

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA

DE REGULACIÓN FINANCIERA

RESOLUCIONES

MINISTERIALES

JERÁRQUICAS

2016

BOLIVIA

Equipo de Trabajo:

| | |
|-------------------------------|---|
| Ing. Mario Guillén Suárez | - Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros |
| Dr. Sergio Bustillo Ayala | - Especialista III |
| Lic. Wendy Gonzales Vera | - Especialista I |
| Lic. Nelson Hochkofler Patty | - Especialista I |
| Dr. Franz Chavez Gonzales | - Profesional V |
| Dra. Karina Aruquipa Chavez | - Profesional IX |
| Dra. Claudia Salvatierra Mena | - Profesional IX |

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

Av. Mariscal Santa Cruz Esq. Loayza

Telf.: (591-2) 2183333

<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>

La Paz - Bolivia

INDICE

| RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS | PÁGINA |
|---|--------|
| 1. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 - 06 DE ENERO DE 2016 RECURRENTE: BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | 9 |
| 2. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2016 - 07 DE ENERO DE 2016 RECURRENTE: BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.Y BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. | 57 |
| 3. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2016 - 19 DE ENERO DE 2016 RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A. | 71 |
| 4. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016 - 02 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | 149 |
| 5. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2016 - 02 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: BETTY ROJAS VDA. DE ARRÁZOLA Y KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS | 247 |
| 6. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2016 - 02 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. | 281 |
| 7. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016 - 02 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | 304 |
| 8. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 - 03 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA Y RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA | 345 |
| 9. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 - 03 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ, ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA" | 397 |
| 10. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2016 - 18 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS | 419 |
| 11. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2016 - 19 DE FEBRERO DE 2016..... RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | 436 |
| 12. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2016 - 19 DE FEBRERO DE 2016 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | 595 |
| 13. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2016 - 07 DE MARZO DE 2016 RECURRENTE: FÉLIX HURTADO CONDORI | 630 |
| 14. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 - 08 DE MARZO DE 2016 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | 655 |
| 15. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2016 - 07 DE MARZO DE 2016 RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA. | 702 |

| | |
|--|-------------|
| 16.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2016 - 08 DE MARZO DE 2016 | 745 |
| RECURRENTE: CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. | |
| 17.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2016 - 17 DE MARZO DE 2016 | 768 |
| RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A. | |
| 18.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016 - 17 DE MARZO DE 2016 | 807 |
| RECURRENTE: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE URURO | |
| 19.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2016 - 23 DE MARZO DE 2016..... | 839 |
| RECURRENTE: TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. | |
| 20.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 - 24 DE MARZO DE 2016 | 882 |
| RECURRENTE: TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A. | |
| 21.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016 - 06 DE ABRIL DE 2016 | 921 |
| RECURRENTE: SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | |
| 22.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 - 21 DE ABRIL DE 2016 | 951 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 23.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 - 21 DE ABRIL DE 2016 | 994 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 24.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016 - 25 DE ABRIL DE 2016 | 1043 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 25.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 - 17 DE MAYO DE 2016 | 1074 |
| RECURRENTE: BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. Y VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS | |
| 26.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2016 - 30 DE MAYO DE 2016 | 1173 |
| RECURRENTE: COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA. | |
| 27.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 - 30 DE MAYO DE 2016 | 1226 |
| RECURRENTE: CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | |
| 28.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 - 31 DE MAYO DE 2016 | 1233 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 29.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2016 - 31 DE MAYO DE 2016..... | 1293 |
| RECURRENTE: FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ" | |
| 30.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2016 -31 DE MAYO DE 2016 | 1311 |
| RECURRENTE: ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN) | |
| 31.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2016 - 31 DE MAYO DE 2016 | 1338 |
| RECURRENTE: JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ | |

| | |
|--|-------------|
| 32.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2016 - 31 DE MAYO DE 2016 | 1364 |
| RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA | |
| 33.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2016 - 31 DE MAYO DE 2016 | 1389 |
| RECURRENTE: CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES | |
| 34.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2016 - 31 DE MAYO DE 2016 | 1404 |
| RECURRENTE: DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS | |
| 35.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2016 - 14 DE JUNIO DE 2016 | 1424 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 36.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2016 - 14 DE JUNIO DE 2016 | 1452 |
| RECURRENTE: ANA VIVIANA CISNEROS URÍA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAÚL EMILIO DÍAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA Y JOSÉ COCA MENACHO | |
| 37.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1464 |
| RECURRENTE: LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | |
| 38.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1479 |
| RECURRENTE: LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE | |
| 39.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1492 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 40.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1530 |
| RECURRENTE: BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | |
| 41.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1548 |
| RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA. | |
| 42.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2016 - 30 DE JUNIO DE 2016 | 1585 |
| RECURRENTE: DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ | |
| 43.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 - 11 DE JULIO DE 2016 | 1605 |
| RECURRENTE: CHRISTIAN DAVY BASS WERNER | |
| 44.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2016 - 11 DE JULIO DE 2016 | 1624 |
| RECURRENTE: BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. | |
| 45.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2016 - 20 DE JULIO DE 2016 | 1651 |
| RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA | |
| 46.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2016 - 20 DE JULIO DE 2016 | 1665 |
| RECURRENTE: EDELMIRA CUSSY | |

| | |
|--|-------------|
| 47.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2016 - 20 DE JULIO DE 2016 | 1681 |
| RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. | |
| 48.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2016 - 26 DE JULIO DE 2016 | 1694 |
| RECURRENTE: BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | |
| 49.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 - 26 DE JULIO DE 2016 | 1726 |
| RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRÉS IBÁÑEZ" LTDA. | |
| 50.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2016 - 26 DE JULIO DE 2016 | 1774 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 51.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 - 08 DE AGOSTO DE 2016 | 1812 |
| RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA | |
| 52.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2016 - 08 DE AGOSTO DE 2016 | 1844 |
| RECURRENTE: BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | |
| 53.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016 - 08 DE AGOSTO DE 2016 | 1861 |
| RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. Y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | |
| 54.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2016 - 15 DE AGOSTO DE 2016 | 1890 |
| RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA. | |
| 55.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 - 15 DE AGOSTO DE 2016 | 1912 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 56.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2016 - 18 DE AGOSTO DE 2016 | 1943 |
| RECURRENTE: HOSPITAL AGRAMONT - FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO | |
| 57.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016 - 18 DE AGOSTO DE 2016 | 1962 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 58.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 - 18 DE AGOSTO DE 2016 | 1986 |
| RECURRENTE: CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | |
| 59.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2016 - 24 DE AGOSTO DE 2016 | 1991 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 60.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2016 - 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2052 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 61.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2016 - 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2226 |
| RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA. | |
| 62.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2016 - 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2261 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |

| | |
|---|-------------|
| 63.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 - 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2278 |
| RECURRENTE: JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANIBAR | |
| 64.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 - 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2313 |
| RECURRENTE: IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA | |
| 65.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2016 - 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 | 2347 |
| RECURRENTE: CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. | |
| 66.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2016 - 06 DE OCTUBRE DE 2016 | 2387 |
| RECURRENTE: TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A. TECORP S.A. | |
| 67.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 - 06 DE OCTUBRE DE 2016 | 2440 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 68.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016 - 06 DE OCTUBRE DE 2016 | 2475 |
| RECURRENTE: BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | |
| 69.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2016 - 06 DE OCTUBRE DE 2016 | 2500 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 70.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 - 06 DE OCTUBRE DE 2016 | 2520 |
| RECURRENTE: SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZITI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO, MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA S.A. | |
| 71.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2016 - 14 DE OCTUBRE DE 2016 | 2547 |
| RECURRENTE: CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS | |
| 72.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2016 - 04 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2569 |
| RECURRENTE: CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | |
| 73.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2016 - 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2630 |
| RECURRENTE: ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS | |
| 74.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2016 - 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2656 |
| RECURRENTE: LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | |
| 75.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 - 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2683 |
| RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | |
| 76.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2016 - 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2721 |
| RECURRENTE: ELIZABETH IANNONE MORÓN | |
| 77.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2016 - 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 | 2753 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |
| 78.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 - 14 DE DICIEMBRE DE 2016 | 2757 |
| RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | |

| | |
|--|-------------|
| 79.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2016 - 15 DE DICIEMBRE DE 2016 | 2802 |
| RECURRENTE: BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. | |
| 80.MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2016 - 15 DE DICIEMBRE DE 2016 | 2833 |
| RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A. | |
| 81.ESTADÍSTICAS..... | 2878 |



RECURRENTE

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/614/2015 DE 07 DE AGOSTO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 DE 06 DE ENERO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016

La Paz, 06 de Enero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/614/2015 de 07 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/431/2015 de 9 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2015 de 01 de diciembre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 160/2015 de 10 de diciembre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2015, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, señor Carlos Alberto Pozzo Velasco, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 1473/2014, otorgado en fecha 24 de marzo de 2014, por ante Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Jenny Ericka Reyes Leaño del Distrito Judicial de La Paz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 7 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-142294/2015, con fecha de recepción 02 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/614/2015 de 07 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 07 de septiembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 07 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSV/R-188800/2013 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013.-

Como emergencia de la Inspección Técnica Financiera efectuada en la gestión 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, notifica a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con lo siguiente:

- 1. Partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días.** La Sociedad Administradora habría regularizado partidas pendientes de conciliación en un plazo mayor a treinta días. Los casos observados se detallan en el siguiente cuadro:

| Detalle | Cuenta | Fecha de la Transacción | Mes Revisado | Data | Moneda | Importe Registrado |
|-----------------------|--|-------------------------|--------------|------|--------|--------------------|
| PREMIER | Banco Económico S.A. N° 2051-316292 MN | 31/dic./2011 | 31/ene./2012 | 31 | Bs | 109,00 |
| AMEDIDA | FFP Fassil S.A. N° 77871-1 MN | 31/dic./2011 | 31/ene./2012 | 31 | Bs | 0,05 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-401-4 | 31/dic./2011 | 31/ene./2012 | 31 | Bs | 3,41 |
| | Banco Económico S.A. N° 3051-118836 | 30/dic./2011 | 31/ene./2012 | 32 | Bs | 43,64 |
| | Banco Económico S.A. N° 3051-118836 | 31/dic./2011 | 31/ene./2012 | 31 | Bs | 43,64 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-203-8 ME | 16/nov./2011 | 31/ene./2012 | 76 | \$us | 10,2 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-203-8 ME | 8/nov./2011 | 31/ene./2012 | 84 | \$us | 0,03 |
| | Banco Mercantil Santa Cruz S.A. N° 4024043023 MN | 31/dic./2011 | 31/ene./2012 | 31 | Bs | 1279,04 |
| ULTRA | Banco Económico S.A. N° 2051-316319 MN | 13/dic./2011 | 31/ene./2012 | 49 | Bs | 30,00 |
| | Banco Económico S.A. N° 2051-316319 MN | 30/nov./2011 | 31/ene./2012 | 62 | Bs | 478,62 |
| BISA SAFI S.A. | Banco Bisa S.A. N°053362-001-9 MN | 28/ene./2011 | 31/mar./2011 | 62 | Bs | 2.323,00 |
| | | 28/feb./2011 | 31/mar./2011 | 31 | Bs | 19.080,00 |

Dicha conducta constituiría infracción al segundo párrafo de la "Descripción" de la cuenta "Bancos", código 101.02, capítulo "Activo", grupo "Disponible" del Manual Único de Cuentas, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 de 24 de noviembre de 2006, por lo que incumpliría el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 2. Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irrecuperabilidad.** La entidad habría registrado documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin constituir una previsión por incobrabilidad conforme a los porcentajes establecidos en el Manual Único de cuentas (sic), como se detalla a continuación:

Al 31 de marzo de 2012
Expresado en bolivianos

| Concepto | Importe Bs | Data | Corte | Antigüedad | Previsión requerida | Previsión |
|--|--------------|----------|----------|------------|---------------------|--------------|
| Apertura de cuenta Fondo Planifica M/N | 3,500 | 10-03-10 | 31-03-12 | 752 | 100% | 3,500 |
| Apertura de cuenta Fondo Planifica M/E | 3,430 | 10-03-10 | 31-03-12 | 752 | 100% | 3,430 |
| Previsión requerida | 6,930 | | | | | 6,930 |
| Total registros contables | | | | | | 0 |
| Previsión no constituida | | | | | | 6,930 |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido la "Descripción" de la cuenta "Previsión por incobrabilidad de documentos y Cuentas pendientes de cobro", código 108.70, capítulo "Activo", grupo "Documentos y Cuentas Pendientes de Cobro", del Manual Único de Cuentas, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 de 24 de noviembre de 2006, por lo que incumpliría el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 3. Cuentas por cobrar al personal por viajes personales cuyos saldos no fueron regularizados.** La entidad no habría regularizado al 31 de marzo de 2012, los saldos pendientes de cobro al personal respecto a viajes personales, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

| Detalle | Registro contable origen del 31/01/12 | Amortización 29/03/12 | Saldo Contable al 31/03/12 |
|-----------------------|---------------------------------------|-----------------------|----------------------------|
| Marco Antonio Venegas | Bs 260 | Bs 86,67 | Bs 173,33 |

Dicha conducta constituiría infracción a la "Descripción" de la cuenta "Cuentas pendientes de cobro al personal" "Cuentas pendientes de cobro al personal", código 108.05, capítulo "Activo", grupo "Documentos y Cuentas Pendientes de cobro", del Manual Único de Cuentas, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 de 24 de noviembre de 2006, por lo que incumpliría el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 4. Activos fijos clasificados erróneamente como fuera de uso.** La Sociedad habría clasificado erróneamente los siguientes ítems como fuera de uso, cuando los mismos eran utilizados por la Sociedad, al 31 de marzo de 2012:

| N° | Cod Activo | Item | Nombre | Fecha de Adquisición | Precio | Verificado Fisicamente |
|----|--------------|------|---|----------------------|--------|------------------------|
| 1 | SBILCBBC0007 | 7 | MONITOR PL 565 MULTIMEDIA PWPROVIEW TCO99 | 23-Ago-01 | 1 | NO |
| 2 | SBILPZC0090 | 90 | DISCO DURO SERVIDOR | 09-Feb-01 | 1 | NO |
| 3 | SBILPZC0096 | 96 | SOFTWARE WIN2000 SERVER | 24-May-01 | 1 | SI |
| 4 | SBILPZC0100 | 100 | IMPRESORA CANON MODELO LB | 08-Jun-01 | 1 | SI |
| 5 | SBILPZC0115 | 115 | HUB DE 8 PUERTOS | 28-Ene-02 | 1 | NO |
| 6 | SBILPZC0119 | 119 | SERVIDOR MOHAWK 78NN547 | 27-Mar-02 | 1 | NO |
| 7 | SBILPZC0121 | 121 | 6 DRIVE ASM 18G CONTROLADOR | 27-Mar-02 | 1 | NO |
| 8 | SBILPZC0122 | 122 | TAPE DRIVE 20/40GB S/HN00709 | 27-Mar-02 | 1 | NO |
| 9 | SBILPZC0124 | 124 | SERVER RAID ID 4LX U160 CONT | 27-Mar-02 | 1 | SI |
| 10 | SBILPZC0127 | 127 | WINDOWS SVR SPANISH UPG AD | 26-Abr-02 | 1 | SI |
| 11 | SBILPZC0128 | 128 | WINDOWS SVR ENGLISH SA OLP | 26-Abr-02 | 1 | SI |
| 12 | SBILPZC0258 | 261 | PROYECTOR MULTIMEDIA INFOCUS MODELO IN-26 | 05-Abr-07 | 1 | SI |

Dicha conducta constituiría incumplimiento a la "Descripción" de la cuenta "Bienes Fuera de Uso", Código 126.07, Capítulo "Activo", grupo "Activo Fijo" del Manual Único de Cuentas, por lo que incumpliría el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 5. Partidas pendientes de imputación sin previsión por irrecuperabilidad del 100%.** La Sociedad habría regularizado partidas pendientes de imputación en un plazo mayor a los treinta (30) días sin constituir una previsión por irrecuperabilidad del 100% con cargo a resultados, conforme se detalla a continuación:

Expresado en bolivianos

| Fecha de constitución de caja chica | Monto | Fecha de regularización | Monto regularizado | Días transcurridos |
|-------------------------------------|----------|-------------------------|--------------------|--------------------|
| 2011-01-04 | 2,000.00 | 2011-06-30 | 2,000 | 177 |
| 2011-07-04 | 2,000.00 | 2011-12-31 | 2,000 | 180 |
| 2012-01-05 | 2,000.00 | No regularizado | | |

Con dicha conducta habría incumplido la "Descripción" de la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación", código 130.03, capítulo "Activo", grupo "Otros Activos del Manual Único de Cuentas por lo que incumpliría el artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 6. Estados de Cuentas no entregados a los Participantes.** La Sociedad no habría entregado a algunos Participantes, sus respectivos estados de cuenta correspondientes a los meses de septiembre y diciembre de 2011 y marzo de 2012, de acuerdo al detalle expuesto en el **Anexo 1** adjunto.

Con esta conducta, la Sociedad habría incumplido el último párrafo del inciso i) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras aprobada con Resolución Administrativa N° 421 de 13 de agosto de 2004.

- 7. Estados de Cuentas entregados a los Participantes fuera de plazo.** La Sociedad habría entregado a los Participantes, estados de cuenta fuera del plazo establecido normativamente, correspondientes a los meses de septiembre y diciembre de 2011 y marzo de 2012, cuyo detalle se expone en el **Anexo 2** adjunto.

Dicha conducta constituiría incumplimiento al último párrafo del inciso i) del artículo 43 de la citada Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 8. Información desactualizada de Participantes por cédulas de identidad vencidas.** La Sociedad mantendría carpetas de Participantes al 31 de marzo de 2012, con cédulas de identidad vencidas, conforme a detalle del **Anexo 3** adjunto.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el numeral 3, inciso c) del artículo 43 de la señalada Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 9. Carpeta de Participante desactualizada en cuanto al registro de firmas autorizadas.** La Sociedad no habría procedido al registro de firmas autorizadas del Fondo "A Medida" en una cuenta de Participante, conforme se detalla a continuación:

| Código de Cuenta | Fondo | Regional | Cédula de identidad | Observación |
|------------------|----------|----------|---------------------|--------------------------------|
| 10207710241 | A MEDIDA | LPZ | 2704466, 4338078 | Sin registro del alta de firma |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el numeral 5, inciso c) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 10. Comprobantes de compra y rescate de cuotas sin la firma del funcionario responsable de la operación.** Al 31 de marzo de 2012, la Sociedad Administradora habría emitido comprobantes de compra y rescate de cuotas correspondientes a transacciones realizadas con el Banco Bisa S.A. que no consignarían la firma del funcionario responsable de la operación Los casos observados durante la inspección se detallan en el **Anexo 4** adjunto.

Esta conducta constituiría incumplimiento a los incisos j) y s) del artículo 66 de la citada Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 11. Comprobantes de rescate de cuotas sin nombre y firma del participante que realiza el rescate de cuotas.** Al 31 de marzo de 2012, la Sociedad habría emitido comprobantes de rescate de cuotas que no consignan el nombre y firma del participante que realizó la operación, conforme se detalla en el **Anexo 5** adjunto.

Esta conducta constituiría incumplimiento al inciso p) del artículo 66 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

12. Valores adquiridos en Mercado Secundario no endosados a nombre de los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados administrados. Del arqueo realizado el 27 de junio de 2012, la Sociedad habría incurrido en las siguientes inconsistencias respecto al endoso de los Valores adquiridos para los Fondos de Inversión que administra:

- a) Depósitos a Plazo Fijo aperturados a nombre de otro Fondo de Inversión que no fueron endosados a favor del Fondo de Inversión al que pertenecen.
 - b) Depósitos a Plazo Fijo endosados a favor de un Fondo de Inversión distinto al que pertenecen.
 - c) Depósitos a Plazo Fijo que no están endosados a favor de la SAFI seguido del nombre del Fondo.
 - d) Acciones que no están endosadas a favor de la SAFI seguido del nombre del Fondo.
 - e) Depósitos a Plazo Fijo que no consignan la firma del endosante.
- Los casos observados se detallan en el **Anexo 6** adjunto.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el inciso f) del artículo 43 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

13. Valores en custodia física con endoso en blanco. Del arqueo realizado el 27 de junio de 2012, la Sociedad habría mantenido valores en custodia física sin el nombre del endosatario (beneficiario), es decir con endoso en blanco, cuyos casos observados se encuentran detallados en el **Anexo 7** adjunto.

Dicha conducta constituiría incumplimiento al inciso a) del artículo 43 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

14. Acta del Comité de Inversiones sin la firma de uno de los miembros. El Acta del Comité de Inversiones del Fondo MICROFIC de 25 de octubre de 2011, se encontraría sin firma del miembro José Antonio Arze, que figura como asistente del mismo.

Esta conducta constituiría incumplimiento al primer párrafo del artículo 52 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

15. Actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador o sin la documentación de respaldo. El tomo dos del libro de Actas del Comité de Inversiones de BISA SAFI S.A. para los fondos de inversión que administra y el libro de Actas del Comité de Inversiones del Fondo MICROFIC, no contarían con el sello de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Asimismo el acta del Comité de Inversiones realizado el 27 de mayo de 2011, no adjunta como respaldo la presentación realizada a los miembros del comité (sic) que formaba parte de la misma.

Esta conducta constituiría incumplimiento al segundo párrafo del artículo 52 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

16. Excesos en límites de inversión que no habrían sido analizados por el Comité de Inversiones. El Comité de Inversiones no habría analizado los excesos en límites de inversión establecidos en los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administra. Los casos observados son:

| Fecha del Acta | Observaciones |
|----------------|--|
| 24/10/2011 | No contempla exceso a límite por moneda de Ultra FIA MP, establecido en el artículo 21 de su Reglamento Interno. |

| | |
|------------|--|
| 28/11/2011 | No contempla exceso a límite por moneda de Ultra FIA MP, establecido en el artículo 21 de su Reglamento Interno. |
| 20/12/2011 | No contempla exceso a límite por emisor en Valores de Oferta Privada de MICROFIC, establecido en el artículo 12, inciso d) de su Reglamento Interno, respecto a las inversiones en CRECER. No contempla exceso a límite por moneda de Ultra FIA MP, establecido en el artículo 21 de su Reglamento Interno. |

Dicha conducta constituiría incumplimiento al inciso d) del artículo 49 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 17. Observaciones a operaciones entre Fondos de Inversión.** El 9 de agosto de 2011, la Sociedad habría comprado Depósitos a Plazo Fijo con clave CLAN09185009 y CLAN09185109 para el Fondo "A MEDIDA" a una tasa de 0.20% y en la misma fecha ambos DPF's habrían sido vendidos al Fondo de Inversión Cerrado "MICROFIC" a una tasa de 2.1% y 2 %, respectivamente, sin la existencia de una puja. Asimismo BISA SAFI habría comprado el DPF CLAN09184909 para el Fondo "CAPITAL" a una tasa de 0.20%, habiendo sido vendido el mismo día a su vinculada "La Vitalicia Seguros y Reaseguros S.A." a una tasa de 2.1%, por lo que con la compra y venta en un mismo día de los DPF's citados, se habría generado una pérdida para el Fondo de Inversión Abierto "A MEDIDA" de aproximadamente Bs71.353,10 (Setenta y un mil trescientos cincuenta y tres 10/100 Bolivianos) y una pérdida para el Fondo "CAPITAL" de aproximadamente Bs36.798,10 (Treinta y seis mil setecientos noventa y ocho 10/100 Bolivianos).

Por tanto, con la compra y venta en un mismo día de los DPFs CLAN09185009, CLAN09185109 y CLAN09184909, se habría perjudicado a los Fondos de Inversión Abiertos "A MEDIDA" y "CAPITAL" y al haberse producido un Hecho de Mercado para los códigos de valoración 06CLAN400 y 06CLAN500, se habría perjudicado al Fondo de Inversión "PREMIER" y se habría beneficiado al Fondo de Inversión Cerrado "MICROFIC" y a La Vitalicia Seguros y Reaseguros S.A.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, asimismo habría incurrido en la prohibición prevista en el inciso c) del artículo 44 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 18. Cierre de endosos de Valores adquiridos en Mercado Secundario.** Al 27 de junio de 2012, el Asistente de Control Interno de la Sociedad Administradora, no habría cerrado los endosos de los Valores a favor de los Fondos de Inversión administrados por la Sociedad, conforme al **Anexo 6** adjunto.

Con esta conducta, la Sociedad habría incumplido el procedimiento DOP/ETV/005-3, Cierre de endoso para compra de Títulos Valores, punto 4 (Detalle de Actividades) del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI, lo que constituiría incumplimiento al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 19. Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin firma del Administrador o Contador.** Durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de marzo de 2012 (alcance de la inspección), se habrían emitido Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin firma del Administrador o Contador, encontrándose las firmas del Oficial de Cumplimiento del Analista de Cartera. Asimismo dos Memorándums se encontrarían sin ninguna firma: 1) Memorándum SAFI/1083/2012, de 26 de enero de 2012 y 2) Memorándum

SAFI/1115/2012, de 16 de febrero de 2012. El detalle de casos observados se encuentra en el **Anexo 8** adjunto.

Con esta conducta habría incumplido al punto 4 del procedimiento CTD/CDV/005-1, "Egreso de Títulos de Custodia de Valores", y punto 5, del procedimiento CTD/CDV/005-2, "Ingreso de Títulos de Custodia de Valores", en lo que respecta a la Unidad/Cargo/Responsable "**Administrador y/o Contador**, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI, lo que constituiría incumplimiento al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

20. Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin verificación de datos. La Sociedad habría emitido Memorándums consignando como referencia "egreso", correspondiendo a un ingreso (1). Asimismo, en uno de ellos no figuraría la firma del Administrador o Contador (2), tal como se detalla en el siguiente cuadro:

| Fondo | Tipo de operación | Tipo | Clave | Memorandum Custodia | Fecha Memorándum | Observación |
|----------|-------------------|------|--------------|---------------------|------------------|-------------|
| A MEDIDA | COMPRA | DPF | BSON23542511 | SAFI/0739/2011 | 2011-03-15 | 1 y 2 |
| PREMIER | COMPRA | DPF | FIEE14821810 | SAFI/0798/2011 | 2011-06-01 | 1 |
| | | DPF | FIEE14822010 | | | |

En los siguientes casos, la referencia del Memorándum consignaría la denominación de un Fondo de Inversión que no corresponde al Fondo que habría efectuado la transacción:

| Fondo | Tipo de operación | Tipo | Clave | Memorándum Custodia | Fecha Memorándum | Observación |
|----------|-------------------|------|--|---------------------|------------------|---|
| A MEDIDA | COMPRA | DPF | BSON24368012 | SAFI/1088/2012 | 31/01/2012 | Con referencia al Fondo Ultra FIA MP |
| CAPITAL | VENTA | DPF | FIEE14821610 FIEE14821810 FIEE14821910 | SAFI/0798/2011 | 01/06/2011 | Con referencia al Fondo Premier FIA CP |
| CAPITAL | VENTA | DPF | BTBE04409510 BTBE04409910 | AB/BIS/M/2011 | 07/06/2011 | Con referencia al Fondo A Medida FIA MP |
| CAPITAL | VENTA EN REPORTO | DPF | BISE12273610 BISE12680110 BISE12680610 BISE12680910 | SAFI/0732/2011 | 01/03/2011 | Con referencia al Fondo A Medida FIA MP |

Con esta conducta habría incumplido el punto 4 del procedimiento CTD/CDV/005-1, "Egreso de Títulos de Custodia de Valores", y punto 5 del procedimiento CTD/CDV/005-2, "Ingreso de Títulos de Custodia de Valores", en cuanto a la obligatoriedad del "Administrador y/o Contador: de verificar los datos del memorándum y proceder a firmar la solicitud", del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI, lo que constituiría incumplimiento al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

21. Comité de Inversiones que no sesionó una vez al mes como mínimo. El Comité de Inversiones de los Fondos de Inversión administrados por BISA SAFI S.A. no habría sesionado una vez al mes como mínimo, como se evidenció en los libros de actas correspondientes y se establece en el siguiente cuadro:

| FONDOS | MES |
|--|-----------------|
| A Medida - Ultra - Gafic | Febrero de 2011 |
| A Medida - Premier - Capital - Ultra - Gafic | Abril de 2011 |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido con lo establecido en el artículo 30 de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos A Medida, Premier, Capital, Ultra y el Artículo 48 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado Gafic y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 22. Incumplimiento a límites establecidos en Reglamentos Internos.** La Sociedad no habría dado cumplimiento al plazo máximo de adecuación de cinco (5) días establecido en los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos, para excesos al límite mínimo en cuentas corrientes y/o cajas de ahorro del 10% para los Fondos Premier, A Medida y Ultra y el límite mínimo del 5% para el Fondo Capital, de acuerdo a lo siguiente:

| Fondo | Del | Al | Días transcurridos (consecutivos) |
|-------|------------|------------|-----------------------------------|
| BSP | 2011-01-07 | 2011-03-21 | 74 |
| | 2011-09-15 | 2011-11-06 | 53 |
| BSK | 2011-02-03 | 2011-02-14 | 12 |
| | 2011-03-09 | 2011-03-17 | 9 |
| | 2012-03-06 | 2012-03-14 | 9 |
| AME | 2011-04-19 | 2011-04-28 | 10 |
| | 2011-06-02 | 2011-07-07 | 36 |
| | 2012-01-05 | 2012-01-19 | 15 |
| UFM | 2012-01-25 | 2012-02-06 | 13 |
| | 2011-05-12 | 2011-05-19 | 8 |
| | 2011-11-09 | 2011-11-24 | 16 |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el artículo 21 de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos Premier, A Medida, Ultra y Capital y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 23. Carpetas de Participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta.** En carpetas de los participantes personas naturales y jurídicas, al 31 de marzo de 2012, se observa que el participante no habría llenado todos los formularios establecidos en la normativa interna de la Sociedad Administradora, conforme se detalla en el **Anexo 9**, adjunto.

Esta conducta constituiría incumplimiento a los puntos 10 y 11 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 24. Carpetas de Participantes sin informe legal sobre la documentación adjunta.** En carpetas de participantes personas jurídicas, al 31 de marzo de 2012, no existiría el informe emitido por el Asesor Legal sobre la documentación presentada:

| Código de Cuenta | Fecha de Apertura | Regional | Nombre del Fondo |
|------------------|-------------------|----------|------------------|
| 1023063028 | 26/05/10 | CBB | A MEDIDA |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el punto 15 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 25. Formularios de apertura de cuenta con datos incompletos.** Al 31 de marzo de 2012, en carpetas de los participantes personas naturales y jurídicas, algunos Formularios de Apertura

de Cuenta no habrían sido llenados completamente, conforme se detalla en el **Anexo 10**, adjunto.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el punto 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 26. Tarjetas de firma de participantes con datos incompletos.** En carpetas de los participantes personas naturales y jurídicas, al 31 de marzo de 2012, algunas Tarjetas de Registro de Firmas carecerían de datos, conforme se detalla en el **Anexo 11**, adjunto.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido los puntos 6 y 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 27. Formularios UIF PCC-003 cuyos datos se encuentran incompletos.** En carpetas de los participantes personas naturales y jurídicas, al 31 de marzo de 2012, se observa que algunos Formularios UIF PCC-003 no habrían sido llenados completamente, conforme se detalla a continuación:

| Código de Cuenta | Fecha de Apertura | Regional | Nombre del Fondo | Apartado | Datos no registrados |
|------------------|-------------------|----------|------------------|-----------------|---|
| 3490715 | 2011-03-24 | LPZ | A MEDIDA | Datos Generales | Nº de teléfono comercial, dirección comercial, cargo. |
| 2684333 | 2010-10-08 | LPZ | A MEDIDA | Datos Generales | Dirección comercial. |
| 24442206 | 2010-07-15 | LPZ | CAPITAL | Firmas | Firma del Responsable de la SAFI. |
| 2627316 | 2010-05-27 | LPZ | CAPITAL | Datos Generales | Dirección comercial. |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el punto 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 28. Formularios de Conformidad P005/03 sin consignar firma de uno de los participantes.** En carpetas de los participantes personas naturales y jurídicas, al 31 de marzo de 2012, se observa que el Formulario P005/03 no consignaría la firma de uno de los participantes al momento de la apertura de cuentas con firmas conjuntas, como constancia de conformidad de recepción de información, de acuerdo al siguiente detalle:

| Código de Cuenta | Fecha de Apertura | Regional | Nombre del Fondo | Participante |
|------------------|-------------------|----------|------------------|--------------|
| 2717711 | 2011-11-14 | LPZ | AMEDIDA | CI 4295319 |

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido el punto 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI y el inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

- 29. Preavisos para rescate de cuotas cuyos datos se encuentran incompletos.** En una muestra de las operaciones de rescate de cuotas al 31 de marzo de 2012, se observa que los

preavisos respectivos carecerían de algunos datos, conforme se detalla en el **Anexo 12**, adjunto.

Dicha conducta constituiría incumplimiento al artículo 36 de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos Ultra, Premier, Capital y A Medida y al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

30. Rescates de cuotas efectuados fuera de plazo y sin autorización del Administrador del Fondo. La Sociedad efectuó algunas operaciones de rescate de cuotas al 31 de marzo de 2012, que se habrían realizado fuera del plazo y límites establecidos en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Premier.

| Código de Cuenta | Nº de Operación | Regional | Fondo | Importe del Rescate \$us | Fecha de la boleta de rescate | Fecha del pago |
|------------------|-----------------|----------|---------|--------------------------|-------------------------------|----------------|
| 4619286 | 644272 | SCZ | PREMIER | 150,000.00 | 24/05/11 | 24/05/11 |
| 1984749 | 644268 | SCZ | PREMIER | 110,955.00 | 24/05/11 | 24/05/11 |

La citada conducta constituiría incumplimiento al artículo 37 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto Premier y al inciso b) del artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras."

Presentados los respectivos descargos contra los mismos, por parte de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**, sucedieron la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/Nº 065/2014 de 6 de febrero de 2014, el Recurso de Revocatoria de 7 de marzo de 2014, la consiguiente Resolución Administrativa ASFI Nº 191/2014 de 4 de abril de 2014 que en Recurso Jerárquico, presentado en fecha 28 de abril de 2014, mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI Nº 191/2014 de 4 de abril de 2014 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/Nº 065/2014 de 6 de febrero de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto el artículo tercero de la última nombrada en cuanto al cargo Nº 8.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/Nº 065/2014 de 6 de febrero de 2014, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29 (sancionados en su artículo tercero), manteniendo subsistente lo determinado hasta la Resolución Administrativa ASFI Nº 191/2014 de 4 de abril de 2014, con referencia a los cargos Nros. 3, 10, 24, 28 y 30, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI Nº 755/2014 DE 13 DE OCTUBRE DE 2014.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como emergencia de lo resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, emitió la Resolución Administrativa ASFI Nº 755/2014 de 13 de octubre de 2014, determinando:

“PRIMERO.- Declarar improbada la excepción de prescripción respecto a los cargos Nº 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, de la notificación de cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Declarar probada parcialmente la excepción de la prescripción interpuesta por BISA SAFI S.A. respecto a los cargos N° 12, 13, 18, 23, 25, 26 y 27 de la notificación de cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

TERCERO.- Sancionar a **BISA SAFI S.A.** por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, con **multa** en Bolivianos equivalente a **\$us25.551.- (VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UNO 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimientos al artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, inciso a), b), al numeral 5, inciso c), incisos f) e i) del artículo 43, inciso c) del artículo 44, artículo 39, inciso d) del artículo 49, artículo 52, inciso p) del artículo 66, a la descripción de la "Cuenta Bancos", código 101.02, a la descripción de la cuenta "Previsión por incobrabilidad de documentos y cuentas pendientes de cobro", código 108.70, la descripción de la cuenta "Bienes fuera de uso", código 126.07, la descripción de la cuenta "Partidas pendientes de imputación", código 130.03 del Manual Único de Cuentas y al Procedimiento Interno descrito en cada uno de los cargos..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en fecha 11 de noviembre de 2014, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, solicitando la revocatoria de la referida resolución.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 939/2014 DE 09 DE DICIEMBRE DE 2014.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el Recurso de Revocatoria a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 09 de diciembre de 2014, por la que dispone:

"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, manteniendo firmes y subsistentes los Cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 y 29 de la resolución impugnada, así como la sanción de multa impuesta por los mismos; modificando la motivación de los cargos N° 2, 5 y 15, conforme al análisis efectuado en la presente resolución y dejando sin efecto el incumplimiento y la multa impuesta por el Cargo N° 4, modificando en consecuencia el monto de la sanción impuesta en el Resuelve Tercero de dicha resolución, por el monto equivalente en bolivianos a **\$us.25.401.- (VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**."

SEGUNDO.- Mantener firmes y subsistentes las restantes disposiciones de la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014."

A tal disposición, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante memorial de fecha 31 de diciembre de 2014, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de fecha 09 de diciembre de 2014.

5. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 DE 18 DE MAYO DE 2015.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, se resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, por la que se dispone que:

“...ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de de 13 de octubre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

Los argumentos que respaldan la decisión asumida por esta Autoridad Jerárquica, en lo pertinente son los siguientes:

“...Del análisis anterior, así como de la compulsa a los antecedentes y los criterios expresados por los cuales la ASFI establece qué tipo de infracción corresponde a cada caso, se colige que el Órgano Regulador no hace una explicación certera del porqué se constituyen en infracciones de carácter instantáneo y/o permanente.

Los aspectos anteriores han llevado a la administrada a elevar sus agravios, dado que las calificaciones para cada cargo, son en algunos casos contradictorios debido a que no existe motivación, respecto de los hechos generadores de infracción, que hace que se califique como instantánea o permanente, por lo que se advierte que la Autoridad Reguladora, si bien, hizo mención de los precedentes administrativos, fue solo de manera referencial, desarrollando su análisis sin un componente que es esencial o primordial como es la taxatividad, es decir, no mantiene la rigurosidad a lo que la propia ASFI ha circunscrito, como ser los términos y circunstancias expresamente indicados (prescripción de las infracciones), concluyendo que a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le compele como imperativo de cumplimiento un pronunciamiento claro y razonado, velando por los principios que rigen la actividad administrativa, y el debido proceso.

De lo anterior, se advierte que la falta de fundamentación y/o motivación transgrede el debido proceso, ya que las mismas conforman un mismo análisis y sustento para la toma de decisiones, siendo que la vaga explicación y/o la poca claridad de la determinación en los actos administrativos emitidos, en el caso de autos, conllevan incertidumbre respecto de lo determinado, obligando a los administrados hacer extensivos sus agravios y observaciones respecto del accionar del Ente Regulador.

1.2. A los puntos Quinto, Sexto y Séptimo del Recurso Jerárquico.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., dentro de los puntos de referencia señala que la ASFI, no apega sus actuaciones a la normativa sino que moldea la misma en función a sus intereses, refiriendo que carecen de motivación los actos emitidos por el Ente Regulador.

Asimismo, pone de manifiesto el principio de congruencia, señalando que las razones por las que se les niega la solicitud alegada se deben a una falta de motivación de los actos emitidos por la Administración, dado que no genera en ningún momento convicción sobre la decisión tomada y que, por el contrario, abre dudas de la forma en la que emitió su fallo, señalando que el criterio de la administración se encuentra sujeta a las normas y a la justicia y no a la voluntad de la Autoridad a cargo y que, al cambiar la calificación del tipo de infracción, la ASFI abarca aspectos no tratados en el proceso debiendo, en base a lo resuelto por la instancia Jerárquica, justificar y fundamentar los motivos por los cuales se denominó a algunas infracciones permanentes y a otras instantáneas, no siendo dicha situación congruente con lo tratado durante el proceso.

Por otra parte, hace mención a que debió regirse por lo establecido por el artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, que dispone el cómputo de la prescripción, a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y que la ASFI decide

considerar la fecha en la que cesan los efectos de la contravención, alejándose de las previsiones de la normativa.

Por otra parte, la recurrente reitera el agravio con relación a que prescripción se interrumpe con la Notificación de Cargos y no así con la carta ASFI/DSV/R-143781 que pone en conocimiento el informe ASFI/DSV/R-140842/2012.

Del mismo modo, manifiesta que los cambios constantes de criterios no son admisibles en un Estado de Derecho, en el cual se garantiza la Seguridad Jurídica como medio para preservar el actuar correcto de las Autoridades, debiendo, su interpretación y aplicación de las Normas, obedecer a principios fundamentales y que dichos cambios se deben a que se desconoce los elementos jurídicos que hacen a una infracción permanente, aspecto que produce incertidumbre legal.

Por lo descrito y del análisis efectuado anteriormente, se concluye que los razonamientos y valoraciones técnicas, que refleja el accionar del Ente Regulador, no guardan correspondencia entre sí, aspecto que importa vulneración al principio de congruencia, siendo que entre los presupuestos fácticos que rodean o radican las infracciones y el carácter que reviste cada uno de los Cargos referidos al régimen de la prescripción, por los cuales versa el análisis efectuado, mismos que han merecido ser sustanciados y sancionados por la ASFI. Dicha incongruencia provoca además, que la motivación se muestre difusa, diluyendo la certeza que merece la administrada para que conozca el motivo de la concurrencia de las infracciones y su delimitación en el tiempo, por el cual -según el Ente Regulador- no operó la prescripción, en el caso concreto, no definido con precisión.

De lo manifestado precedentemente se advierte, que la Autoridad inferior ha elevado la Resolución Administrativa ASFI N° 939, por la que resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución sancionatoria, estableciendo que los Cargos N° 2, 5, y 15 tienen un carácter de infracción instantáneo y no permanente, como lo determinado en la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014, sin mayor fundamentación que conlleve a dicha afirmación, por tanto el accionar del Ente Regulador peca de incongruente, en el entender de los preceptos señalados respecto del carácter de la infracción y su configuración en instantánea o permanente.

En relación a lo anterior, es preciso citar el entendimiento del Tribunal Constitucional en relación al principio de congruencia, contenido en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, por la que establece:

"...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Bajo dicho contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe adecuar su razonamiento y establecer con precisión por cada Cargo, es decir, caso por caso, cuales son los supuestos fácticos que rodean las infracciones, para subsumir los a las categorías de infracciones que correspondan, ya que los cargos observados muestran falta de motivación y

congruencia, como lo reflejado en el análisis técnico anterior, aspectos que constriñe el debido proceso, considerando además que dentro de la labor que desempeña, en merced de sus atribuciones de regular, supervisar, controlar y fiscalizar, se encuentra inmersa el de establecer lineamientos para un mejor desenvolvimiento de las entidades bajo su control, en cuanto hace al giro de los administrados, evitando que estos incurran en infracciones o inobservancias a las disposiciones legales aplicables a la materia, contribuyendo a la seguridad jurídica no solo de éstos, si no del consumidor financiero en general, por cuanto impele al Órgano Regulador dar certeza de las decisiones que adopta como Autoridad dentro de la actividad administrativa.

Por lo anterior, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha efectuado una valoración y análisis razonado, respecto de lo que representa las infracciones de carácter permanente y las infracciones de carácter instantáneo y la subsunción de los presupuestos fácticos al derecho.

En cuanto, a la interrupción del término de la prescripción, el suscrito ha emitido pronunciamiento al respecto en el punto 2.1.2., del análisis de la controversia contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, de manera amplia y contundente, por lo que no precisa mayor ahondamiento sobre el particular, sin embargo, es preciso traer a colación lo citado:

“...Con ello queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81°.

Ahora, si además al configurar ello, resulta que también coincide la existencia de un “acto administrativo (...) puesto en conocimiento del presunto infractor”, tal como lo exige el artículo 8°, segunda parte, del Decreto Supremo N° 26156, entonces no cabe duda que efectivamente y como bien ha señalado el Ente Regulador, es con un acto de esta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.

Dentro del caso de autos, la nota ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012 (la que hace de conocimiento de la ahora recurrente, el informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, el que a su vez, detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012), ha sido notificada a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 13 de noviembre de 2012, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie que el mismo tomó conocimiento de la carta y del informe, así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas.

En tal sentido, debe aclararse que efectivamente puede interrumpirse con una actuación de la naturaleza de la precitada nota ASFI/DSV/R-143781/2012, toda vez que la misma cumple con las exigencias normativas exigidas para ello”.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha hecho un correcto análisis de la conducta de **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con relación a los hechos generadores de infracción y su consiguiente subsunción o calificación como infracciones de carácter instantáneo y/o permanente, vulnerando el debido proceso”.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 431/2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, dispone:

“PRIMERO.- Declarar improbada la excepción de prescripción respecto a los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, de la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Declarar probada parcialmente la excepción de la prescripción interpuesta por **BISA SAFI S.A.** respecto a los cargos N° 12, 18, 23, 25, 26 y 27 de la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

TERCERO.- Desestimar los cargos N° 4, 9 y 13 por supuestos incumplimientos al inciso a), al numeral 5, inciso c) del Artículo 43, al Artículo 39 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y la “Descripción” de la cuenta “Bienes Fuera de Uso”, Código 126.07, Capítulo “Activo”, grupo “Activo Fijo” del Manual Único de Cuentas.

CUARTO.- Sancionar a **BISA SAFI S.A.** por los cargos N° 1, 2, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, con multa en Bolivianos equivalente a **\$us25.181.- (VEINTICINCO MIL CIENTO OCHENTA Y UNO 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimientos al artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, incisos b), f) e i) del Artículo 43, inciso c) del Artículo 44, Artículo 39, Artículo 49, Artículo 52, inciso p) del Artículo 66, a la descripción de la “Cuenta Bancos”, código 101.02, a la descripción de la cuenta “Previsión por incobrabilidad de documentos y cuentas pendientes de cobro”, código 108.70, la descripción de la cuenta “Bienes fuera de uso”, código 130.03 del Manual Único de Cuentas y al Procedimiento Interno descrito en cada uno de los cargos.

QUINTO.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta del Banco Central de Bolivia N° 0865 T.G.N. CUENTA TRANSITORIA M/N del Tesoro General de la Nación al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de la multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa.

SEXTO.- De acuerdo a los extremos contenidos en la presente Resolución, **BISA SAFI S.A.** tiene la obligación de cumplir con el Plan de Acción presentado mediante cartas SAFI/9143/2012 de 3 de diciembre de 2012, SAFI/3140/2013 de 11 de abril de 2013 y SAFI/9606/2013 de 22 de octubre de 2013, en cumplimiento a las recomendaciones resultantes de la Inspección Programada efectuada. Asimismo, el Oficial de Cumplimiento de la entidad, deberá incluir el seguimiento de las acciones correctivas presentadas en el Plan de Acción, en sus informes semestrales”.

7. RECURSO DE REVOCATORIA.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., mediante memorial presentado en fecha 07 de julio de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 09 de junio de 2015, por la que se sanciona a la entidad financiera, manifestando que no se ha cumplido con el principio del debido proceso, fundamentación de los actos emitidos desde el inicio, develando la existencia de una aparente discrecionalidad empleada a momento de aplicar el régimen de prescripción y por carecer por completo de fundamentación de hecho y derecho, siendo contraria a las garantías contempladas en la

Constitución Política del Estado y otras leyes.

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 614/2015 DE 7 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 7 de agosto de 2015, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, resuelve **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

“...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que: “(PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.”

Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, establece que: “(Prescripción).- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de tres (3) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción. En el caso de lo establecido por el artículo 7° inciso c), el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión. La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.”

Que, el Artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece que: “(Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos directivos, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.”

CONSIDERANDO:

Que, a fin de responder los argumentos expuestos por la entidad recurrente, corresponde traer a colación los lineamientos señalados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, que se ha pronunciado de manera concreta en relación a la fundamentación que debe contener cada cargo sancionado de manera individualizada en relación a la fecha desde la cual empieza a operar la prescripción y la consiguiente diferencia existente entre las categorías de “infracción instantánea” e “infracción permanente”, haciéndose mención en ésta del contenido de la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que señala:

*“...El extremo último -la disconformidad entre los descargos iniciales y los alegatos en función del estado actual de los cargos-, determina se deba establecer cual el criterio técnico que ha hecho valer el Ente Regulador, para haber calificado a las infracciones sancionadas (y sobre las que recae el actual Recurso Jerárquico) de permanentes, -criterio que, dicho sea de paso, se encuentra reconocido por la economía jurídica administrativa, sin lugar a mayor controversia-, y no así de solo instantáneas como en definitiva ha reclamado **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA.***

En tal sentido, de la revisión del proceso en el estado actual en que se encuentra, se evidencia que el criterio común de los cargos, conforme han sido sancionados por el Ente Regulador, radica en haber considerado a las infracciones que les han dado lugar, cual permanentes.

Sin embargo, tal razonamiento (conforme ha sido determinado en las diversas posiciones del Tribunal Constitucional Plurinacional), **exige conocer a ciencia cierta, cual el momento (tiempo) hasta el que se ha prolongado la consumación del delito, extremo sobre el que no existe mayor referencia en las resoluciones impugnadas**, por cuanto, teniendo en cuenta que la presente resulta en veinticuatro los cargos originales sobre los que recae la controversia referida a la prescripción, y que varios de ellos importan, a su vez, diversos casos temporalmente distintos, no es posible concluir, como lo ha hecho el Ente Regulador, si las infracciones son evidentemente permanentes..." (El resaltado es nuestro).

Que, de igual manera, cabe traer a colación el análisis que efectúa la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, con relación a las "infracciones instantáneas" e "infracciones permanentes", que señala:

"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes. En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumado o configurada la conducta activa u omisiva del infractor. En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir que, no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo. En consecuencia cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho."

Que, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, sobre el instituto de la prescripción, expresa:

"(...)En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría el derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción..."

Que, asimismo, la citada Resolución Jerárquica continúa manifestando:

"...la legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público. Para hacer efectiva esta legislación se ha consagrado la potestad sancionatoria de la administración con el objeto de tener un medio idóneo que permita castigar la vulneración a sus normas.

(...) De lo dicho se tiene que el derecho administrativo recoge al igual que el derecho penal las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

Así en las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.

Mientras que en las **infracciones permanentes**, que es la que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo.

De ahí que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 menciona: "Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita respectivamente", determina que la interrupción no es un efecto único, con efecto instantáneo, sino que es un estado de cosas, susceptible de perdurar en el tiempo (continuado)".

Que, Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, hace referencia a la línea jurisprudencial desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, que señala:

"Asimismo, la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determinó que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos que: -son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo...".

Que, teniendo claramente determinados los parámetros bajo los cuales se debe analizar los argumentos expresados por el recurrente, corresponde mencionar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, con la finalidad de que se realice un análisis adecuado en el presente caso, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe adecuar su razonamiento y establecer con precisión por cada Cargo, es decir, caso por caso, cuales son los supuestos fácticos que rodean las infracciones para subsumirlos a las categorías de infracciones que correspondan.

Que, la Resolución ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, de acuerdo con lo establecido por la autoridad jerárquica, ha procedido únicamente a la verificación y calificación de infracción instantánea o permanente en cuanto a los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, notificados a BISA SAFI S.A. el 31 de diciembre de 2013, mediante carta ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, siendo que para los cargos N° 4, 9 y 13, se ha resuelto su desestimación, aspecto no observado en el recurso de revocatoria analizado, por lo que corresponde excluir estos últimos del análisis expuesto en la presente Resolución.

Que, el análisis y calificación individualizada realizados en la Resolución impugnada, de los citados cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, responde a los siguientes fundamentos:

Cargo 1.- Partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días. Se califica la infracción como "instantánea", de acuerdo con la justificación que señala que: "...porque si bien el efecto de mantener partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días, permaneció y se prolongó en el tiempo, en los estados financieros, mensuales de la Sociedad y de los Fondos de Inversión que administra, hasta la fecha de su regularización, la infracción se consumó el día 31, es decir el primer día de vencido el plazo normativo para la regularización de las partidas observadas, independientemente del estado antijurídico que generó." (El remarcado es nuestro).

De lo que se ha podido evidenciar que se ha cumplido con lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, debiendo tomarse en cuenta, que en este caso, la conducta que vulnera la norma, ocurre el día 31, momento en el cual se incumple el plazo para regularizar las partidas observadas.

Cargo 2.- Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irreuperabilidad. Se califica la infracción como "permanente", en razón a la justificación que señala: "...debido a que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante; es decir, no existió la voluntad de la entidad de contabilizar una previsión del 100% con cargo a resultados por las partidas observadas a partir del día 331, incurriendo en infracción el día de la data de las partidas observadas (10/03/2010) más 331 días, es decir el 4 de febrero de 2011; sin embargo dicha conducta se mantuvo en el tiempo de manera ininterrumpida, hasta el día 19 de noviembre de 2012, fecha en la que registró dicha previsión en el comprobante contable N° TR-11-00006." (El remarcado es nuestro).

En este sentido, el hecho generador de la infracción es la no constitución de previsión por irreuperabilidad del 100%, por partidas pendientes de cobro con antigüedad mayor a 330 días, conforme el siguiente cuadro:

| Concepto | Importe Bs. | Data (A) | Fecha de ocurrencia de la infracción (A+ 331 días) | Fecha de constitución de la previsión | Inicio del cómputo de la prescripción | Plazo sancionable | Fecha de remisión del informe |
|---------------------------------------|-------------|------------|--|---------------------------------------|---------------------------------------|-------------------|-------------------------------|
| Apertura de cuenta Fondo Planifica MN | 3,500 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 20/11/2012 | 20/11/2014 | 13/11/2012 |
| Apertura de cuenta Fondo Planifica ME | 3,430 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 20/11/2012 | 20/11/2014 | 13/11/2012 |

Por lo que se establece que, mientras existan cuentas por cobrar con antigüedad mayor a 330 días, y no se constituya la previsión por irreuperabilidad del 100%, subsiste la infracción, que para el presente caso permaneció hasta la fecha de constitución de previsión efectuada el 19 de noviembre de 2012, cumpliéndose con los lineamientos señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015.

Cargo 5.- Partidas pendientes de imputación sin previsión por irreuperabilidad del 100%. Infracción que ha sido calificada como "permanente", de acuerdo con la justificación siguiente: "...debido a que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento y la voluntad de la entidad

regulada de mantener su conducta infractora, la misma que se lleva a cabo de manera constante. Por lo expuesto, al mantener partidas pendientes de imputación por un lapso mayor a treinta días, sin contabilizar la previsión correspondiente, incurrió en la infracción a partir del día 31 en cada caso, es decir el 4 de febrero de 2011; el 4 de agosto de 2011 y el 5 de febrero de 2012; manteniendo dicha conducta de manera ininterrumpida en el tiempo, **hasta el 30 de junio de 2011, 31 de diciembre de 2011 y 3 de julio de 2012,** respectivamente, fechas últimas en las que dichas partidas fueron regularizadas." (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, justificando la calificación de la infracción en el sentido de determinar el momento hasta el cual se ha prolongado la infracción (30 de junio de 2011, 31 de diciembre de 2011 y 3 de julio de 2012).

Cargo 6.- Estados de Cuentas no entregados a los Participantes. Esta infracción es calificada como "instantánea", de acuerdo con la justificación siguiente: "...**debido a que la infracción se consumó en el momento en el que la Sociedad Administradora incumplió el plazo previsto por la norma para la entrega de estados de cuenta, es decir, a partir del día 11,** siguiendo el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015, esta infracción o falta es "instantánea". Asimismo, el efecto de no dotar a los participantes de los Fondos de Inversión Abiertos de la información relativa a sus estados de cuentas, permaneció y se prolongó en el tiempo, hasta la fecha de la siguiente entrega." (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, debiendo tomarse en cuenta, que en este caso, la conducta que vulnera la norma, ocurre el día 11, es decir al día siguiente de vencido el plazo para la entrega de los estados de cuenta correspondientes.

Cargo 7.- Estados de Cuentas entregados a los Participantes fuera de plazo. Infracción calificada como "instantánea", en razón a la siguiente justificación: "...**debido a que la infracción se consumó en el momento en el que se incumplió el plazo previsto por la norma para la entrega de estados de cuentas.** Si bien, al no dotar de manera oportuna, a los participantes de los Fondos de Inversión Abiertos, de la información relativa a los estados de cuentas, **permaneció y se prolongó en el tiempo, hasta la fecha efectiva de su entrega, la conducta infractora se consumó el día 11,** independientemente del estado antijurídico que generó." (El remarcado es nuestro).

En la lógica del cargo precedente, esta Autoridad de Supervisión ha cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación de la infracción en el sentido que la infracción se consumó el momento en que se incumple el plazo para la entrega de los estados de cuenta correspondientes.

Cargo 11.- Comprobantes de rescate de cuotas sin nombre y firma del participante que realiza el rescate de cuotas. Infracción calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...porque **se consumó en la fecha en que la Sociedad emitió el comprobante de rescate de cuotas,** en cada uno de los casos, incurriendo en incumplimiento a la normativa vigente...". (El resaltado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de

18 de mayo de 2015, al determinarse que el hecho generador de la infracción ocurre el momento que se emite el comprobante de rescate de cuotas sin que contengan los requisitos establecidos por la norma vigente.

Cargo 12.- Valores adquiridos en Mercado Secundario no endosados a nombre de los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados administrados. Esta infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "**...la infracción se consumó el momento de la adquisición en Mercado Secundario de los Valores observados para las carteras de los Fondos de Inversión, fecha en la cual debió efectuarse el endoso como establece la normativa.**" (El resaltado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose que el hecho generador de la infracción se consumó al momento en que la entidad adquirió los valores respectivos para los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados que administra, sin asegurarse del endoso a favor de estos Fondos, como exige la normativa.

Cargo 14.- Acta del Comité de Inversiones sin la firma de uno de los miembros de 25 de octubre de 2011. Siendo calificada dicha infracción como "instantánea", en razón a la siguiente justificación: "...dicha Acta no se encontraba firmada por todos los asistentes de la sesión del Comité de Inversiones conforme establece la normativa precitada. En este sentido, **considerando que la firma debió registrarse en la fecha en la cual se realizó la sesión del Comité...**" (el resaltado es nuestro)

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación de la infracción en el sentido que la falta se consumó en el momento en que se llevó adelante la Sesión de Comité respectiva y no se realizó la firma del acta correspondiente.

Cargo 15.- Actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador o sin la documentación de respaldo. Se debe mencionar en el presente caso que existen dos infracciones, la primera referida a los libros de actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador y la segunda, sobre el acta sin la documentación de respaldo, las cuales han sido calificadas como "instantáneas", en razón a la siguiente justificación: "...Para el primer caso, corresponde señalar que las hojas del tomo dos del libro de Actas del Comité de Inversiones de BISA SAFI S.A. para los Fondos de Inversión que administra, no fueron selladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de manera previa a su utilización. Al respecto, el Libro de Actas mencionado, inicia con el registro del Acta del Comité de fecha 19 de agosto de 2011, **por lo que se establece que la Sociedad incurre en el incumplimiento en dicha fecha.**

Asimismo, las hojas del libro de Actas del Comité de Inversiones del Fondo MICROFIC, tampoco fueron selladas por esta Autoridad de Supervisión de manera previa a su utilización. Al respecto, el Libro de Actas mencionado, inicia con el registro del Acta del Comité de fecha 8 de febrero de 2011, **en consecuencia la infracción se dio en dicha fecha...**".

"Para el segundo caso, referido a que el Acta del Comité de Inversiones realizado el 27 de mayo de 2011, no adjuntó como respaldo la presentación realizada a los miembros del Comité, que de acuerdo a lo mencionado en dicha Acta, formaba parte integrante de la misma, por lo que dicha infracción o falta es "instantánea" **ya que se generó en el momento que se realizó la sesión del Comité de Inversiones, es decir, el 27 de mayo de 2011** fecha en la que no se incluyó en el Acta la documentación señalada..." (El resaltado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose en el primer caso que la falta ocurrió el momento de utilizar el Libro de Actas, sin que las hojas estén previamente selladas por ASF; y en el segundo caso, la infracción se configura en el momento que se lleva a cabo el Comité y se registra el acta respectiva, no habiéndose adjuntado como respaldo la presentación realizada a los miembros del Comité, que de acuerdo a lo mencionado en dicha Acta, formaba parte integrante de la misma.

Cargo 16.- Excesos en límites de inversión que no habrían sido analizados por el Comité de Inversiones. La infracción mencionada, ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...la Sociedad Administradora incurrió en infracción **cuando el Comité de Inversiones no cumplió con su responsabilidad de analizar los excesos a límites de inversión, en las sesiones realizadas el 24 de octubre de 2011, 28 de noviembre de 2011 y el 20 de diciembre de 2011, en consecuencia la infracción se consumó en las fechas en las que se llevaron a cabo las sesiones del Comité de Inversiones...**". (El resaltado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación de la infracción en el sentido que las faltas se consumaron las fechas en que los Comités respectivos no efectuaron el análisis de los excesos a los límites de inversión (24 de octubre de 2011, 28 de noviembre de 2011 y el 20 de diciembre de 2011).

Cargo 17.- Observaciones a operaciones entre Fondos de Inversión. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...Al respecto, siendo que la infracción atribuida a la Sociedad Administradora es por haber efectuado en fecha 9 de agosto de 2011, operaciones de compra de los DPFs CLAN09185009, CLAN09185109 y CLAN09185209 para el Fondo A MEDIDA, el DPF CLAN09185309 para el Fondo PREMIER y el DPF CLAN091 84909 para el Fondo CAPITAL a una tasa de 0.20% que representaba un precio perjudicial para dichos Fondos, para posteriormente vender, en el mismo día, los DPFs CLAN09185009, CLAN09185109 y CLAN091 84909 generando una pérdida desde las condiciones iniciales ofertadas para los Fondos A MEDIDA y CAPITAL, sin buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados, ni evitar precios perjudiciales, para los Fondos de Inversión A MEDIDA, CAPITAL y PREMIER, **la infracción se consumó el día en que fueron realizadas las operaciones, es decir, el 9 de agosto de 2011...**". (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que ésta se consumó en la fecha en la que se realizaron operaciones de compra de los Depósitos a Plazo Fijo citados precedentemente (9 de agosto de 2011).

Cargo 18.- Cierre de endosos de Valores adquiridos en Mercado Secundario. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", en razón a la siguiente justificación: "...el hecho generador del incumplimiento **se originó cuando los valores fueron adquiridos en mercado secundario para los Fondos de Inversión administrados por BISA SAFI S.A. y no se realizó el cierre de los mismos,** conforme instruí el procedimiento DOP/ETV/005-3, lo que conllevó al incumplimiento de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras...". (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que ésta se consumó en el momento en el que se adquirieron los valores respectivos en mercado secundario y no se realizó el cierre de los mismos.

Cargo 19.- Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin firma del Administrador o Contador. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...**Se debe considerar que el hecho generador del incumplimiento se originó cuando se procedió a la firma de los Memorándums de Ingreso o Egreso de Custodia de Valores por funcionarios que no figuraban como responsables en el Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI o no consignaban ninguna firma**, lo que conllevó al incumplimiento de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras...". (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la misma se consumó en el momento en el que se realizó la firma de Memorándums de ingreso o egreso de Custodia de Valores por funcionarios que no eran los responsables de dicha acción o en el momento que se emitieron los citados Memorándums sin ninguna firma.

Cargo 20.- Memorándums de ingreso o egreso de custodia sin verificación de datos. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...la infracción corresponde a que el Administrador y/o Contador no verificó los datos de los Memorándums señalados en la notificación de cargos, conforme estaba establecido en los procedimientos citados del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI lo que conllevó al incumplimiento de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, **en ese entendido, por las características del cargo, dicha infracción o falta se comete en la fecha de emisión de los Memorándums, fecha en la que el funcionario responsable debía cumplir su obligación de revisar los datos consignados en este documento...**" (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la infracción se consumó en el momento en el que se emitieron los memorándums, fecha en la cual el responsable debía revisar los datos de dicho documento.

Cargo 21.- Comité de Inversiones que no sesionó una vez al mes como mínimo. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo a la siguiente justificación: "...la infracción hace referencia a que el Comité de Inversiones no sesionó una vez al mes como mínimo, obligación que estaba establecida en el Artículo 30 de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos A MEDIDA, PREMIER, CAPITAL, ULTRA y el Artículo 48 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado GAFIC, por tanto **dicha infracción se consumó el primer día del mes siguiente en que el Comité de Inversiones no sesionó para tratar temas por tiempo y materia de los Fondos de Inversión...**" (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción

en el presente caso a que el hecho generador de la infracción ocurre el primer día del mes siguiente en el que se debió llevar adelante el Comité de Inversiones, puesto que la norma infringida otorga el plazo de un mes para llevar a cabo un sesión como mínimo.

Cargo 23.- Carpetas de Participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", en razón a la siguiente justificación: "...porque se consumó el incumplimiento a la normativa vigente, **en el momento de realizar la apertura de cuenta sin recabar todos los formularios requeridos para al efecto, debiendo considerarse esta fecha para el cómputo...**". (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la misma se consumó en el momento en el que se abrieron cuentas, sin recabar los formularios requeridos por la normativa interna de la entidad.

Cargo 26.- Tarjetas de firma de participantes con datos incompletos. La presente infracción ha sido calificada como "instantánea", de acuerdo con la siguiente justificación: "...corresponde aclarar que no se verificó que las Tarjetas de Registro de Firmas se encuentren completamente llenadas y que no falte ningún dato, por tanto, **a partir de las fechas de apertura de las cuentas deriva en el incumplimiento a la normativa vigente...**", (el remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la misma se consumó al momento de la apertura de las cuentas respectivas, cuando se debía verificar que las tarjetas de firmas de participantes contengan todos los datos exigidos por la normativa interna de la entidad.

Cargo 27.- Formularios UIF PCC-003 cuyos datos se encuentran incompletos al 31 de marzo de 2012. En el presente caso la infracción ha sido calificada como "instantánea", en razón a la siguiente justificación "...ya que al **momento de abrir la cuenta, la entidad no verificó que los Formularios UIF PCC-003 estén completamente llenados** por tanto, el incumplimiento a la normativa vigente se computa..." (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la misma se consumó al momento de la apertura de las cuentas respectivas, no verificándose que los datos de los formularios citados precedentemente estén completos.

Cargo 29.- Preavisos para rescate de cuotas cuyos datos se encuentran incompletos al 31 de marzo de 2012. En el presente caso la infracción ha sido calificada como "instantánea", en razón a la siguiente justificación: "...la entidad efectuó las solicitudes de rescate de cuotas en diferentes fechas, **cuyos preavisos respectivos carecían de algunos datos, por tanto en la fecha de la presentación de las notas escritas de "preavisos", incurrió en el incumplimiento a la normativa vigente...**". (El resaltado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, determinándose la justificación de la calificación otorgada a la infracción en el presente caso a que la misma se consumó cuando se presentaron las notas escritas de

preavisos, para el rescate de cuotas, momento en el que se debió verificar que éstas cuenten con todos los datos necesarios.

Que, de la revisión realizada a la Resolución recurrida, se ha podido evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un análisis de manera individualizada de cada uno de los cargos estableciéndose de manera clara, el motivo del porque cada una de las infracciones ha sido calificada de acuerdo al caso como "instantánea" o "permanente", haciendo énfasis en el tiempo en el que se sucedieron y/o se prolongaron las infracciones.

CONSIDERANDO:

Que, en relación a los primeros cuatro de los cinco aspectos detallados en el punto 5.2 "Falta de motivación e incongruencia", erróneamente numerados como siete en el memorial de recurso de revocatoria, corresponde señalar que:

Al **primer punto**, referido a la solicitud de revisión de los actos emitidos en primera instancia, con la finalidad de corregir las decisiones que no ajustarían a la normativa, ya que faltaría la explicación de los elementos que hacen que la infracción sea "instantánea" diferenciándola de la "permanente"; tal como ya se mencionó anteriormente, se ha efectuado un análisis individualizado cargo por cargo, especificándose de manera clara las características de cada infracción que justifican su calificación como "instantáneas" o "permanentes", señalándose el momento en que se consumó cada incumplimiento o el tiempo durante el cual se prolongó la infracción.

Al **segundo punto**, que señala que la Resolución ASFI N° 431/2015, habría mantenido la fundamentación contenida en la Resolución ASFI N° 755/2014, anulada por la instancia jerárquica por falta de fundamentación; corresponde hacer notar que la resolución recurrida efectúa un nuevo análisis, así como una nueva fundamentación de cada uno de los cargos sancionados; dicha evaluación, puede coincidir en algunos aspectos con la efectuada en la resolución anulada, empero en otros concluye incluso en la desestimación de algunos cargos (4, 9 y 13), extremo que de forma contradictoria no es observado por el recurrente.

Con relación a una posible ambigüedad en la argumentación o fundamentación a cada cargo de acuerdo con las comparaciones efectuadas por el recurrente, cabe señalar que de acuerdo al análisis realizado de manera independiente cargo por cargo, se ha hecho énfasis en la acción generadora de cada una de las infracciones, adecuando el razonamiento para establecer con precisión cuales son los supuestos fácticos que las rodean para subsumirlos a las categorías de infracciones que correspondan, independientemente de los efectos o consecuencias que pudiera generar cada infracción.

Al **tercer punto**, que observa arbitrariedad en la calificación de las infracciones como "instantáneas" o "permanentes", debido a las modificaciones que se realizaron a los cargos, en relación al contenido de la Resolución ASFI N° 065/2014, siendo que lo que se buscaba era la fundamentación del acto de la administración y no su modificación, lo que denotaría incertidumbre en las decisiones tomadas por el Regulador; al respecto, corresponde denotar que las modificaciones efectuadas en la calificación de los cargos respectivos, se deben a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe y se ha enmarcado a los lineamientos contenidos en las Resoluciones MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, lineamientos que no restringen la recalificación de las infracciones producto del análisis y fundamentación a realizarse.

En ese sentido, corresponde también señalar que el párrafo II, Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175,

establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe cumplir y hacer cumplir de manera inmediata, las Resoluciones Jerárquicas, adoptando las medidas necesarias que correspondan, lo que conlleva que por efecto de la anulación del procedimiento administrativo dispuesta hasta la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, obliga a dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada.

Al **cuarto punto**, que reitera la ausencia de fundamentación y discrecionalidad a momento de aplicar el régimen de la prescripción; cabe señalar que en el marco de los lineamientos establecidos en las citadas resoluciones jerárquicas, se tiene claramente determinada y fundamentada la aplicación del régimen de la prescripción, así como de la calificación de las infracciones como instantáneas o permanentes, determinándose de manera puntual el momento hasta el cual se ha prolongado las infracciones y/o el momento en que se han consumado.

Que, con relación a la interrupción del término de prescripción referido en el **quinto punto** del recurso, corresponde señalar que el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta las sanciones y su aplicación en el Mercado de Valores, en su párrafo tercero, establece que la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia, actual ASFI, realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.

Que, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, que reitera lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, se establece de manera clara que la prescripción puede ser interrumpida con una actuación de la naturaleza de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, notificada a **BISA SAFI S.A.** el 13 de noviembre de 2012, que puso en conocimiento de la citada entidad el Informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene las observaciones producto de la inspección llevada adelante del 14 al 19 de mayo de 2012, instruyéndose la remisión de un plan de acción tendiente a subsanar las observaciones encontradas, bajo los siguientes lineamientos:

“Con ello quedo claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81°.

Ahora, si además al configurar ello, resulta que también coincide con la existencia de un “acto administrativo (...) puesto en conocimiento del presunto infractor”, tal como lo exige el artículo 8°, segunda parte, del Decreto Supremo N° 26156, entonces no cabe duda que efectivamente y como bien ha señalado el Ente Regulador, **es con un acto de esta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.**

Dentro del caso de autos, la nota ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012 (la que hace de conocimiento de la ahora recurrente, el informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, el que a su vez, detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012), ha sido notificada a BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA en fecha 13 de noviembre de 2012, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie que el mismo tomó conocimiento de la carta u del informe, así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas.

En tal sentido, debe aclararse que efectivamente puede interrumpirse con una actuación de la naturaleza de la precitada nota ASFI/DSV/R-143781/2012, toda vez que la misma cumple con las exigencias normativas exigidas para ello". (el remarcado es nuestro).

Que, en este sentido la Resolución ASFI N° 431/2015 recurrida, recogiendo los lineamientos arriba anotados, señala para cada uno de los cargos sancionados que la prescripción fue interrumpida con la carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, recibida por la entidad el 13 de noviembre de 2012, mediante la cual se remitió el Informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, dando a conocer con detalle las observaciones detectadas como resultado de la Inspección Técnica Financiera realizada, acto administrativo enmarcado en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Artículo 8 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como el Artículo 65, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en la fundamentación de su recurso, al igual que en anteriores oportunidades, no presenta mayor argumentación técnica para desvirtuar los cargos imputados, por lo que para la emisión de la Resolución ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, se ha analizado los argumentos de descargo presentados en primera instancia mediante carta SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014, concluyendo que estos no desvirtuaron los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27 y 29, incumplimientos que al haber sido ratificados, merecieron la modulación de una sanción caso por caso..."

9. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 28 de agosto de 2015, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 7 de agosto de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"...IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO JERARQUICO (...)

4.1. De la motivación de las Resoluciones y la no aplicación de las disposiciones vigentes.

PRIMERO.- A lo largo de todos nuestros memoriales, desde la emisión de la segunda Resolución Sancionatoria por parte del ente regulador, se hizo especial énfasis en el deber que tienen las autoridades administrativas de fundamentar sus Actos, a efectos de que el administrado tome conocimiento de las razones por las cuales la administración considera que -en el caso del proceso sancionatorio- su actuar ha contravenido el ordenamiento jurídico administrativo, siendo por tanto pasible a la aplicación de una sanción de índole administrativa (generalmente, pecuniaria) prevista en la normativa.

No obstante, la "fundamentación" es un concepto que trasciende la simple idea de introducir un texto -por muy extensivo que sea- en la Resolución, debiendo al contrario otorgar a ésta un sostén propio, generando la convicción de que la decisión se toma en estricto apego a la Ley y las demás disposiciones vigentes, es decir, que la Autoridad que conoce del tema no podía haber actuado de otra forma dado que sus actos se deben regir a la legalidad (Principio Fundamental; Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad; Principio de Jerarquía Normativa).

A objeto de no redundar con la cita textual de las Sentencias Constitucionales a las cuales hicimos mención en nuestros memoriales (las cuales no han merecido un pronunciamiento por parte de la ASFI, no específicamente sobre ellas sino sobre la forma en la que la Resolución Sancionatoria da cumplimiento a las mismas), sólo hacemos referencia a ellas: Sentencias Constitucionales No. 0671/2013 y 1365/2005-R; aclarando que la cita de los precedentes constitucionales contenidos en ellas no constituye fundamento último de nuestro memorial -bajo el entendido que la jurisprudencia no constituye fuente del derecho (no crea derecho)- sino que respalda nuestro razonamiento jurídico sobre la aplicación de la normativa vigente (artículos 117 y 119 de la Constitución Política del Estado y 4 y 28 de la Ley N°2341).

Bajo este entendido, afirmamos que la Resolución que emita una autoridad administrativa generará pleno convencimiento al administrado, **cuando señale de qué forma:**

1. Se ha actuado **conforme a normas sustantivas** y aplicables al caso;
2. La decisión **está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, y:**
3. La decisión **no contiene ningún tipo de interés y no se encuentra parcializada**, es decir, que se ajusta al denominado Principio Fundamental y no a situaciones de desviación de poder (incluso cuando se pretenda beneficiar al Estado en más de lo que por Ley le corresponde).

SEGUNDO.- Consecuentemente, a efectos de que (sic) evitar un pronunciamiento que base su argumentación nuevamente en el pronunciamiento de una instancia superior, es decir, en el precedente administrativo -que **no constituye fuente de derecho, pues corrobora el razonamiento adoptado en función a lo que dispone la norma pero no crea per se normativa y, por tanto, no puede constituirse en el fundamento de una decisión** (situación sobre la cual solicitamos exista pronunciamiento expreso)-, aclaramos de forma sucinta nuestro cuestionamiento:

1. ¿Cuál es el criterio utilizado por la ASFI para determinar que la falta de constitución de una previsión por irrecuperabilidad por partidas pendientes de cobro con antigüedad mayor a 330 días, cuyo **"hecho generador de la infracción"** (término utilizado por la ASFI en la página 19 de la resolución impugnada) es la no constitución misma de la previsión (según la ASFI en la citada página 19, **nuestra VOLUNTAD de seguir cometiendo el ilícito**, situación que no fue probada en ninguna parte del proceso), extiende sus efectos y subsistiendo así la infracción, **y por qué no se aplica la misma lógica a los casos en los que no se entrega los estados de cuenta a los participantes en el plazo que señala la norma?**

Nótese que la ASFI, tal como reitera en la página 20 de la Resolución impugnada, indica: "Si bien, al no dotar de manera oportuna, a los participantes de los fondos de inversión abiertos, de la información relativa a los estados de cuentas, **PERMANECIÓ Y SE PROLONGÓ EN EL TIEMPO, hasta la fecha efectiva de su entrega. LA CONDUCTA INFRACTORA SE CONSUMO EL DÍA 11.** INDEPENDIENTEMENTE DEL ESTADO ANTIJURÍDICO QUE GENERÓ", (las mayúsculas son propias).

Comprenderá su Autoridad que esta formulación no da mayor explicación de los motivos por los cuales una infracción es "permanente" y otra "instantánea"; ¿por qué en este último caso la prolongación de los efectos (reconocida expresamente por la ASFI) es irrelevante ("independientemente del estado antijurídico que generó")? ¿es acaso menos importante el hecho de que los participantes no reciban o reciban en plazo una información sobre sus cuentas que el que se constituya una previsión? Si es así ¿dónde se encuentra establecido dicho criterio en la norma? ¿qué disposición autoriza a la ASFI a determinar que una situación más importante permite extender los efectos del ilícito en el tiempo y no así en una menos trascendente?

Al contrario, parecería ser que la justificación de que es así es que “simplemente es así o, peor aún, porque, según la ASFI, la autoridad jerárquica **habría determinado que sea así** (sin que medie norma alguna o sin que se hayan dilucidado tales cuestiones en el proceso).

2. Considérese que nuestra observación y cuestionamiento a los criterios aportados por la ASFI en función a la clasificación de conductas como “permanentes e instantáneas”, sin que exista norma alguna que califique la primera como permanente y la segunda como instantánea, no responde a una simple discusión sobre una categoría que nosotros consideramos **inexistente en Bolivia en materia de contravenciones administrativas** (infracción permanente e instantánea), sino que se dirige a socavar la supuesta fundamentación de la Resolución, demostrando que la decisión adoptada resulta contradictoria, carente de fundamentos legales y dirigida únicamente a dar una apariencia de “motivación” al objetivo último de imponer una infracción pecuniaria; esta situación denotaría claramente que la decisión no cumple con el elemento de la garantía constitucional del debido proceso (reconocida por en su conjunto por los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado) en los términos que señalan las citadas sentencias constitucionales.

¿De qué forma podría generar “la convicción de que la autoridad administrativa no podía fallar de otra forma”, en apego a la legalidad, una Resolución que no explica las causales y disposiciones normativas que determinan que dos conductas, cuyos efectos supuestamente se prolongan en el tiempo, tengan un distinto tratamiento? La inexistencia de una justificación legal que avale la imposición de la sanción **implica una decisión arbitraria, haciendo la misma inaplicable**. Al contrario, la fundamentación expuesta parecería ser un intento de justificación de las decisiones adoptadas, una vez que la instancia jerárquica ha impedido al regulador NO modificar la calificación de las conductas (de “instantáneas” a “permanentes”) en observancia al principio de congruencia, tal como ocurrió con la Resolución Jerárquica 032/2015: (...)

No obstante, esta situación parece haber sido desconocida por la ASFI, ya que no sólo señala en la página 28 de la Resolución objeto de impugnación que no existe una restricción a la recalificación de las infracciones producto del análisis y fundamentación a realizarse, sino que atribuyen esa facultad a lo instruido por las Resoluciones de la instancia Jerárquica (MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 058/2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015), señalando así que habría sido dicha instancia la que avalaría este libre cambiar de parecer y dándole el derecho de llamar “instantáneas” a las infracciones que en inicio justificó que eran “permanentes” para volver a recalificarlas como “permanentes”; esto, ante lo que nosotros consideramos una evidente ausencia de argumentos para diferenciar entre una y otra, debido a la ausencia de un criterio normativo que, en primera instancia, respalde su existencia.

TERCERO.- Habiendo ya explicado de forma concreta cuál es el motivo de nuestra constante impugnación a los actos emitidos por la ASFI dentro del actual proceso (siendo la tercera ocasión en la que se emitirá una Resolución Jerárquica), hacemos énfasis en el deber de justificar legal y técnicamente el carácter de cada infracción, que las Resoluciones Jerárquicas impusieron a la ASFI.

Como mencionamos en nuestro memorial del Recurso de Revocatoria, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), falló reiteradas veces en este proceso observando la falta de fundamentación de las decisiones adoptadas respecto a la prescripción, en relación a lo planteado en nuestros recursos de revocatoria: (...)

De forma contradictoria a lo que señala la ASFI, al decir que (en el ejemplo dado) la falta de entrega de información a los participantes no es una infracción "permanente", la Resolución emitida por la instancia jerárquica señaló:

- Siguiendo esta línea la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, se ha pronunciado de la siguiente manera: "...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, **se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes.**

En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.

Ahora bien, la instancia jerárquica, en la última Resolución emitida, dio un EJEMPLO de la forma en la cual la ASFI debió proceder al análisis de la clasificación y posterior calificación de las conductas como generadoras de infracciones permanentes o instantáneas; decimos ejemplo, pues al tratarse de la anulación de obrados y **no de un pronunciamiento sobre el fondo, aceptando en tal momento cuáles son infracciones permanentes y cuales son instantáneas,** entendemos que la instancia jerárquica no entró a dilucidar una situación todavía no abordada, generando un perjuicio en la instancia inferior, es decir, vulnerando su independencia y (sic) instruyéndole la forma en la que debe fallar.

En este sentido, no consideramos -además de los fundamentos expuestos sobre la imposibilidad de que un precedente se convierta en norma, al no ser un pronunciamiento administrativo fuente de derecho- que la decisión de la ASFI pueda limitarse a utilizar como fundamento lo expresado por el MEFP en su resolución N° 032/2015, situación que resultaría por demás ajena a lo dispuesto por la norma constitucional: emplear como única "motivación" lo expresado por un pronunciamiento administrativo (equivaldría a decir que no existe razonamiento propio de la instancia que sanciona sino una aplicación sesgada de "la instrucción" de una instancia de revisión, de la cual goza de un grado de independencia, siendo esta una situación **que debe ser observada a efectos de no vulnerar el derecho constitucional a la "doble instancia", que forma parte del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso).**

CUARTO.- Continuando con nuestra exposición sobre la falta de fundamentación, hacemos notar que en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, planteamos que los fundamentos concebidos por el Regulador, que fueron introducidos en la Resolución N° 755 luego de que la instancia jerárquica resolviera anular obrados ante la ausencia de fundamentación, denotan nuevamente la carencia de fundamentación.

Por ejemplo, en cuanto al Cargo N° 2, la Resolución N° 755 indicó que:

- "Preliminarmente, corresponde determinar la calidad que reviste el incumplimiento imputado a BISA SAFI S.A., el comienzo del cómputo de la prescripción e interrupción de dicho término en base al análisis efectuado para el primer cargo, por lo que al tratarse el presente de un cargo que la entidad mantuvo cuentas pendientes de cobro de antigüedad mayor a 330 días sin constituir la previsión del 100% conforme prevé el Manual Único de Cuentas, se establece que el incumplimiento se inicia cuando la cuenta

pendiente de cobro sobrepasa los 330 días y se mantiene todo el tiempo que no se constituye la previsión por irrecuperabilidad requerida normativamente, en consecuencia dicha infracción o falta es considerada como "permanente".

Esta calificación cuenta con un prefacio establecido en la página 25 de la Resolución N° 755 que a la letra indica:

- "Siguiendo esta línea, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, se ha pronunciado de la siguiente manera: "...(...) **En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante**, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo".

Por su parte, la Resolución N° 431, **emergente de la decisión de la instancia jerárquica de que la precitada justificación no es suficiente**, señaló **-adicionalmente a copiar la descripción de la cuenta del Manual Único de Cuentas-** los (sic) siguiente:

- "Del cargo descrito precedentemente, corresponde hacer notar a la Sociedad Administradora que el cargo notificado no está orientado al incumplimiento de la normativa por mantener documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data, sino a que la entidad **no constituyó previsión por irrecuperabilidad**, en los casos observados, del 100% establecida en la norma citada, pese a que ambas partidas tiene una data de 752 días. En este sentido, siguiendo el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSFAJRJ-SIREFL, [...] esta infracción es "**permanente**", debido a que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta [...] es decir, no existió la voluntad de la entidad de contabilizar una previsión del 100% con cargo a resultados por las partidas observadas a partir del día 331".

Como podrá observarse, no existe mayor argumentación a la plasmada en la Resolución N° 755 que fue considerada como carente de motivación por la instancia jerárquica, enmarcándose en el mismo modelo de argumentación: señalar cuál es la conducta cometida (no establecer la previsión luego de un determinado tiempo); hacer mención a un precedente administrativo sin valor normativo, sobre el cual recae la totalidad del peso del fundamento, **sin explicar ni siquiera la similitud con el caso objeto de dicho fallo**; señalar sin mayor fundamento alguno que, en este caso, los efectos se prolongaron en el tiempo "no existiendo la voluntad" de dar cumplimiento a la normativa hasta un determinado periodo de tiempo en el que "cesan los efectos".

La ambigüedad del argumento se observa cuando analizamos el razonamiento adoptado en referencia al Cargo N° 1:

- Conforme a la descripción de la cuenta 101.02 Disponible del Manual Único de Cuentas, las "partidas pendientes de conciliación de las cuentas corrientes en bancos del país, deberán ser regularizadas en un plazo no mayor a treinta días [...] computables a partir de la fecha de origen de la partida...". Según el criterio expuesto por la instancia jerárquica, la infracción se consumó el día 31.
- En este sentido, a efectos de establecer si existe una diferenciación clara entre la infracción permanente y la infracción instantánea, las cuales, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, **no estaban previstas en una norma vigente a la fecha de cometida la infracción**,

debemos comprobar si existen diferencias entre estas figuras, más allá de un argumento forzado que pueda implementarse para el efecto:

| Cargo N° 1 - Instantáneo | Cargo N° 2 - Permanente |
|---|---|
| Acción: No conciliar cuentas corrientes en bancos, en un plazo máximo de 30 días | Acción: Establecimiento de una previsión para riesgo de incobrabilidad, estableciéndose un porcentaje en función al tiempo. |
| Efectos: Conforme menciona la R431 en su página 30, "si bien el efecto de mantener partidas pendientes de conciliación [...] permaneció y se prolongó en el tiempo en los estados financieros ". Se entiende que sus efectos se prolongan en el tiempo (ante la falta de voluntad de realizar la regularización). | Efectos: De acuerdo a lo señalado en la R431, los efectos se prolongaron ante la falta de voluntad de constituir la previsión, conforme manda la norma. |
| Consecuencia: Según se valora para ponderación de la sanción, en la página 32 de la R431, "2) Dicha observación generó una distorsión en los Estados Financieros de la Sociedad" | Consecuencia: Según se valora para ponderación de la sanción, en la página 35 de la R431, "2) Dicha observación generó una distorsión en los estados financieros de la Sociedad" |

Como podrá observar su Autoridad, no parecen existir mayores diferencias entre ambas conductas, siendo que las mismas implican una prolongación de los efectos, distorsionan los Estados Financieros de la sociedad, y parecen depender de la voluntad del infractor de cumplir la acción que la norma manda. En este sentido, **parece ser que el único elemento que determina que el Cargo N° 2 sea una infracción "permanente"** (o al contrario, no sea una infracción "instantánea", que se produzca directamente cuando no se realiza la acción prevista en la norma) **depende de lo dispuesto en una Resolución Jerárquica, siendo suficiente motivación para la ASFI el hecho de que exista este tipo de pronunciamientos**, más allá del criterio que efectivamente sostengan.

Esta situación se puede ajustar a la de muchos de los cargos de la Resolución; así por ejemplo:

| Cargo N° 6 - Instantáneo | Cargo N° 5 - Permanente |
|---|--|
| Acción: No entregar estados de cuenta. Según señala R431, la entrega se realiza hasta el décimo día, después del cual, se configura el incumplimiento. | Acción: Partida pendiente de imputación sin previsión por irrecuperabilidad, transcurridos 30 días . R431 indica que "al mantener partidas pendientes de imputación por un lapso mayor a treinta días, sin contabilizar la previsión correspondiente, incurrió en la infracción a partir del día 31 " (el resaltado es propio). |
| Efectos: Conforme menciona la R431 en su página 40, "el efecto de no dotar a los participantes de los Fondos de Inversión Abiertos de la información relativa a sus estados de cuenta, permaneció y se prologó (sic) en el tiempo, hasta la fecha de entrega " (el resaltado es propio) | Efectos: De acuerdo a lo señalado en la R431, la vulneración administrativa se prolonga a través del tiempo con consecuencia de la continuidad del comportamiento. |

Estos ejemplos de ambigüedad en las diferencias entre permanente e instantáneo pueden observarse en relación a los cargos vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo noveno; asimismo, a lo largo sin mayores ajustes- pueden ser observados a lo largo de la Resolución N° 431 puede observarse la replica (sic) de los argumentos previstos en la Resolución N° 755 sin mayores ajustes, situación por la cual resulta claro que la motivación extrañada permanece ausente en esta nueva resolución.

Ante esta situación, **resulta claro que la motivación depende en gran medida de la que la justificación pueda remitirse a las disposiciones de la Ley**, pues cuando un precepto jurídico es

construido caprichosamente y sin fundamentos normativos su aplicación resulta a toda vista una imposición aleatoria, librada a la voluntad y criterio de una persona, situación **inaceptable en un Estado de Derecho, regido por el principio de legalidad y de seguridad jurídica.**

QUINTO.- Como señalamos a lo largo del presente proceso, nuestros argumentos van dirigidos a mostrar la ausencia de una "fundamentación" de los Actos emitidos desde el inicio, develando la existencia de una aparente discrecionalidad empleada a momento de aplicar el régimen de la prescripción. Esta situación surge de la reproducción de un criterio que, como señalamos en nuestros Recursos, **no se encuentra previsto como tal en la norma, tratándose de una "construcción administrativa" por la vía de precedentes que se encuentran al margen de las disposiciones vigentes en materia de prescripción administrativa en regulación financiera,** que entendemos su Autoridad se ve forzada a aplicar, incurriendo en un error que vicia de nulidad absoluta el Acto, careciendo completamente de motivación, sin que logre subsanarse dicha infracción.

Nótese que la anulación de obrados tuvo por finalidad nuevamente el procurar que la ASFI **realice una exposición de los elementos técnicos** que diferencian una infracción "permanente" de una "instantánea", sin autorizar cambios en la clasificación de los tipos de infracción planteados desde un principio.

La Resolución N° 431 repite los argumentos expuestos en la Resolución N° 755 -que fueron considerados ausentes de motivación- y no hace en ningún momento una distinción entre las situaciones de "cese de efectos" y "consumación instantánea", denotando que no existe claridad sobre tales conceptos al interior del órgano Regulador, situación que puede atribuirse únicamente a la suplantación de la norma por precedentes administrativos, los cuales **no son fuentes de derecho y no pueden modificar o sustituir las normas** como ocurre en el sistema del common law (sic); este último argumento NO MERECIÓ PRONUNCIAMIENTO ALGUNO POR PARTE DE LA ASFI.

SEXTO.- Tomando en cuenta encontramos que la raíz de esta imposibilidad de fundamentar la prescripción resulta de la creación de figuras inexistentes en la normativa administrativa (infracciones permanentes e instantáneas), reiteramos nuevamente que:

- a) Se decidió discrecionalmente no aplicar las previsiones contenidas en la CPE, la LPA y, principalmente, en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, habiendo al contrario elegido sustentar sus Actos en una **Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto** (al amparo de que se trataría de un "precedente"), la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad. De esta forma:
 - i. En vez de regirse por la regla establecida en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, que dispone que la prescripción se computará "a partir de la **fecha de realización** de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción" (el resaltado es propio), decide considerar **la fecha en la que cesan los efectos de la contravención**, situación que no estuvo prevista en ninguna norma sino hasta la promulgación de la Ley N° 393 (Ley de Servicios Financieros - LSF) en agosto del 2013, norma en la que recién se introdujo la figura de la infracción permanente, **alejándose de las previsiones de la normativa para aplicar un criterio subjetivo propio.**

Acá debe tomarse en cuenta que es **la misma ASFI la cual señala en su resolución que se encuentran claramente dilucidados los momentos en los cuales acaece el "hecho generador de las infracciones", siendo de esta manera que, al tratarse de un ASPECTO PREVISTO en la norma, no existe la carente fundamentación que se suscita cuando se pretende aplicar preceptos que se encuentran fuera de ella.**

ii. El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado señalando que resulta contrario a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la **creación de nuevas categorías de infracción no prevista en la norma** (Sentencia Constitucional 0190/2007 de 26 de marzo de 2007) y su utilización en contra del imputado, por parte de un tribunal, **siendo esta una facultad exclusiva del legislador**.

b) La prescripción se interrumpe con la notificación al regulado con el "acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas", siendo la Notificación de Cargos (en última instancia) la única que podría revestir ese carácter y no así una carta (ASFI/DSV/R-143781) que pone en conocimiento un informe (ASFI/DSV/R-140842/2012); no se puede pretender, a efectos de impedir que opere el castigo que la Ley sabiamente pone a la falta de ejercicio de los derechos -como mecanismo para incentivar la actividad y resguardar la seguridad jurídica-, confundir dos procedimientos diferentes, dándole el carácter de "Acto Administrativo" a una comunicación -utilizando hábilmente lo previsto en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (RLPA-SIREFI)- para poder casarlo al "procedimiento sancionatorio" (dos procedimientos diferentes: uno que concluye con la emisión de un "Acto de Menor Jerarquía" y otro que concluye con la emisión de una Resolución Sancionatoria), cuando en realidad, dentro de éste, tendría solo el carácter de actuación (diligencia) preliminar y no de Acto Administrativo "per se" (Artículo 81 de la LPA y 65 del RLPA-SIREFI).

Para el efecto y considerando el principio de verdad material, solicitamos se consideren nuevamente todos los argumentos **expuestos durante el proceso**, que cursan en el expediente del mismo.

IV. PETITORIO

Por las razones expuestas precedentemente, respetuosamente solicitamos que, en aplicación de lo previsto por los Artículos 43, inciso b), y 44 del Reglamento SIREFI, se eleve el presente recurso a consideración del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas para que, en su condición de Autoridad competente para resolver este recurso, **dicte Resolución Jerárquica REVOCANDO** la Resolución R614 al carecer por completo de fundamentación de hecho y derecho, siendo contraria a las garantías y derechos contemplados en la Constitución Política del Estado y otras Leyes, dejando sin efecto las sanciones establecidas por la ASFI..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tal contexto, que implica que, debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Consideraciones Previas.-

La recurrente **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, dentro del memorial de recurso actual, refiere esencialmente el agravio respecto de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado o fundamentado sus decisiones, en ese sentido, es importante señalar que la recurrente no ha manifestado criterio o posición técnica respecto de

las infracciones imputadas que desvirtúe o deseche los cargos que se encuentran cuestionados y que -a decir del Ente Regulador- se encuentran subsistentes conforme se expone en los actos administrativos impugnados, por lo cual, lo controvertido en el caso presente se encuentra circunscrito a tal alegato.

En ese sentido, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): “*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*”, por lo que a continuación se pasa analizar tal extremo.

1.2. De la motivación.-

En los puntos Primero, Tercero y Quinto del Recurso Jerárquico presente, la recurrente **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ha referido como agravio principal la carencia de fundamentación de las Resoluciones Administrativas impugnadas, manifestando que tal agravio viene desde la emisión de la segunda Resolución Sancionatoria, y que debe tomarse en cuenta que los actos del Ente Regulador, deben estar regidos a la legalidad.

Asimismo, la recurrente manifiesta que respecto a las Sentencias Constitucionales que se mencionaron en sus memoriales, el Regulador no ha dado un pronunciamiento sobre la forma en la que la Resolución Sancionatoria da cumplimiento a las mismas, manifestando al mismo tiempo que dicho extremo no constituye fundamento último de su impugnación, pero que respalda su razonamiento jurídico sobre la aplicación de la normativa vigente (artículos 117 y 119 de la Constitución Política del Estado y 4 y 28 de la Ley N° 2341), y que -a decir de la recurrente- le generará convencimiento, cuando el acto administrativo a emitir señale la norma sustantiva aplicable al caso y, en sujeción a los principios y valores supremos rectores, no se encuentre parcializada, señalando además, que es deber de la Autoridad Supervisora justificar técnica y legalmente el carácter de cada infracción que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas le impusieron.

Por su parte, con relación a lo alegado por la entidad respecto de la motivación y/o fundamentación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ASFI/431/2015 de 09 de junio de 2015, emitida como emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, ha establecido la calidad de las infracciones de permanente e instantánea -a decir del Regulador- bajo los criterios emitidos por la Instancia Jerárquica, cuyo tenor, de manera ilustrativa, se observa en los dos primeros cargos analizados por la ASFI y que a continuación se reproducen:

“Primer Cargo.- Con relación a *Partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días,*
(...)

El Manual Único de Cuentas aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006, establece de forma clara, en la “Descripción” de la cuenta “Bancos”, código 101.02 lo siguiente: “...Las partidas pendientes de conciliación de las cuentas corrientes en bancos del país, deberán ser regularizadas en un plazo no mayor a treinta días; y en bancos del exterior en un plazo no mayor de 60 días, computables a partir de la fecha de origen de la partida...”.

Conforme lo señalado en la norma citada, la Sociedad Administradora incurrió en la infracción imputada en el presente cargo, al regularizar las partidas pendientes de

conciliación en un plazo mayor a los 30 días previstos en la norma, es decir que efectuaron dichas regularizaciones fuera del plazo normativo, como se puede verificar en el siguiente cuadro:

| Fondo | Cuenta | Fecha de la transacción | Moneda | Importe Registrado | Plazo de regularización (en días) | Fecha límite de regularización | Fecha de incumplimiento | Termino prescripción (2 años art. 79 LPA) | Fecha interrupción prescripción |
|-------------|--|-------------------------|--------|--------------------|-----------------------------------|--------------------------------|-------------------------|---|---------------------------------|
| PREMIER | Banco Económico S.A. N° 2051-316292 MN | 31/dic/2011 | Bs | 109.00 | 30 | 30/ene/2012 | 31/ene/2012 | 31/ene/2014 | 13/11/2012 |
| AMEDIA | FFP Fassil S.A. N° 77871-1 MN | 31/dic/2011 | Bs | 0.05 | 30 | 30/ene/2012 | 31/ene/2012 | 31/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-401-4 | 31/dic/2011 | Bs | 3.41 | 30 | 30/ene/2012 | 31/ene/2012 | 30/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Económico S.A. N° 3051-118836 | 30/dic/2011 | Bs | 43.64 | 30 | 29/ene/2012 | 30/ene/2012 | 31/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Económico S.A. N° 3051-118836 | 31/dic/2011 | Bs | 43.64 | 30 | 30/ene/2012 | 31/ene/2012 | 31/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-203-8 ME | 16/nov/2011 | \$us | 10.2 | 30 | 16/dic/2011 | 17/dic/2011 | 17/dic/2013 | 13/11/2012 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-203-8 ME | 8/nov/2011 | \$us | 0.03 | 30 | 8/dic/2011 | 9/dic/2011 | 9/dic/2013 | 13/11/2012 |
| ULTRA | Banco Mercantil Santa Cruz S.A. N° 4024043023 MN | 31/dic/2011 | Bs | 1279.04 | 30 | 30/ene/2012 | 31/ene/2012 | 31/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Económico S.A. N° 2051-316319 MN | 13/dic/2011 | Bs | 30.00 | 30 | 12/ene/2012 | 13/ene/2012 | 13/ene/2014 | 13/11/2012 |
| | Banco Económico S.A. N° 2051-316319 MN | 30/nov/2011 | Bs | 478.62 | 30 | 30/dic/2011 | 31/dic/2011 | 31/dic/2013 | 13/11/2012 |
| BISA SAFISA | Banco Bisa S.A. N° 053362-001-9 MN | 28/ene/2011 | Bs | 2,323.00 | 30 | 27/feb/2011 | 28/feb/2011 | 28/feb/2013 | 13/11/2012 |
| | Banco Bisa S.A. N° 053362-001-9 MN | 28/feb/2011 | Bs | 19,080.00 | 30 | 30/mar/2011 | 31/mar/2011 | 31/mar/2013 | 13/11/2012 |

Por lo que complementando el análisis, **conforme a los criterios establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015,** corresponde señalar que esta infracción es “instantánea”, porque si bien el efecto de mantener partidas pendientes de conciliación regularizadas en un plazo mayor a 30 días, permaneció y se prolongó en el tiempo, en los estados financieros mensuales de la Sociedad y de los Fondos de Inversión que administra, hasta la fecha de su regularización, la infracción se consumó el día 31, es decir el primer día de vencido el plazo normativo para la regularización de las partidas observadas, independientemente del estado antijurídico que generó...”

(...)

Segundo Cargo.- Respecto a **Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irrecuperabilidad**, la Sociedad manifiesta textualmente que: “Estas partidas ya fueron regularizadas, tal como mencionamos en nuestro Plan de Acción enviado al ente regulador en fecha 3 de diciembre del 2012 CITE SAFI/9143/20012.--PRESCRIPCIÓN.--Sin perjuicio de todo lo señalado en los descargos que presentamos, reclamamos ante ASFI que la facultad sancionadora, en un caso producido el 10 de marzo del 2010, ha prescrito conforme lo señala el artículo 79 de la Ley No 2341 de Procedimiento Administrativo promulgada en fecha 23 de abril de 2002, que señala que “Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año...”. Esta Ley ha modificado y reducido a dos años el tiempo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril del año 2001, por lo que el plazo de ASFI para imponer sanciones respecto a las operaciones producidas el 10 de marzo de 2010, ha fenecido el 10 de marzo de 2012”.

La “Descripción” de la cuenta “Previsión por incobrabilidad de documentos y cuentas pendientes de cobro”, código 108.70 del Manual Único de Cuentas aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006 establece: “...En esta cuenta se registra la previsión para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas en la incobrabilidad de las cuentas a corto plazo incluidas en este grupo, vinculadas o no, de acuerdo con el régimen de provisiones establecidas en la siguiente escala:

TIEMPO TRANSCURRIDO
90 Días

PREVISIÓN REQUERIDA (%)
25

| | |
|----------|---------|
| 180 Días | 50 |
| 270 Días | 75 |
| 330 Días | 100..." |

Del cargo descrito precedentemente, corresponde hacer notar a la Sociedad Administradora que el cargo notificado no está orientado al incumplimiento de la normativa por mantener documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data, sino a que la entidad **no constituyó la previsión** por irrecuperabilidad, en los casos observados, del 100% establecida en la norma citada, pese a que ambas partidas tienen una data de 752 días.

En este sentido, siguiendo el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015, corresponde señalar que esta infracción o falta es "**permanente**", debido a que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante; es decir, no existió la voluntad de la entidad de contabilizar una previsión del 100% con cargo a resultados por las partidas observadas a partir del día 331, incurriendo en infracción el día de la data de las partidas observadas (10/03/2010) más 331 días, es decir el 4 de febrero de 2011; sin embargo dicha conducta se mantuvo en el tiempo de manera ininterrumpida, hasta el día 19 de noviembre de 2012, fecha en la que registró dicha previsión en el comprobante contable N° TR-11-00006.

Por tanto, el cómputo para la prescripción se consideró a partir del día siguiente en el que cesó la continuidad o permanencia de la infracción, es decir, a partir del 20 noviembre de 2012, tal como se demuestra en el siguiente cuadro:

| Concepto | Importe Bs. | Data (A) | Fecha de ocurrencia de la infracción (A+ 331 días) | Fecha de constitución de la previsión | Inicio del cómputo de la prescripción | Plazo sancionable | Fecha de remisión del informe |
|---------------------------------------|-------------|------------|--|---------------------------------------|---------------------------------------|-------------------|-------------------------------|
| Apertura de cuenta Fondo Planifica MN | 3,500 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 20/11/2012 | 20/11/2014 | 13/11/2012 |
| Apertura de cuenta Fondo Planifica ME | 3,430 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 20/11/2012 | 20/11/2014 | 13/11/2012 |

Los ejemplos anteriores, coinciden en su motivación con los demás cargos subsistentes determinados así, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de lo que se advierte una fundamentación que se remite a los lineamientos expuestos por esta Instancia Jerárquica, cuya sola referencia hace que se pierda el sustento en el análisis caso por caso, aspecto que es objeto de análisis más adelante, respecto los cargos citados por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en su impugnación.

En tal sentido, tras la interposición del Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa ASFI/614/2015 de 07 de agosto de 2015, que resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/431/2015 de 09 de junio de 2015, haciendo una relación de los precedentes administrativos que se han visto a lo largo del caso de autos y que refieren a la prescripción, en los que ya se encuentran desarrolladas los presupuestos que hacen a las infracciones "instantáneas" y "permanentes", incluyendo los que se plasman en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, donde se encuentra citada la Sentencia Constitucional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, que contiene razonamientos jurídicos relacionados con las calificaciones a las infracciones "instantáneas" y "permanentes", en

ese sentido, el Regulador concluye sus valoraciones respecto de la calificación de las infracciones bajo el tenor siguiente: "esta Autoridad de Supervisión, ha cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, determinándose la justificación de la calificación de la infracción...", tenor por el cual ratifican la posición que expresa la Resolución Administrativa sancionatoria (R.A. 431).

Ahora bien, entrando al análisis y de la compulsa de los antecedentes que rodean el presente proceso administrativo, es importante reiterar, como se advierte del caso concreto, el agravio principal y en el que hace énfasis **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mismo que se encuentra dirigido -a decir de la recurrente- a la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada, y que corresponde a esta Instancia Jerárquica establecer si tal alegato cuenta o no con asidero, en ese sentido, preliminarmente corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional que refiere al principio de fundamentación cuyo entendimiento se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, donde establece que:

"...Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: '... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...' (SC 0600/2004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: '... el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...»'.

'Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada ...'.

Bajo ese contexto, se advierte que el pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que atiende la decisión de la Instancia Jerárquica, haciendo una relación y/o explicación de los presupuestos fácticos que hacen a cada infracción, procediendo a la calificación de instantánea y permanente en lo que corresponde a los cargos imputados y por ésta valorados, que en el caso concreto se encuentra controvertido por la recurrente en relación a tal calificación "instantánea" y "permanente", debido a que dichas determinaciones no cuentan con la motivación y fundamentación pertinente.

Ahora, si bien el Ente Regulador sigue en su análisis los lineamientos expresados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, tal examen, no se encuentra munido de lo que primero debe establecerse y que corresponde debiera ser de pronunciamiento sustancial, es decir, un desarrollo de criterios técnicos legales por los cuales determinados hechos o acciones se subsumen a la calidad o porque revisten el carácter de infracciones "instantáneas" y "permanentes", elementos que deben estar apoyados por razonamientos técnico-jurídicos, en el entendido de que lo controvertido deviene de un instituto jurídico como es el de la prescripción invocada en su oportunidad por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

De lo reproducido (v. gr.) preliminarmente (Cargos N° 1 y 2), respecto de lo establecido por el Órgano Regulador, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la fundamentación de los cargos sancionados, hace una sola referencia de los motivos que llevan asumir su determinación y que en el primer caso, citado ut supra, la infracción es calificada como instantánea citando; "conforme a los criterios establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015", y en el segundo caso que califica como infracción permanente señala: "En este sentido, siguiendo el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015", por lo que se observa que el Ente Regulador hace referencia a los razonamientos expuestos en la varias veces mencionada Resolución Ministerial Jerárquica, sin entrar en mayores consideraciones que a ésta le compele exponer de manera fundamentada, si bien la Instancia Superior Jerárquica ha establecido criterios de análisis para las valoraciones respecto de las infracciones que han sido alegadas en el caso concreto como prescritas, se advierte que no hay claridad de los razonamientos técnicos y legales que debieran haber sido expuestos por la Autoridad Supervisora, debiendo tener en cuenta que las decisiones que vaya adoptar deben ser motivadas y fundamentadas, es decir, razonamientos propios que en el caso de autos están referidos a la calificación de las infracciones como "instantáneas" y "permanentes".

Es importante hacer notar, que ya en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, se expuso la obligación a la cual está obligado el Ente Regulador, cuya parte pertinente ha establecido que:

"No obstante y conforme lo dicho, de tales extremos no existe evidencia individual, la que debiera constar de la forma que señalan los artículos 28°, inciso e), y 30° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, párrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es decir, debidamente fundamentadas, a los fines de garantizar el derecho de la administrada, de conocer las razones por las que el Ente Regulador tomó tal determinación..."

De lo examinado precedentemente, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a la motivación y fundamentación, no ha observado con precisión lo que representa el dar amplio y pleno conocimiento de cuál los criterios técnico-legales que hizo valer

para la calificación de las infracciones como “instantáneas” y “permanentes” por tanto, lo que no queda claro es tal análisis y que, en consecuencia, lo que resta es plasmar dichos criterios con la finalidad de que la administrada quede convencida del porqué de la decisión del Regulador, en tal sentido le corresponde a éste discernir y exponer los motivos de tales determinaciones.

Con relación a lo referido por la recurrente, en el sentido de que el acto administrativo a ser emitido por el Órgano Regulador, *no contenga ningún interés y no se encuentre parcializada*, tal apreciación o afirmación se hace inadmisibles dado que no se advierte ninguna relación con lo determinado por la Autoridad Supervisora, que debiera haber sido de manifiesta y puntual relación con alguna decisión, posición o argumentación con los actos administrativos ahora impugnados, por lo que tal expresión peca de infundada e impertinente.

1.3. De la normativa.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en su punto Segundo (reiterada además en sus puntos Tercero y Quinto), expresa que la argumentación del Regulador se basa en el pronunciamiento de una instancia superior, es decir, en un precedente administrativo que no constituye fuente de derecho, y que por sí misma no crea normativa, por tanto no se puede constituir en fundamento de una decisión; manifestando a la vez que la Autoridad de Supervisión aporta criterios en función a la clasificación de conductas como “permanentes” e “instantáneas”, sin que exista norma alguna que califique tales categorías, refiriendo que la Resolución Administrativa, cuya decisión resulta contradictoria, carece de fundamentos debido a que no explica las causales y disposiciones normativas que determinan que dos conductas, cuyos efectos supuestamente se prolongan en el tiempo, tengan un distinto tratamiento, existiendo ausencia de argumentos para diferenciar los tipos de infracciones, sin un criterio normativo que respalde su existencia, correspondiéndole al Regulador el deber de justificar legal y técnicamente el carácter de cada infracción.

Por otra parte, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** solicita pronunciamiento expreso respecto del criterio utilizado por la ASFI para determinar que la falta de constitución de una previsión por irrecuperabilidad por partidas pendientes de cobro con antigüedad mayor a 330 días, hecho generador de la infracción, y del porqué no se aplicó dicha lógica a los casos en los que no se entrega los estados de cuenta a los participantes en el plazo que señala la norma, sin dar mayor explicación sobre los motivos por los cuales una infracción es “permanente” y otra “instantánea”, y más aún del porque la prolongación de los efectos es irrelevante.

Continuando con sus alegatos, la recurrente manifiesta que, contrario a lo que señala el Ente Regulador, de acuerdo al ejemplo citado por la administrada en el Recurso Jerárquico presente (falta de entrega de información a los participantes), no es una infracción “permanente”, indicando que la Instancia Jerárquica en la última Resolución Ministerial Jerárquica (RMJ 032/2015), estableció los criterios de análisis de la clasificación y posterior calificación de las conductas generadoras de infracción.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece que, en base a los criterios y lineamientos expresados en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, han llegado a determinar las calificaciones que corresponden por cada cargo, refiriendo que:

“...con la finalidad de corregir las decisiones que no ajustarían a la normativa, ya que faltaría la explicación de los elementos que hacen que la infracción sea “instantánea””

diferenciándola de la “permanente”; tal como ya se mencionó anteriormente, se ha efectuado un análisis individualizado cargo por cargo, especificándose de manera clara las características de cada infracción que justifican su calificación como “instantáneas” o “permanentes”, señalándose el momento en que se consumó cada incumplimiento o el tiempo durante el cual se prolongó la infracción”.

Ahora bien, es evidente, como se estableció en el acápite anterior, que no existe un análisis individualizado propio por cada Cargo, que refleje la motivación y fundamentación del Ente Regulador respecto de sus determinaciones por cuanto corresponde a la instancia inferior observar tales consideraciones.

No obstante lo anterior y con relación a la normativa extrañada por la recurrente, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que al respecto ha manifestado que:

“Previamente a proseguir con el análisis, es necesario establecer como punto de partida, la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente, entre las categorías infracción instantánea e infracción permanente, toda vez que es sobre ellas que trata la controversia, con las reservas que exige la autonomía científica del Derecho Administrativo, el que comparte determinados fundamentos con el Derecho Penal por su común naturaleza sancionatoria, lo que permite asimilar, en tanto no infrinja la autonomía señalada, el instituto de la infracción administrativa al del delito, extremos que bien señalan las Sentencias Constitucionales como la 0042/2004 de 22 de abril de 2004 y la 0022/2006 de 18 de abril de 2006, mencionadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, de la siguiente manera:

“...La jurisprudencia constitucional, del mismo modo, interpretando el contenido del debido proceso, entendió que este se aplica a toda actividad sancionadora del Estado sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.
(...)

El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción **entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador...**”

Siguiendo la misma línea de razonamiento, es pertinente remitirse a la disposición de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013 que, en lo que interesa, señala:

**“...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSSC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...”
(...)**

“...criterio técnico que ha hecho valer el Ente Regulador, para haber calificado a las infracciones sancionadas (y sobre las que recae el actual Recurso Jerárquico) de permanentes, **-criterio que, dicho sea de paso, se encuentra reconocido por la economía jurídica administrativa, sin lugar a mayor controversia-**...”. (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, y en relación a lo supra citado, es de importancia referir el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0104/2014 de 10 de enero de 2014, que establece:

“...La doctrina en materia de derecho **sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general** y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de derecho administrativo II*, Civitas, Madrid, 1999, página 159)”. (La negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho contexto, se puede concluir que las conductas calificadas como infracciones instantáneas y permanentes -a decir de la recurrente- categorías *inexistentes en materia de contravenciones administrativas*, sí se encuentran reconocidas dentro de la economía jurídica de Bolivia, como lo ya anteriormente manifestado por esta Instancia Jerárquica, por lo cual, cabe señalar que los criterios expresados en los precedentes administrativos y referidos en el caso de autos, contienen dentro de la *ratio decidendi*, respecto de lo controvertido por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, doctrina y jurisprudencia constitucional, poniendo relevancia en esta última dada la condición de vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional, considerando que tales decisiones no son susceptibles de cuestionamiento legal y no son susceptibles de recurso ulterior alguno que pueda invalidar éstas (Véase artículo 203 de la Constitución Política del Estado); a tal efecto, se debe hacer referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1352/2014 de 07 de julio de 2014, que dispone:

“...Tal como se ha visto en doctrina constitucional de las Varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales se ha emitido este tipo de controversia, en el cual se ha establecido **una vez pronunciado el Fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional es inamovible y constituye cosa juzgada, ni siquiera se puede cuestionar su legalidad o su procedimiento...** y que las **razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia** y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, **autoridades**, tribunales y **particulares...** asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, **lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad**, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, **las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio vía...**” (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior y como lo ya pronunciado por esta Instancia Jerárquica, no es preciso entrar en mayores consideraciones con relación a lo alegado por la recurrente.

En lo que respecta a lo esgrimido por la recurrente, sobre las valoraciones o criterios utilizados por el Ente Regulador para determinar que la falta de constitución de una previsión por irrecuperabilidad por partidas pendientes de cobro con antigüedad mayor a 330 días (Cargo N° 2), hecho generador de la infracción, y del porqué no se aplicó dicha lógica a los casos en los que no se entrega los estados de cuenta (Cargo N° 6) a los participantes en el plazo que señala la

norma, al respecto, los fundamentos de dichos cargos, así como de los Cargos N° 1 y N° 5, son objeto de análisis en el siguiente punto.

1.4. De la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. en su punto Cuarto hace referencia a que los argumentos concebidos por el Regulador que fueron introducidos en la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014, luego de que la Instancia Jerárquica resolviera anular obrados ante la ausencia de fundamentación, nuevamente la Resolución Sancionatoria última carece de tal elemento, citando un ejemplo de los cargos sancionados, refiriendo que no existe mayor argumentación que en la Resolución Administrativa ASFI N°755/2014 citada, haciendo al mismo tiempo una exposición de los Cargos N° 1, 2, 5 y 6, en la que concluye que entre estos casos calificados como infracciones permanentes e instantáneas, no existen mayores diferencias y que además muestran ambigüedad, la carencia de motivación permanece.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la justificación por parte del Regulador debe remitirse a las disposiciones que emana de la Ley, ya que la anterior anulación de obrados tuvo como finalidad de que el Ente Fiscalizador realice una exposición de los elementos técnicos que diferencian el tipo de infracción, aspecto no observado en la decisión última emitida por la ASFI, refiriéndose a la distinción entre el cese de efectos y la consumación instantánea, atribuyendo su fundamentación a una suplantación de la norma por precedentes administrativos, situación que solo ocurre en el sistema del *common law*, argumento que no habría sido atendido por el Regulador.

En cuanto a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que ya se efectuó cargo por cargo, especificándose de manera clara las características de cada infracción; del mismo modo manifiesta que la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015, a diferencia de la Resolución Administrativa ASFI N° 755, contiene un nuevo análisis y fundamentación por cada cargo y que en algunos casos puede ser coincidente con la Resolución Administrativa anulada, sin embargo, en otros casos se concluyó con la desestimación, aspecto no observado por la recurrente.

En cuanto a la ambigüedad alegada por la recurrente, el Ente Fiscalizador, establece que los cargos se han analizado caso por caso, lo que llevó a establecer con precisión cuales son los hechos para subsumirlos a las categorías de infracciones, independientemente de los efectos o consecuencias que pudiera generar cada infracción, y respecto a la arbitrariedad en la calificación de las infracciones, entre las resoluciones sancionatorias la Autoridad Fiscalizadora señala que se debe a que ésta se ha enmarcado en los lineamientos contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, mismas que no restringen la recalificación de las infracciones, haciendo referencia al párrafo II del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175.

Ahora bien, con los dos ejemplos presentados por la recurrente, comparando, por una parte, los cargos N° 1 y N° 2 y, por otra, los cargos N° 5 y N° 6, podemos establecer que el criterio utilizado por la Autoridad Reguladora no es coherente en todos los casos, para demostrar ello, se pasa al análisis de dichos ejemplos:

| Cargo N° 1 - Instantáneo | Cargo N° 2 - Permanente |
|---|--|
| Acción: No conciliar cuentas corrientes en bancos, en un plazo máximo de 30 días | Acción: Establecimiento de una previsión para riesgo de incobrabilidad, estableciéndose un porcentaje en función al tiempo. |

| | |
|---|---|
| Efectos: Conforme menciona la R431 en su página 30, "si bien el efecto de mantener partidas pendientes de conciliación [...] permaneció y se prolongó en el tiempo en los estados financieros ". Se entiende que sus efectos se prolongan en el tiempo (ante la falta de voluntad de realizar la regularización). | Efectos: De acuerdo a lo señalado en la R431, los efectos se prolongaron ante la falta de voluntad de constituir la previsión, conforme manda la norma. |
| Consecuencia: Según se valora para ponderación de la sanción, en la página 32 de la R431, "2) Dicha observación generó una distorsión en los Estados Financieros de la Sociedad" | Consecuencia: Según se valora para ponderación de la sanción, en la página 35 de la R431, "2) Dicha observación generó una distorsión en los estados financieros de la Sociedad" |

Respecto al cargo N° 1, se puede establecer que la norma infraccionada **establece un plazo** máximo de 30 (treinta) días para conciliar las cuentas corrientes bancarias, por lo que el incumplimiento se da el día 31 y sus efectos, que generaron una mala exposición de los Estados Financieros, **se mantuvieron desde ese momento hasta la fecha de regularización** de las partidas, que se dio en fechas posteriores. Fue calificado por ASFI como **infracción instantánea**.

En relación al cargo N° 2, la norma **establece los siguientes plazos:**

| TIEMPO TRANSCURRIDO | PREVISIÓN REQUERIDA (%) |
|---------------------|-------------------------|
| 90 Días | 25 |
| 180 Días | 50 |
| 270 Días | 75 |
| 330 Días | 100 |

Por lo que el incumplimiento, se dio el día 91 (noventa y uno), debido a que no efectuaron la previsión del 25%, sin embargo, ASFI estableció el incumplimiento luego de vencido el último plazo, vale decir, el día 331 (trescientos treinta y uno), recayendo este día en fecha 4 de febrero de 2011. En el presente caso también los efectos del incumplimiento **generaron una mala exposición de los Estados Financieros durante el tiempo que incumplieron la norma**, es decir hasta el 19 de noviembre de 2012. Fue calificado por ASFI como **infracción permanente**.

Como se puede apreciar, **para ambos casos** la norma establece un plazo de cumplimiento del mandato y, adicionalmente, los efectos de los incumplimientos generaron la mala exposición de los estados financieros, hasta el momento, propiamente, de la regularización; pese a ello, ambas infracciones son consideradas de diferente manera, sin fundamentos que permitan establecer, especialmente al regulado, **cuáles son los criterios principales o adicionales que se deben considerar para calificar una infracción como instantánea o permanente**.

Por otra parte, los cargos N° 5 y N° 6, al igual que los anteriores casos las normas incumplidas o infraccionadas, también tienen un plazo para su cumplimiento mismo que no fue respetado y las regularizaciones se realizaron en fechas posteriores al vencimiento de los mismos, vale decir que los efectos del incumplimiento perduraron por el tiempo de dicho incumplimiento, sin embargo ambas fueron calificadas de diferente manera por ASFI, la primera como infracción permanente y la segunda como infracción instantánea, tal como se puede apreciar del cuadro siguiente, extractado del Recurso Jerárquico:

| Cargo N° 6 - Instantáneo | Cargo N° 5 - Permanente |
|---|--|
| Acción: No entregar estados de cuenta. Según señala R431, la entrega se realiza hasta el décimo día, después del cual, se configura el incumplimiento . | Acción: Partida pendiente de imputación sin previsión por irrecuperabilidad, transcurridos 30 días . R431 indica que "al mantener partidas pendientes de imputación por un lapso mayor a treinta días, sin contabilizar la previsión correspondiente, incurrió en la infracción a partir del día 31 " (el resultado es propio). |
| Efectos: Conforme menciona la R431 en su página 40, "el efecto de no dotar a los participantes de los Fondos de Inversión Abiertos de la información relativa a sus estados de cuenta, permaneció y se prologó (sic) en el tiempo, hasta la fecha de entrega " (el resultado es propio) | Efectos: De acuerdo a lo señalado en la R431, la vulneración administrativa se prolonga a través del tiempo con consecuencia de la continuidad del comportamiento. |

En ambos ejemplos, los criterios para establecer la calidad de la infracción, instantánea o permanente, son los siguientes:

“Cargo 5.- Partidas pendientes de imputación sin previsión por irrecuperabilidad del 100%. Infracción que ha sido calificada como “permanente”, de acuerdo con la justificación siguiente: “...debido a que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento y la voluntad de la entidad regulada de mantener su conducta infractora, la misma que se lleva a cabo de manera constante. Por lo expuesto, al mantener partidas pendientes de imputación por un lapso mayor a treinta días, sin contabilizar la previsión correspondiente, incurrió en la infracción a partir del día 31 en cada caso, es decir el 4 de febrero de 2011; el 4 de agosto de 2011 y el 5 de febrero de 2012; manteniendo dicha conducta de manera ininterrumpida en el tiempo, hasta el 30 de junio de 2011, 31 de diciembre de 2011 y 3 de julio de 2012, respectivamente, fechas últimas en las que dichas partidas fueron regularizadas.” (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, justificando la calificación de la infracción en el sentido de determinar el momento hasta el cual se ha prolongado la infracción (30 de junio de 2011, 31 de diciembre de 2011 y 3 de julio de 2012).

Cargo 6.- Estados de Cuentas no entregados a los Participantes. Esta infracción es calificada como “instantánea”, de acuerdo con la justificación siguiente: “...debido a que la infracción se consumó en el momento en el que la Sociedad Administradora incumplió el plazo previsto por la norma para la entrega de estados de cuenta, es decir, a partir del día 11, siguiendo el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 del 18 de mayo de 2015, esta infracción o falta es “instantánea”. Asimismo, el efecto de no dotar a los participantes de los Fondos de Inversión Abiertos de la información relativa a sus estados de cuentas, permaneció y se prolongó en el tiempo, hasta la fecha de la siguiente entrega.” (El remarcado es nuestro).

Habiendo esta Autoridad de Supervisión, cumplido con los aspectos de análisis señalados por la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI 032/2015 de 18 de mayo de 2015, debiendo tomarse en cuenta, que en este caso, la conducta que vulnera la norma, ocurre el día 11, es decir al día siguiente de vencido el plazo para la entrega de los estados de cuenta correspondientes.”

De lo transcrito, claramente se puede establecer que para ambos casos la conducta infractora persistió, es decir, que existió continuidad en el comportamiento, sin embargo se las califica de diferente manera, generando confusión por la contradicción e incoherencia en el fundamento.

En tal sentido, se colige que le compele a la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y defina claramente los criterios que fundamenten de manera precisa y coherente la calidad de cada una de las infracciones, evitando ingresar en contradicciones e incoherencias, como en los ejemplos citados ut supra.

En cuanto a la irrelevancia de los efectos a los que refiere la recurrente, corresponderá al Ente Regulador, por cuerda separada, sí estos han vulnerado o causado algún efecto contradictorio a la normativa y/o afectación a terceros o a la propia entidad.

1.5. De la discrecionalidad.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. en su punto Sexto, manifiesta que la Autoridad Reguladora decidió discrecionalmente -refiriéndose a la prescripción- no aplicar las previsiones contenidas en la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo, en particular lo que dispone el artículo 8 del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, habiendo al contrario elegido sustentar sus actos en una Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto, debiendo regirse por la regla establecida en el mencionado artículo 8 y que sin embargo, decide considerar la fecha en la que cesan los efectos de la contravención; adicionalmente la recurrente cita que la prescripción se interrumpe, con la notificación al regulado con el acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas, pretendiendo la Entidad Reguladora dar el carácter de acto administrativo a una comunicación (ASFI/DSV/R-143781/2012).

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala, en lo que se refiere a la prescripción que debe sujetarse al Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, en base al artículo 8 de tal disposición legal, la prescripción se ha interrumpido con un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y puesta en conocimiento del presunto infractor, concluyendo que la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 impugnada, en cada uno de los cargos imputados, indica que la prescripción ha sido interrumpida con la carta ASFI/DSV/R-142781/2012 de 07 de noviembre de 2012.

De lo anterior, y conforme se estableció en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, esta Instancia Jerárquica ha emitido posición con relación a las manifestaciones o alegatos respecto de la interrupción de la prescripción, en tal sentido no corresponde entrar en mayores consideraciones sobre lo que ya fuera controvertido y discernido en consecuencia a través de las citadas Resoluciones.

CONSIDERANDO:

Del análisis anterior y la compulsa de los alegatos de la recurrente y lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el caso concreto, se ha determinado que el acto administrativo impugnado es insuficiente en su fundamentación, para la calificación de las infracciones como instantáneas y permanentes, por tanto impide la certeza que **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, debe tener respecto del porqué tales infracciones son así calificadas por el Regulador, por lo cual, la inconsistencia que refleja dicho accionar conlleva un vicio en el caso de autos, por tanto corresponde anular obrador para su correspondiente atención por parte de la citada autoridad.

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico que dé lugar a la indefensión de los interesados.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular el procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 07 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reiterar la llamada de atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a la inobservancia de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-058/2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-032/2015.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Y
BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/564/2015 DE 23 DE JULIO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2016 DE 07 DE ENERO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2016

La Paz, 07 de Enero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1° de junio de 2015, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2015 de 4 de diciembre de 2015 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 162/2015 de 15 de diciembre de 2015, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 2 de setiembre de 2015, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por su Vicepresidente de Negocios, Lic. Sergio Aniceto Armando Pascual Ávila, y por su Vicepresidente de Gestión de Riesgos, Lic. Walter Gonzalo Abastoflor Sauma, según poder 254/2012, otorgado el 30 de agosto de 2012 por ante Notaría de Fe Pública 99 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel H. Fernández Rodríguez; y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado por su Gerente de Asuntos Legales, Dr. Sergio Adolfo Rocha Méndez, conforme al poder 294/2011, otorgado el 17 de noviembre de 2011 por ante la Notaría de Fe Pública 22 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Lumen Verónica Molina Pascual, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1° de junio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-144527/2015, recibido el 7 de setiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 10 de setiembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE**

BOLIVIA S.A. y por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015, acto administrativo que fue notificado en fecha 17 de setiembre de 2015.

Que asimismo, mediante auto de 10 de setiembre de 2015, se dispuso la notificación, mediante publicación en un órgano de prensa de circulación nacional, de las Entidades del Sistema Financiero (conforme sucedió en el periódico La Razón, en su edición de 20 de setiembre de 2015), a los fines se apersonen y presenten sus alegatos, si es que ello hace a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 410/2015 DE 1° DE JUNIO DE 2015.

Conforme sale del tenor de la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1° de junio de 2015, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI N° 207/2015 y ASFI N° 208/2015, ambas de 31 de marzo de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, así como las consiguientes modificaciones al Manual de Cuentas para Entidades Financieras (Capítulo III, Título VI del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros).

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 387/2015 de 22 de mayo de 2015, el Ente Regulador resolvió revocar parcialmente el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, disponiendo -entre otras- que su Dirección de Normas y Principios, efectúe las modificaciones correspondientes al mismo.

Es en cumplimiento de ello que, mediante la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, de cuyo resultado (y en lo que interesa), se tienen las previsiones siguientes:

“...SECCIÓN 5: TRANSFERENCIA DE ACCIONES O CUOTAS DE CAPITAL

Artículo 1°- (Comunicación a ASFI) La entidad supervisada mediante carta comunicará a ASFI, las transferencias de acciones o cuotas de capital, de manera previa a su anotación en el Libro de Registro de la entidad supervisada, adjuntando la siguiente documentación:

a) Declaración Jurada de los adquirentes, señalando que no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo al Anexo 1 del presente Reglamento;

b) Declaración Jurada de Origen de Fondos de los adquirentes, la cual permita la identificación del origen de los recursos, adjuntando documentación respaldatoria, de acuerdo al Anexo 2 del presente Reglamento;

c) Documento de Autorización Individual de los adquirentes, que permita su evaluación en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera, de acuerdo al Anexo 3 del presente Reglamento.

En casos de adquirentes nuevos o antiguos, que sean personas jurídicas y provengan a su vez de recursos de sus socios o accionistas, ASFI, podrá requerir las declaraciones juradas y los documentos de autorización de estos últimos hasta el nivel de persona natural, en los formatos establecidos en los Anexos 1 al 3 del presente Reglamento (...)

...Artículo 4º- (Plazo de Pronunciamiento) ASFI en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de la comunicación señalada en el Artículo 1º de la presente Sección, emitirá una carta aceptando la transferencia para su anotación en el Libro de Registro o en su defecto emitirá una Resolución fundamentada de rechazo.

Artículo 5º- (Ineficacia de la transferencia) En el marco de lo dispuesto en el párrafo V del Artículo 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda transferencia de acciones o cuotas de capital que implique infracción a lo establecido en la citada Ley, es ineficaz (...)

...SECCIÓN 6: TRANSFERENCIA MEDIANTE BOLSA DE VALORES

Artículo 1º- (Comunicación a ASFI) La entidad supervisada debe comunicar a ASFI, sobre la transferencia de acciones mediante la Bolsa de Valores, de forma previa a su anotación en el Libro de Registro de Accionistas o en la Entidad de Depósito de Valores (EDV), según corresponda, adjuntando la siguiente documentación:

a) Declaración Jurada de los adquirentes, señalando que no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo al Anexo 1 del presente Reglamento;

b) Declaración Jurada de Origen de Fondos de los adquirentes, la cual permita la identificación del origen de los recursos, adjuntando documentación respaldatoria, de acuerdo al Anexo 2 del presente Reglamento;

c) Documento de Autorización Individual de los adquirentes, que permita su evaluación en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera, de acuerdo al Anexo 3 del presente Reglamento.

En casos de adquirentes nuevos o antiguos, que sean personas jurídicas y provengan a su vez de recursos de sus socios o accionistas, ASFI, podrá requerir las declaraciones juradas y los documentos de autorización de estos últimos hasta el nivel de persona natural, en los formatos establecidos en los Anexos 1 al 3 del presente Reglamento (...)

...Artículo 3º- (Registro en la Entidad de Depósito de Valores) La entidad supervisada debe presentar la carta de aceptación a la EDV, a efectos de que proceda a registrar al inversionista como accionista de la entidad supervisada, perfeccionándose el registro de las acciones desmaterializadas en el Sistema de Registro a cargo de la EDV (...)

...ANEXO 1: DECLARACIÓN JURADA DEL APORTANTE/ADQUIRENTE

Yo, (nombre y apellido de la persona natural o del representante de la persona jurídica) con (cédula de identidad) en aplicación del Artículo 157 o Artículo 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, según corresponda, mediante el presente documento señalo que (mi persona / la empresa o institución a la que represento), no se encuentra dentro de las siguientes incompatibilidades: (...)

...q) Como cónyuge y persona con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, según el cómputo civil..."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales de fecha 23 de junio de 2015, uno presentado por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** (además de por el Banco Bisa S.A., el Banco Fortaleza S.A. y el Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A.), y otro presentado por el Banco Fassil S.A., se interpusieron dos Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015.

En razón al contenido sustancial del Recurso Jerárquico que se conoce al presente, y toda vez que al tenor del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente -o sea, por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. y por el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., como únicos recurrentes en la instancia jerárquica-, es trascendental al objeto actual, el primero de los Recursos de Revocatoria señalados, el que estando referido, entre otros, a los precitados artículos 1º, 4º y 5º de la Sección 5, y 1º y 3º de la Sección 6, e inciso q) del anexo 1, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015, resultan en alegatos similares a los acreditados en el memorial de 2 de setiembre de 2015, razón por la que se relacionan oportunamente infra.*

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 564/2015 DE 23 DE JULIO DE 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015, emitida el 23 de julio de 2015, determinó **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, aprobado y puesto en vigencia con la Resolución ASFI N° 410/2015 de 1 de junio de 2015, correspondiendo eliminar el inciso I) del Anexo 1 del citado Reglamento, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución, con base en los argumentos siguientes:

“...Análisis del Fundamento 2.2.

Sobre lo señalado en el artículo 1, Sección 5 y el artículo 1, Sección 6 del Reglamento de Aumento y Reducción de Capital, en relación a la documentación requerida por ASFI para transferencias de acciones con una participación inferior al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera, se aclara que el parágrafo II del artículo 158 de la LSF, faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para requerir la información que considere necesaria para analizar la situación de los accionistas adquirentes, razón por la cual en el marco de las atribuciones conferidas por los artículos 8, 16, 23 inciso t) y 217 parágrafo II de la citada Ley, ASFI emitió dicha reglamentación, estableciéndose de esta forma los requisitos para transferencia bursátil o extrabursátil de acciones, precautelando la aplicación de otros criterios a momento de requerir información adicional (...)

...la documentación requerida permite a ASFI verificar que los adquirentes de acciones, no se encuentren dentro de las incompatibilidades determinadas en la LSF, analizar el origen de los fondos y obtener la autorización de los mismos para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad, permitiendo establecer que los accionistas mantienen la solvencia e idoneidad requerida legalmente.

Adicionalmente, se aclara que el parágrafo IV del artículo 158 de la LSF, faculta a ASFI el rechazo de “propuestas” de transferencias de acciones sin considerar el porcentaje de participación, mientras no se verifiquen los aspectos señalados en el párrafo precedente (...)

...Análisis del Fundamento 2.3.

Con relación a lo determinado en los artículos 1 y 3 de la Sección 6 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, se señala que las disposiciones contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, son de aplicación concurrente y complementaria (...)

...se debe mencionar que dentro del proceso de transferencia de acciones en el mercado bursátil, existe la obligación por parte de los actores (Ej.: Agencias de Bolsa) de informar a sus clientes el procedimiento para el registro de su titularidad, el cual se encuentra establecido en el "Art. V. 8°" concordante con la "Disposición Interna N° V.10" ambos contenidos en el Reglamento Interno de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia (EDV), aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N° 604 de 21 de octubre de 2004; encontrándose dicho registro sujeto a la autorización de la entidad de regulación, consecuentemente, la EDV no procedería a perfeccionar el registro de la transferencia de las acciones sin contar con la Resolución de Autorización emitida por ASFI (...)

...el plazo para la remisión de los documentos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es emitido a efectos de que se verifique el cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; dicho plazo aplica tanto para transferencia bursátil o extrabursátil de acciones (...)

...se aclara que el párrafo V del artículo 158 de la LSF determina que: "Toda transferencia de acciones que implique infracción a lo establecido en la presente Ley es ineficaz, de conformidad al Artículo 821 del Código de Comercio", razón por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe verificar la información establecida en el Reglamento recurrido, previniendo de esta forma la ineficacia de las citadas operaciones (...)

...la transferencia bursátil de acciones debe seguir los procedimientos planteados en normativa que regula el Mercado de Valores, así como la normativa aplicable al Sistema Financiero, considerando que las mismas se encuentran relacionadas y no se advierten ningún tipo de limitación tal como lo fundamenta el recurrente.

Por otro lado, corresponde aclarar que los documentos exigidos son declaraciones que vienen en formatos preestablecidos, para el caso de transferencias inferiores al cinco por ciento (5%), por lo que no se advierte una tramitación excesiva que pudiese perjudicar a los accionistas (...)

...Análisis del Fundamento 2.4 (...)

d. Se debe mencionar que el inciso q) del Anexo 1, fue redactado en concordancia con lo determinado en el inciso c) del artículo 442 de la LSF, referido expresamente en el párrafo II, artículo 157 de la citada Ley como requisito para nuevos y antiguos accionistas, desvirtuando de esta forma lo señalado por los recurrentes al indicar que no existe prohibición legal al respecto (...)

...sobre la aseveración de los recurrentes relacionada a la inaplicabilidad de lo establecido en el artículo 157 de la LSF, para el caso de transferencias de acciones, corresponde reiterar lo señalado precedente, en el entendido de que no es admisible la transferencia en favor de un accionista que no cumpla con los requisitos legales de idoneidad y solvencia, exigidos expresamente para nuevos o antiguos accionistas en el párrafo II del citado artículo,

asimismo, los impetrantes no consideran que el artículo 158 de la citada Ley, dispone que la Autoridad de Supervisión reglamente este tipo de procedimientos (...)

...CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-113601/2015 de 14 de julio de 2015, establece que los argumentos expuestos por los recurrentes en los Recursos de Revocatoria, así como la compatibilización de normas considerada para dicha evaluación, no han desvirtuado los aspectos contenidos en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital aprobado mediante Resolución ASFI N° 410/2015 de 1 de junio de 2015, salvo la previsión establecida en el inciso I) del Anexo 1 del citado Reglamento, recomendando la Confirmación Parcial de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial de 2 de setiembre de 2015, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** presentaron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015, con los siguientes argumentos:

"...2.1. Requisitos y procedimiento para transferencia de Acciones

La sección 5 y la sección 6 del Reglamento para Incremento y Disminución e (sic) Capital establecen las normas aplicables para la trasferencia extrabursátil y bursátil, de acciones de entidades de intermediación financiera, estableciéndose que las transferencias por las cuales el adquirente obtenga un porcentaje menor al 5% en el Capital de la entidad financiera, se deberá cumplir con lo siguiente:

1. El adquirente debe remitir los siguientes documentos: i) declaración jurada señalando que no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Art 153 y 442 de la Ley N° 393 de Servicio Financieros ii) Declaración Jurada de origen de fondos y iii) documento de autorización individual para ser investigados.
2. La entidad financiera debe gestionar ante ASFI la aceptación de la transferencia, remitiendo la documentación mencionada anteriormente.
3. Para el caso de acciones negociadas en bolsa la entidad supervisada debe remitir a la EDV la carta de aceptación de ASFI, lo cual implica un lapso de espera entre la negociación de las acciones en bolsa y su registro en el sistema de anotaciones en cuenta a cargo de la EDV.

Si bien la Resolución N° 410/2015 de 01 de junio de 2015 disminuye los requisitos de aquellos que adquieren un porcentaje menor al 5% del capital de una entidad financiera, el trámite de aceptación y los requerimientos de declaraciones juradas se mantienen en el actual Reglamento para Disminución e Incremento de Capital, por lo que al presente, incluso para transferencias de muy pocas acciones es necesario realizar todo un trámite administrativo ante ASFI para perfeccionar dicha transferencia, aspecto que es contrario a lo establecido en el Art. 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme se pasa a exponer a continuación:

a) Documentación para transferencias

El Art. 157 de la Ley No 393 de Servicios Financieros regula los requisitos para los antiguos o nuevos accionistas al momento de realizar aportes en incrementos de capital, estableciéndose en dicho artículo que se deberá acompañar la siguiente documentación: i) declaración jurada señalando que no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Art 153 y 442 de la Ley N° 393 de Servicio

Financieros ii) Declaración Jurada de origen de fondos y iii) documento de autorización individual para ser investigados. Nótese que dicho artículo es aplicable únicamente a aportes de capital de antiguos y nuevos accionistas por lo que no es aplicable a la transferencia de acciones.

Por su parte la transferencia de acciones, sea bursátil o extrabursátil, se encuentra regulada por el Art. 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. En dicho artículo no se señala como requisito la presentación de ninguno de los documentos señalados anteriormente, más por el contrario, el parágrafo I del Art 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros expresamente establece que toda transferencia de acciones debe ser comunicada a la autoridad (sic) de Supervisión del sistema financiero para su anotación en el registro respectivo, señalando que a dicha comunicación se deberá acompañar la documentación adicional **solamente en los casos que por efecto de la transferencia, el adquirente legare (sic) a poseer más del 5% en el capital de la entidad financiera.**

En consecuencia los requisitos consistentes en : i) declaración jurada de incompatibilidades ii) Declaración Jurada de origen de fondos y iii) documento de autorización individual para ser investigados que se encuentran establecidos como requisitos en el Art 1 Sección 5 y Art 1 Sección 6 del Reglamento impugnado, son únicamente aplicables para aportes de nuevos o antiguos accionistas en incrementos de capital y en el caso de transferencias de acciones, cuando dicha transferencia sea igual o mayor al 5 % del capital. En tal sentido, los referidos artículos del reglamento son contrarios a la Ley N°393 de Servicios Financieros.

b) Trámite de aceptación ante ASFI

Por su parte, de la lectura del Art. 158 de la ley N° 393 de Servicios Financieros expresamente señala: "Toda transferencia de acciones de una entidad financiera constituida como sociedad anónima, deberá ser comunicada a la autoridad de supervisión del sistema financiero – ASFI para su anotación en el registro respectivo. Si mediante dicha transferencia, un accionista llega a poseer, directa o indirectamente, el cinco por ciento (5%) o más del capital de la entidad financiera, la comunicación deberá adicionalmente acompañar la documentación requerida conforme reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI".

Conforme lo señalado por el referido artículo toda transferencia de acciones por debajo del 5% del capital en la entidad, deberá ser únicamente comunicada para su registro, por lo que la Ley no exige la autorización de ASFI en relación a dichas transferencias. No obstante, de forma contraria a lo establecido en el Art. 158 de la Ley N° 393 el Art. 4 Sección 5 y Art 3 Sección 6 del Reglamento impugnado establecen la necesidad de realizar un trámite de aceptación ante ASFI.

En consecuencia y en virtud al principio de jerarquía normativa establecido en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado y al principio de legalidad y que rige a la administración pública, los Artículos 1 y 5 sección 5 y Artículo 1 y 3 sección 6 Reglamento impugnado deben adecuarse a lo establecido en el Ley N° 393 de Servicios Financieros, no pudiendo un reglamento ir más allá de lo expresamente establecido por ley, debiendo el Reglamento establecer que toda transacción por la cual el adquirente obtenga un porcentaje menor al 5% del capital de la entidad financiera, deberá únicamente comunicar la transferencia sin necesidad de remitir la documentación solicitada ni realizar un trámite de autorización, el cual está reservado a las transacciones que superen el 5% referido.

c) Argumento ASFI

En la Resolución 564/2015 ASFI argumenta que el parágrafo II del artículo 158 la faculta a requerir la documentación e información que considere necesaria a aquellos accionistas que por efecto de la transferencia adquieran un porcentaje menor al 5% del capital de la entidad. Al respecto consideramos que esta fundamentación no puede ser válida toda vez que la Ley ha previsto esta facultad para casos puntuales y excepcionales, en los que el requerimiento de información adicional amerite, sin que dicha excepción pueda hacer regla conforme pretende el órgano regulatorio a través de la norma contenida en el reglamento que se impugna a través de este recurso.

d) Implicancias para el mercado de valores

Conforme lo establecido por el Artículo 3 de la sección 6 del Reglamento impugnado, la inscripción de la transferencia de acciones realizada en bolsa, en el libro de accionistas o en la EDV, está supeditada a la previa aceptación de ASFI lo cual implica, mínimamente un plazo de espera desde el cierre de la transacción en la Bolsa de Valores hasta el perfeccionamiento del registro de la transferencia. Tal aspecto implica en los hechos una limitación a la libre transferibilidad de las acciones de entidades financieras, ya que mientras esté pendiente el trámite de aceptación en ASFI dichas acciones no podrán ser transadas lo cual puede repercutir en perjuicios para los inversionistas, lo cual es contrario a lo establecido por el último párrafo del Artículo 2 de la ley N° 1834 del Mercado de valores, textualmente establece: "los valores son libremente transferibles de acuerdo a lo establecido en la presente ley. Es nula toda circulación."

En consecuencia, el Artículo 1 y 3 sección 6 del reglamento debe adecuarse a lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por la cual no pueden establecerse limitaciones a la libre transferibilidad de los valores que so (sic) transados en el mercado de valores, siendo dichas disposiciones nulas de pleno derecho. Por lo que la imposición de requisitos y de la realización de un trámite de aceptación debe reservarse para aquellas transacciones por las cuales una persona adquiera 5% o más en el capital de una entidad financiera.

2.2. Impedimento establecido en Anexo 1 inciso i)

El Anexo 1, relativo a la Declaración Jurada de impedimentos, fue incorporado en la última versión del Reglamento para Disminución e Incremento de Capital y en el mismo se establecieron los criterios de incompatibilidad para ser accionista entre los cuales observamos el inciso q) el cual establece que están prohibidos de adquirir acciones de entidades financieras: "Como cónyuge y persona con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, según el cómputo civil."

La redacción de la referida incompatibilidad no establece la persona respecto a la cual se deberá calcular la vinculación del parentesco. Adicionalmente resulta una prohibición excesiva por cuanto no existe prohibición legal alguna para que los cónyuges o los parientes de accionistas, directores, ejecutivos o funcionarios de una Entidad Financiera, puedan ser a su vez accionistas de las mismas.

En consecuencia, es necesario eliminar dicha restricción del anexo 1.

El Reglamento para Incremento y Disminución de Capital debe sujetarse a lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sin que pueda exceder los límites señalados en una disposición legal, al ser el Reglamento una norma de menor jerarquía que debe precisamente enmarcarse en los límites que la Ley le impone; lo contrario implica desconocer y vulnerar el

Principio de Jerarquía Normativa que debe ser observado por la Administración, conforme lo establece el Art. 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

PETITORIO.

*En razón a los argumentos anteriormente expuestos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI 564/2015 de fecha 23 de julio de 2015, para lo cual solicitamos a su autoridad disponga **REVOCAR PARCIALMENTE** el reglamento de Aumento Reducción de Capital aprobado mediante Resolución ASFI N° 410/2015 de 01 de junio de 2015, instruyendo en su lugar la **EMISION** de una nueva resolución administrativa, ello conforme a los extremos y argumentos expresados en el presente Recurso Jerárquico; sea previo cumplimiento de todas las formalidades y rigores de ley..."*

5. AUTO DE 10 DE SETIEMBRE DE 2015.

Mediante auto de 10 de setiembre de 2015, se dispuso la notificación, mediante publicación en un órgano de prensa de circulación nacional, de las Entidades del Sistema Financiero (conforme sucedió en el periódico La Razón, en su edición de 20 de setiembre de 2015), a los fines se apersonen y presenten sus alegatos, si es que ello hace a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Requisitos y procedimiento para transferencia de acciones.

De lo hasta aquí relacionado, es posible establecer la controversia principal planteada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** y por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, consistente en que *toda transacción por la cual el adquirente -de acciones o cuotas de capital- obtenga un porcentaje menor al 5% del capital de la entidad financiera, deberá únicamente comunicar la transferencia sin necesidad de remitir la documentación solicitada -por el Ente Supervisor- ni realizar un trámite de autorización, el cual está reservado a las transacciones que superen el 5% referido, agregando además que un procedimiento distinto, conforme lo pretende imponer la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, infringiría los artículos 158° (transferencia de acciones) de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, y 2° (valor) de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, este último por que, siempre en el criterio de los recurrentes, implica en los hechos una limitación a la libre transferibilidad de las acciones de entidades financieras, en cuyo sentido y estando plasmada la intención de la autoridad reguladora, en los artículos -supra trascritos- 1°, 4° y 5° de la Sección 5, y 1° y 3° de la Sección 6, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015, interponen su Recurso Jerárquico contra los mismos.*

En el análisis de tal controversia y en el entender de los presentantes del Recurso Jerárquico, la transferencia de acciones está regulada por el artículo 158° de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, mismo que establece que se debe comunicar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero las transferencias de acciones, y acompañar la documentación adicional

que sea requerida -conforme se encuentre prevista por reglamento- solamente cuando por efecto de la transferencia, el adquirente llegue a adquirir una participación igual o superior al 5% del capital de la entidad financiera.

En tal lógica, lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015, en concreto en sus secciones 5 (Art. 1°) y 6 (Arts. 1° y 3°), sería contradictorio a la norma del precitado artículo 158°, por cuanto, la norma emitida por el Regulador viene a incorporar la exigencia de la **documentación** señalada en el artículo 157° de la Ley 393 **para todas las transferencias de acciones**, independientemente del porcentaje que le corresponda en el capital de una entidad financiera determinada, además de establecer un nuevo requisito para las mismas, cual es la **autorización previa** por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, **también con respecto a todas ellas**.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015, ha señalado lo siguiente:

“...dentro del proceso de transferencia de acciones en el mercado bursátil, existe la obligación por parte de los actores... de informar a sus clientes el procedimiento para el registro de su titularidad, el cual se encuentra establecido en el “Art. V. 8°” concordante con la “Disposición Interna N° V.10” ambos contenidos en el Reglamento Interno de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia (EDV), aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N° 604 de 21 de octubre de 2004; encontrándose dicho registro sujeto a la autorización de la entidad de regulación, consecuentemente, la EDV no procedería a perfeccionar el registro de la transferencia de las acciones sin contar con la Resolución de Autorización emitida por ASFI (...)

*...el párrafo V del artículo 158... determina que: “Toda transferencia de acciones que implique infracción a lo establecido en la presente Ley es ineficaz, de conformidad al Artículo 821 del Código de Comercio”, razón por la cual **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe verificar la información establecida en el Reglamento recurrido**, previniendo de esta forma la ineficacia de las citadas operaciones (...)*

...la transferencia bursátil de acciones debe seguir los procedimientos planteados en normativa que regula el Mercado de Valores, así como la normativa aplicable al Sistema Financiero, considerando que las mismas se encuentran relacionadas y no se advierten ningún tipo de limitación tal como lo fundamenta el recurrente (...)

...corresponde aclarar que los documentos exigidos son declaraciones que vienen en formatos preestablecidos, para el caso de transferencias inferiores al cinco por ciento (5%), por lo que no se advierte una tramitación excesiva que pudiese perjudicar a los accionistas (...)

*...se debe precisar que los artículos 1 y 2 -de las controvertidas secciones 5 y 6 del Reglamento-... contemplan una diferenciación entre la documentación a presentar, según los porcentajes de participación de los accionistas adquirentes en la entidad financiera, requiriéndose declaraciones en caso de transferencias inferiores al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera y para porcentajes superiores, en cumplimiento con lo establecido en el párrafo I del artículo 158 de la LSF, **ASFI determinó mediante reglamentación el requerimiento de información adicional (...)***

*...la interpretación del recurrente, relativa a que el párrafo II del artículo 158 de la LSF es sólo para **“casos excepcionales y debidamente justificados”**, no obstante el citado párrafo dispone: “La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI **podrá solicitar la información que considere necesaria, para analizar la situación de los accionistas que tengan una participación inferior al cinco por ciento (5%) del capital de***

la entidad financiera", texto en el cual no se establecen casos excepcionales, aspecto por el cual y en el afán de la aplicación de criterios subjetivos para el requerimiento de información se precisó la misma mediante reglamentación (...)

*...la documentación a ser presentada, para casos de transferencias inferiores al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera, **sólo son declaraciones juradas con formatos preestablecidos que no requieren mayor tramitación y su finalidad conlleva la verificación del origen de los fondos, idoneidad y solvencia de los accionistas** y la posibilidad de requerirse mayor información a los adquirentes, si la Autoridad... en el marco de sus atribuciones de regulación y supervisión lo considerase conveniente..."* (las negrillas son insertas en la presente).

Por lo descrito, se puede apreciar que, si bien la Autoridad Reguladora fundamenta la exigencia de la documentación referida en el artículo 1º, de las Secciones 5 y 6 del Reglamento para Aumento y Disminución de Capital, en la normativa operativa del Mercado de Valores (Reglamentos de la Entidad de Depósito de Valores), también se respalda en lo dispuesto en el párrafo II, del artículo 158º de la Ley 393, cuando señala que **ASFI podrá solicitar la información que considere necesaria, para analizar la situación de los accionistas que tengan una participación inferior al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera**, es decir, considera que la citada disposición le permite exigir documentación para todas las transacciones, independientemente de si son o no superiores al 5% del capital accionario.

Así expuesto, no existiría contradicción normativa alguna en la exigencia de la Autoridad Reguladora; no obstante, debe quedar claro que la documentación exigida por la misma Autoridad, a través de lo dispuesto en los controvertidos artículos 1º de las Secciones 5 y 6, del Reglamento de Aumento y Disminución de Capital, consiste en **declaraciones juradas**, referidas a: no encontrarse el adquirente dentro de las incompatibilidades previstas por los artículos 153º y 442º de la Ley N° 393, a la identificación del origen de los fondos con los que se adquieren las acciones, y a la autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier entidad o institución pública o privada, nacional o extranjera.

Con respecto a ello, si bien está establecido en el artículo 157º de la Ley N° 393, que *el aumento de capital de una entidad financiera, mediante el aporte de nuevos o antiguos accionistas... deberá informarse a la Autoridad, y que se deberá acompañar declaraciones juradas de los aportantes*, tal exigencia corresponde al aumento o reducción de capital, y no así para la transferencia de acciones, por cuanto estas últimas están normadas por el artículo 158º del mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, el mencionado artículo 158º, párrafo II, prevé también que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **podrá solicitar la información que considere necesaria, para analizar la situación de los accionistas que tengan una participación inferior al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera**, de manera tal que el Ente Regulador puede solicitar información para analizar la situación de los pequeños accionistas, empero y obviamente, **con carácter circunstancial**, es decir, **para casos específicos y precisos, según lo exija su sana crítica y raciocinio administrativo**, ello sólo cuando por determinadas cuestiones, corresponda aplicar tal exigencia a los que tengan una participación inferior al cinco por ciento (5%), no así con el carácter evidentemente genérico que ahora pretende imponer la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1º de junio de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015 de 23 de julio de 2015, **determinando que se está desnaturalizando la finalidad del precitado artículo 158º, cuando el mismo, precisamente, previó el tratamiento general sólo**

para las participaciones iguales o superiores al 5%, prescindiendo expresamente de ello para las restantes, empero con el carácter excepcional y para casos concretos que así lo justifiquen.

Sin perjuicio de ello, y en relación a que la Autoridad ha incorporado un nuevo requisito que no estaría contemplado en la Ley, y que resulta en la autorización previa de la transferencia de acciones, corresponde mencionar que, evidentemente, la Ley 393 establece tal exigencia, empero lo hace para los accionistas fundadores y hasta tres años de concedida la licencia de funcionamiento a la entidad financiera, por lo que tampoco aplica para todas las transferencias de acciones, como mal sugiere la entidad recurrida.

Tal como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la operativa del Mercado de Valores establece la exigencia de determinada documentación y autorización para, en general, efectivizar la transferencia de valores, por lo que toda entidad que participe de dicho mercado, a través de la realización de las diferentes operaciones que brinda el mismo, está en la obligación de cumplir con la normativa que lo rige, correspondiendo que una norma de la naturaleza y alcance que refiere la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1° de junio de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015 de 23 de julio de 2015, debe circunscribirse a la obligatoriedad que tienen, en este caso, las entidades financieras, de cumplimiento de dicha normativa, imponiéndose que a tales efectos, el Ente Regulador compatibilice tales criterios, con los fines que persigue el controvertido Reglamento para Aumento y Reducción de Capital.

1.2. La incompatibilidad referida al cónyuge y al parentesco.

Hace también a la controversia, la exigencia (cual incompatibilidad) en la declaración jurada a la que se refiere el anexo 1 del mismo Reglamento, en sentido que *q) Como cónyuge y persona con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, según el cómputo civil, con respecto a la cual, alega el Recurso Jerárquico que no establece la persona respecto a la cual se deberá calcular la vinculación del parentesco... resulta una prohibición excesiva... no existe prohibición legal alguna para que los cónyuges o los parientes de accionistas, directores, ejecutivos o funcionarios de una Entidad Financiera, puedan ser a su vez accionistas de las mismas.*

A su vez, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015, ha fijado su posición, en sentido que *el inciso q) del Anexo 1, fue redactado en concordancia con lo determinado en el inciso c) del artículo 442 de la LSF, referido expresamente en el párrafo II, artículo 157 de la citada Ley como requisito para nuevos y antiguos accionistas, desvirtuando de esta forma lo señalado por los recurrentes al indicar que no existe prohibición legal al respecto.*

Tal fundamento resulta, sin embargo, no razonable, por cuanto, el inciso c) del artículo 442°, de la Ley 393, de Servicios Financieros, al que la recurrida hace referencia, corresponde al impedimento de los cónyuges y las personas con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, para constituirse simultáneamente, en directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, gerentes, administradores o apoderados generales de entidades financieras.

Es decir que, por imperio del precitado artículo 442°, inciso c), *los cónyuges y las personas con parentesco entre sí, no pueden -ambas- ejercer simultáneamente, funciones directivas de control y administración, lo que no les impide participar de una sociedad comercial de esta naturaleza, empero limitado una a la calidad de accionista, si es que la otro ejerce las funciones ejecutivas, de dirección, administración o gestión.*

Tal realidad no corresponde a la que pretende regular el anexo 1 del Reglamento controvertido,

por cuanto, al tenor del su artículo 1° de la Sección 5 (en su caso también de la Sección 6), prevé que la declaración jurada allí contenida, persigue que los adquirentes, o sea, los potenciales o eventuales accionistas (no directivos), *no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros*, resultando obvio que **lo mismo está limitado al señalado ejercicio de funciones directivas dentro de la sociedad, no así a efectos del ingreso o la básica conformación de la misma en calidad de socio accionista, para lo que resultar en cónyuge o personas con parentesco con otro socio accionista (así se encuentre este en función directiva) no constituye impedimento alguno.**

Como se ha visto, el Ente Regulador aduce simplemente, que la redacción del inciso q) del anexo 1, obedece a haber buscado su concordancia con el inciso c) del artículo 442°, de la Ley 393, de Servicios Financieros; sin embargo y amén que en los hechos, no ha existido tal concordancia (dado que concordar es, según el diccionario, *poner de acuerdo lo que no lo está, o convenir una cosa con otra*, y aquí se ha intentado imponer tal acuerdo, empero a situaciones que se encuentran en planos totalmente distintos), lo mismo no constituye fundamento jurídico suficiente a la decisión adoptada por el regulador, correspondiendo dejarla sin efecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su pretensión de aplicar el artículo 158° de la Ley 393, de Servicios Financieros, ha excedido los alcances del mismo, así como ha hecho una incorrecta interpretación del artículo 442°, inciso c), de la misma Ley.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de setiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá REVOCAR la Resolución impugnada, cuando pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI N° 564/2015 de 23 de julio de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 410/2015 de 1° de junio de 2015, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto a ambas, correspondiendo que la Autoridad señalada proceda a elaborar el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital, conforme a las previsiones de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/652/2015 DE 21 DE AGOSTO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2016 DE 19 DE ENERO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2016

La Paz, 19 de Enero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2016 de 4 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2016 de 11 de enero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2015, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representado legalmente por su Gerente General, Lic. Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder 685/2012 de 21 de diciembre de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 64 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-150467/2015, con fecha de recepción 16 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/652/2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de septiembre de 2015, notificado en fecha 24 de septiembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/652/2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-168142/2015, con fecha de recepción 13 de octubre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió en calidad de documentación complementaria, el Memorandum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014 de 15 de mayo de 2014, conforme se le solicitara por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de 06 de octubre de 2015, atendiendo la solicitud en ese sentido, que sale del otrosí del memorial presentado por el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 01 de octubre de 2015.

Que, en fecha 23 de octubre de 2015 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** en su memorial presentado en fecha 13 de octubre de 2015, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 14 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 02 de julio de 2014, y con el objeto de regularizar las observaciones que salen del informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 (sobre resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2014), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso que el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, hasta el 05 de agosto de 2014:

- Presente un "Plan de Acción", donde se establezcan las medidas correctivas, el cronograma de implementación, fechas y responsables de su cumplimiento, debiendo remitir la "Matriz de Observaciones" debidamente llenada y firmada.
- Exponer en los estados financieros al 31 de julio de 2014, una previsión genérica total por factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad de \$us 3,719,944.48, producto de las deficiencias explicadas en el informe, debiendo remitir las papeletas contables correspondientes.
- Subsanan las observaciones reiterativas de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, con corte al 31 de mayo de 2010, debiendo remitir un Informe de Auditoría Interna que certifique su cumplimiento.
- Realizar la revisión de la Base de Cartera de Créditos, mediante la Unidad de Auditoría Interna del Banco, con el fin de establecer el correcto registro, clasificación y ponderación de las operaciones de crédito, debiendo remitir un Informe del Directorio, con relación a los Créditos de Vivienda Social.
- Remitir copia legalizada del Acta de la reunión del Directorio del Banco, que evidencie que se tomó conocimiento de la nota y del informe de inspección, que deberá incluir el compromiso del Directorio y de la Gerencia General, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas.

Por su efecto, mediante nota BF/GG/EXT-115/2014 de 11 de julio de 2014, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitó se consigne en resolución el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 y la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 ambos de 02 de julio de 2014, emitidos por el Regulador,

manifestando para ello su *total desacuerdo con las determinaciones contenidas en el Informe emitido por la Comisión que llevó a cabo la inspección citada, sin haber llegado a sostener una reunión técnica entre ambas partes en la que se pueda discutir caso por caso las observaciones establecidas.*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-113250/2014 de 23 de julio de 2014, en atención a la solicitud presentada por el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, señala que *los informes emitidos..., según lo dispuesto por el parágrafo II del Artículo 48 de la Ley N° 2341, tienen carácter facultativo y no obligan... a resolver conforme a ellos, asimismo rechaza los argumentos presentados por el recurrente, ya que el Banco Fortaleza S.A. a través de sus ejecutivos y el mismo Gerente General participaron de distintas reuniones, haciendo constar que el Gerente General... no se presentó a la reunión fijada para el día 30 de mayo de 2014,... no obstante la agenda definida con anticipación, y que se establece la falta de sustento legal y fáctico del contenido de la nota BF/GG/EXT-115/2014..., motivo por el cual la Entidad Reguladora comunicó que no corresponde elevar a rango de resolución administrativa el Informe interno ASFI/DSR I/R-101497/2014 ni la carta que lo soporta ASFI/DSR I/R-101704/2014, ambos de 2 de julio de 2014.*

Tal extremo determinó que, mediante memorial de 05 de agosto de 2014, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpusiera Recurso de Revocatoria contra el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 y la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014.

Por otra parte, mediante Carta Circular ASFI/DSR-I/CC-4689/2014 de 19 de agosto de 2014, el Regulador adjunta el *cálculo del patrimonio neto (del BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA) al 31 de julio de 2014, vigente a partir del 20 de agosto de 2014, disponiendo por su efecto, sea utilizado para el cómputo de relaciones y límites que hagan referencia al patrimonio neto y el control diario de suficiencia patrimonial en función a activos ponderados por riesgo, que deberán ser reportados a este Órgano Supervisor, conforme a los anexos y plazos establecidos en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.*

Mediante nota BF/GG/EXT-145/2014 de 25 de agosto de 2014, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitó se consigne en una resolución, la Carta Circular ASFI/DSR-I/CC-4689/2014, mencionando que:

"...Para dicho cálculo la ASFI se ha basado en el informe de inspección ordinaria de riesgo de crédito al 31 de marzo de 2014, cuyos resultados fueron dados a conocer a nuestro banco mediante carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, aunque la ASFI omite referirse... a ambos documentos en los que... instruye que el BANCO FORTALEZA S.A. exponga en sus estados financieros al 31 de julio de 2014 una previsión genérica por factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad la suma de \$us.3.719.944,48; esta suma aparece en el rubro "Capital Primario Inicial", bajo el concepto "déficit de provisiones de activos, no sujetos a cronograma", aunque expuesta en moneda nacional (Bs.22.090.257.-).

...el BANCO FORTALEZA S.A ha presentado un Recurso de Revocatoria precisamente en contra de la nota e informe señalados... hemos pedido de manera explícita a su Autoridad que revoque ambos instrumentos en su totalidad,... el BANCO FORTALEZA S.A. se encuentra a la espera de la expedición de la resolución correspondiente el Recurso de Revocatoria y por tanto no ha aceptado una instrucción de realizar la previsión genérica por la suma mencionada (...)

...está en plena etapa de impugnación en sede administrativa y ejerciendo BANCO FORTALEZA un recurso que la Constitución y la ley le franquean..."

Asimismo el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2014, solicitó la suspensión de la aplicación del informe de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito ASFI/DSR I/R-101497/2014.

Mediante auto de 28 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso la acumulación de los dos trámites referidos (T-534575, T-617134), y posteriormente por Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014 de 04 de septiembre de 2014, resolvió: "...**CONFIRMAR** en todas sus partes la nota ASFI/DSR I/R-113250/2014 de 23 de julio de 2014, declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 de 2 de julio de 2014, al no constituir un acto administrativo conforme lo establece el parágrafo II del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002 y **RECHAZAR** la solicitud de suspensión de la aplicación del informe de inspección ordinaria de riesgo de crédito ASFI/DSF I/R-101497/2014 de 2 de julio de 2014..."

Por su efecto, en fecha 24 de septiembre de 2014, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014, mismo que corridos los trámites de rigor, fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, la que dispone **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, decisión que tiene por fundamentos los siguientes:

"...2.2. Sobre la razón para no declarar improcedente el recurso de revocatoria contra el informe ASFI/DRS I/R-101497/2014.-"

La Entidad recurrente señala que, según la ASFI los informes no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, y que sin base legal considera que son de uso interno, de igual manera indica que el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 de 02 de julio de 2014, es la base y fundamento de la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014, misma que contienen instrucciones que obligan a ejecutarlas y que el incumplimiento de estas se encuentra sujetas a sanciones.

Por otra parte, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, refiere a que realizó su accionar conforme lo establecido en los artículos 19 y 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para solicitar se consignen los actos administrativos de menor jerarquía en Resolución Administrativa y que ante la negativa de la autoridad, el interesado puede interponer el recurso de revocatoria, siendo ésta la base legal que permitió al Banco, presentar el recurso de revocatoria contra la nota y el informe supra citados.

Asimismo, argumenta el Banco que, la ASFI no señala cual la base legal que le da categoría de uso interno a los informes, pero que sin embargo, se encuentra claro que el informe en cuestión, es decir, ASFI/DSR I/R-101497/2014, no goza de ese carácter, ya que éste fue notificado a la Entidad, del mismo modo refiere que la Resolución sujeta a impugnación, contradice su posición al señalar que solo cuando el informe sea incorporado y sirva para fundamentar la decisión de la máxima autoridad, se puede recurrir el mismo, mencionando el Banco que eso es lo que sucedió, dado que dicho informe fundamenta la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 y la Carta Circular ASFI/DSR I/CC-4689/2014 de 19 de agosto de 2014, que establecen instrucciones para esa entidad y que por lo tanto son recurribles dichos actos.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a los argumentos esgrimidos por el recurrente señala, que el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 de 02 de julio de 2014, en concordancia con el parágrafo II, artículo 48, de la Ley de Procedimiento Administrativo, no constituye un acto administrativo, sino un dictamen o una opinión técnica idónea y no susceptible a impugnación, señalando además que es un documento de uso interno **y que se encuentran dirigidos a la Máxima Autoridad**, siendo dicha autoridad la única con las facultades declarativas dispositivas o decisorias, **para determinar el cumplimiento de determinadas medidas.**

Del mismo modo señala, que el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y que en consecuencia es inamisible su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, **y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión, se puede recurrir el mismo.**

Ahora bien, de lo visto dentro de los antecedentes del expediente administrativo que hace al caso de autos, las fundamentaciones y argumentos vertidos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, y la Autoridad recurrida en sus distintos acápites, se puede observar lo siguiente:

El Banco, al haber sido notificado con la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 02 de julio de 2014, que adjunta el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014, también de la misma fecha, se vio advertido de que las determinaciones adoptadas por la ASFI, causaban efectos que incidían sus legítimos derechos, dado que consideraron que la nota y el informe de inspección de riesgo de crédito con corte al 31 de marzo de 2014, había observado ciertas deficiencias relacionadas a la cartera de créditos y que la ASFI tomó determinaciones sin habérselas tratado previamente con el Banco, conforme se puede advertir de la nota BF/GG/EXT-115/2014 de 11 de julio de 2014, por la que manifiesta su total desacuerdo con los resultados del informe ASFI/DSR I/R-101497/2014, por no haberse realizado una reunión técnica entre ambas partes para discutir las observaciones determinadas por la ASFI.

A ese efecto, la Entidad solicitó en el marco del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, se eleve a Resolución Administrativa la nota y el informe antes citados, teniendo como respuesta una negativa por parte del Ente Regulador, a través de la nota ASFI/DSR I/R-113250/2014, misma que dentro de sus valoraciones y argumentaciones refiere a que el informe tiene carácter facultativo y no obliga a la autoridad a fallar conforme a ellos, de lo vertido se observa que la ASFI, solo hace referencia al informe, omitiendo referirse y haciendo de lado la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014, que según la ASFI, es el soporte de dicho informe, al respecto, se puede advertir que citada la nota, remitida a la Entidad, representa o llega a constituirse en un acto administrativo que causa efectos obligatorios sobre el administrado, tomando en cuenta que, dispone se adopten ciertas medidas de regularización, entre las que se encuentra la previsión genérica adicional por factores de riesgo de incobrabilidad por un monto de \$us. 3.719.944.48.

Bajo ese entender, la nota supra mencionada, constituyese en un acto de menor jerárquica en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, en consecuencia mereció la atención ineludible por parte de la Autoridad Administrativa, a lo solicitado por el Banco, sin embargo, se ha pretendido eludir la misma, haciendo solo referencia al informe en su negativa de consignación en Resolución, como se puede apreciar el Ente Regulador se apartó de un diligente análisis, debiendo haber contemplado básicamente el principio de sometimiento pleno a la ley, con la finalidad de asegurar al administrado un debido proceso, evitando dilaciones indebidas que no hacen otra cosa que demostrar inobservancia a los principios que rigen la actividad administrativa, en ese sentido es conveniente referir el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, relacionada al debido proceso: (...)

Bajo ese contexto, el Ente Regulador al momento de emitir la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014, ha dado la validez al informe de inspección de riesgo crediticio con corte al 31 de marzo de 2014, al considerarlo o ser fuente para la emisión de dicha nota, que entre otros, dispone una previsión genérica total por factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad.

Por lo precedentemente citado, se colige que la ASFI, no ha efectuado una valoración razonada de los extremos expuestos por el recurrente en sus pretensiones, provocando impedimento al ejercicio que tiene el administrado de impugnar los actos administrativos que puedan afectar su legítimo derecho, por lo que el Ente Regulador, deberá consignar el acto administrativo de menor jerarquía en Resolución, conforme las disposiciones legales aplicables establecen, correspondiendo al Banco actuar acorde a lo que concierna en derecho.

2.4. Respeto a los argumentos sobre el informe de inspección.-

2.4.1. Respeto a la Matriz de Atributos.-

La recurrente, manifiesta que la comisión de inspectores de la Autoridad Reguladora no habría puesto en conocimiento de ella los criterios o puntos de control a ser evaluados en la revisión de cartera de créditos, como lo sabrían hacer en anteriores inspecciones, además que se comunicaba al Banco aspectos normativos que no estaban en sus políticas y procedimientos a fin de que las mismas no sean consideradas como desvíos al proceso crediticio haciendo firmar a los ejecutivos del Banco como constancia de ello, lo que habría permitido que la entidad conozca los criterios a los cuales estaría sujeto en la referida evaluación, cosa que no habría sucedido en la inspección motivo del presente recurso, toda vez que la Autoridad Reguladora refiere en la Resolución Administrativa, que el Manual Dinámico de Supervisión es de "uso interno" por lo que no correspondería su presentación al regulado. Así también observan que no se les hizo conocer de todas las observaciones encontradas con antelación a la presentación del referido informe. Este hecho, a decir de la recurrente, le habría generado indefensión.

Al respecto, el Manual Dinámico de Supervisión, en su Capítulo IV, Riesgo de Crédito, en cuanto se refiere a la Supervisión in situ, numeral 4.2.2., hace referencia al Memorando de Planificación del cual forman parte La Matriz de Evaluación General y la Matriz de Evaluación Individual (Matriz de atributos a que hace referencia la recurrente), que son parte del Memorando de Planificación, las mismas que son referidos en el inciso e) de dicha normativa:

"(...)

e) Programas y Cuestionarios

Los supervisores asignados coordinarán con el Encargado de Visita la adecuación de los programas de trabajo y cuestionarios a ser utilizados en la EIF supervisada.

Para efectuar la evaluación de la administración y gestión de riesgo de crédito los programas de las tareas definidas a realizar están en formato de matrices, una de evaluación general y otra de evaluación individual.

La Matriz de Evaluación General (Anexo 4-2), se constituye en un programa de trabajo para evaluar la gestión crediticia y verificar que ésta se encuentre acorde con sanas prácticas y principios crediticios, conteniendo las siguientes áreas de evaluación: estrategia comercial, estructura organizacional, políticas, procesos y procedimientos crediticios, sistema de información gerencial, Unidad o Función de Riesgo Crediticio y Auditoría Interna. La misma podrá ser complementada con cuestionarios. (Anexos: 4-3 al 4-7).

La Matriz de Evaluación Individual (Anexo 4-8), se constituye en un programa de trabajo para evaluar el cumplimiento del proceso crediticio de la muestra seleccionada. Previamente a la inspección, se determinarán atributos para cada etapa del proceso crediticio definidos en las políticas y procedimientos de la EIF, que podrían generar riesgo a la entidad ante incumplimientos.

Los programas son lineamientos o guías generales del trabajo que consisten en la descripción de procedimientos y pasos necesarios a realizar en la ejecución de las tareas, debiendo responder al tipo y al perfil de riesgo de la entidad y a los objetivos de la inspección."

De lo que se puede observar que no existe en parte alguna de la normativa que el memorando de Planificación, así como alguno de sus componentes (Matriz de atributos, entre ellos), deba ser firmado, en el presente caso, por ejecutivos del Banco, es más, en los incisos f) y g) de la misma normativa, se puede apreciar que la revisión y aprobación del Memorando de Planificación y la divulgación del mismo se da al interior de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no

con la participación de terceros, como se puede apreciar de la transcripción de los referidos incisos:

“(…)

f) Revisión y aprobación del Memorando de Planificación

El Memorando de Planificación deberá ser revisado por el Encargado de Riesgo de Crédito y el Jefe de División, para su posterior aprobación por el Intendente de Supervisión de Riesgos.

Paralelamente al proceso de elaboración y aprobación del Memorando de Planificación, se debe llenar el formulario electrónico del Sistema de Planificación y Seguimiento de Inspecciones para su respectiva autorización.

g) Divulgación del Memorando de Planificación

Una vez aprobado el Memorando de Planificación deberá ser puesto en conocimiento de todos los supervisores que conforman el equipo de trabajo, debiendo éstos firmar el documento en señal de constancia.”

Asimismo, se debe agregar que dentro de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su Libro 7º, Título II, Capítulo I, Sección 1, establece los aspectos generales y alcance de las visitas de inspección, en la que claramente establece en su numeral 1) del artículo Único de dicha norma, que: “ASFI podrá realizar todos los exámenes que considere necesarios con o sin previo aviso”, normativa que es de conocimiento general y abierto a los regulados del sistema financiero.

De lo hasta aquí expuesto, se colige que no existe la obligatoriedad, por parte del personal de la Autoridad Reguladora, de poner en conocimiento de la entidad regulada, y mucho menos requerir la firma de sus ejecutivos, en constancia de haber cumplido procedimientos de consensuar o establecer en coordinación con ellos, criterios de evaluación en las diferentes inspecciones pues es una atribución de la Entidad Reguladora el definir los procedimientos y alcance del trabajo a realizar en función al objetivo del mismo, incluyendo acciones sorpresivas como los arqueos de caja, inventarios de documentos, etc. que, por el fin que buscan los mismos, de ninguna manera pueden ser avisados o comunicados previamente pues pierden su esencia misma y no permiten obtener el resultado esperado.

Por su parte, la Autoridad Reguladora manifestó, en la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014 de 4 de septiembre de 2014, lo siguiente:

“De acuerdo a la Resolución de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 23/2007 de 1 de marzo de 2007, “las inspecciones consisten en exámenes sistémicos y planificados que efectúa la autoridad administrativa con el fin de obtener mayores elementos de hecho y de derecho que le permitan adoptar una decisión dentro de un procedimiento.

En general las inspecciones conllevan la realización de los siguientes actos: a) la programación de la inspección; b) el desarrollo de la inspección; c) el informe en conclusiones posterior; e) el seguimiento a las medidas adoptadas a consecuencia de la inspección...”

En ese sentido, considerando que la inspección consiste en un examen sistémico y planificado es necesario contar con una matriz de atributos, la cual se constituye en un programa de trabajo cuyo objeto es evaluar el cumplimiento del proceso crediticio de la muestra seleccionada, por lo que de acuerdo al Manual Dinámico de Supervisión de Riesgos aprobado mediante Resolución Administrativa SB/04/2009 de 12 de enero de 2009, vigente al momento de la inspección, se entiende por matriz como “La Evaluación Individual, se constituye en un programa de trabajo para evaluar el cumplimiento del proceso crediticio de la muestra seleccionada. Previamente a la inspección, se determinarán atributos para cada etapa del

proceso crediticio definidos en las políticas y procedimientos de la EIF, que podrían generar riesgo a la entidad ante incumplimientos”.

Es así que el Manual Dinámico de Supervisión de esta Autoridad de Supervisión, es un programa de trabajo de uso interno, por lo que no se establece la obligatoriedad de presentarlo al recurrente, ya que los aspectos a ser evaluados son de conocimiento de la misma entidad a ser inspeccionada, por lo que en ningún momento se colocó al recurrente en estado de indefensión.”

Sin embargo de lo mencionado, es importante que la entidad regulada conozca el objetivo de la inspección o visita in situ, el mismo que, en el presente caso, fue comunicado a la entidad recurrente mediante nota ASFI/DSR I/ R-73222 / 2014, de la siguiente manera:

“En el marco de lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión dentro del Programa de Operaciones Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos I, ha previsto realizar una visita de inspección a la entidad a su cargo, a partir del 19 de mayo de 2014, **con el objetivo de evaluar la gestión de Riesgo de Crédito.**

Para tal propósito, con el fin de transmitir a la Comisión de Inspección la visión estratégica institucional, así como los principales **aspectos relacionados con la gestión de riesgo de crédito**, el Banco debe preparar una presentación a ser desarrollada el día martes 20 de mayo de 2014, a horas 9:00 a.m. en instalaciones de su Oficina Central, por sus principales ejecutivos, **que considere como mínimo los aspectos que se detallan en el Anexo 1.**

Los resultados del trabajo a realizarse serán considerados durante la visita de inspección, con el funcionario que designe la Gerencia a su cargo, designación que deberá ser comunicada por escrito a la Comisión de Inspección, según formato contenido en el Anexo 2.

Por otra parte, **en el Anexo 3 se detalla la información inicial requerida**, la cual deberá ser entregada a la citada comisión al inicio de la visita. La documentación adicional que se considere necesaria será solicitada durante la inspección...” (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede observar que la entidad recurrente tuvo conocimiento, desde antes de realizarse la inspección o visita in situ, de cuál era el objetivo de la inspección y la documentación, por lo menos principal, a ser revisada, por lo que mal puede argumentar que “estuvo en una situación de indefensión, ya que fue sometida a un procedimiento sin conocer las reglas del mismo” pues no se les tomó de sorpresa toda vez que se les comunicó anticipadamente de la visita y se cumplió con la etapa previa a la inspección, como ya se demostró.

En conclusión, además de que la normativa es clara y precisa al enunciar las atribuciones de la ASFI y la metodología de supervisión que se le faculta, ésta puede o no realizar las inspecciones con o sin previo aviso al regulado, pues la intención no es solo coordinar las tareas que está supervisando, sino controlar y supervisar el apego a la normativa reguladora y las políticas de la entidad en cumplimiento a dicha normativa y las sanas prácticas en lo que representa la intermediación financiera, más aún, cuando esta actividad significa, de acuerdo a la Ley de Servicios Financieros, una función social y que uno de los objetivos principales de regulación y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la de proteger los ahorros del público, por tanto en el accionar de la ASFI no existió o no se provocó indefensión alguna.

2.4.2. Respecto a la Muestra de la Cartera y los criterios utilizados para su determinación.-

La recurrente manifiesta que no existe justificación válida de parte de la Autoridad Reguladora que respalde la determinación de la muestra (aspecto cuantitativo) ya que no se mencionan los criterios técnicos que habrían aplicado en la determinación de la misma, así como tampoco fundamenta los criterios que llevaron a agrupar u homogenizar “las carteras de Microcrédito y

Pyme, así como las de Consumo y Vivienda. Asimismo, no establece técnicamente el por qué se utilizó un nivel de confianza del 90%, ni mucho menos a los factores que generan la decisión de este nivel de confianza.", cuestionando los fundamentos vertidos por la Autoridad Reguladora al respecto.

Por otro lado, la recurrente, cuestiona la respuesta de la Autoridad Reguladora relativo a que "no se pueden cuestionar los procedimientos de la ASFI" que habría recibido por la solicitud efectuada respecto a que se le presenten los criterios de selección de la muestra.

Es necesario describir la normativa respecto al alcance del trabajo de inspección y a la determinación de la muestra, por ello, transcribimos lo dispuesto en el Manual Dinámico de Supervisión, Capítulo IV:

"4.2.2 Supervisión in situ

En concordancia con la estrategia global de la SBEF, se define un cronograma general y el tipo de visitas de inspección, **cuyo alcance se define en función al grado de riesgo identificado, poniendo énfasis en las áreas que demanden mayor atención respecto a los desvíos identificados.** El cronograma llega a formar parte del Plan Operativo Anual (POA) de las intendencias de supervisión.

Las visitas de campo constituyen uno de los pilares importantes del proceso de supervisión y comprende las siguientes etapas:

4.2.2.1 Planificación

Las actividades de supervisión de campo se inician con la planificación de las visitas de inspección. En esta etapa se determinará la estrategia, objetivos, procedimientos, tiempo y recursos a utilizar en la inspección, considerando lo siguiente: (...)

Selección de muestras

En función al grado de riesgo identificado y las áreas que demanden mayor atención respecto a los desvíos determinados, se podrá generar una muestra estadística y/o inducida.

Para la generación de muestras se cuenta con el programa informático MuestrasXP.

c.1 Muestra estadística: El programa permite elegir entre los siguientes criterios de selección:

Para la cartera comercial, realizar una muestra estadística con tres niveles de confianza de los Sistemas de Control Interno de la entidad financiera basado en la metodología en función a un muestreo proporcional al tamaño:

- > Nivel 1 (63%, Buen sistema de control interno)
- > Nivel 2 (86%, Adecuado sistema, con algunos fallas)
- > Nivel 3 (95%, Débil sistema de control interno)

Para la cartera masiva, realizar una muestra estadística con tres niveles de confianza según una distribución normal, **donde cada prestatario u operación** tiene la misma probabilidad de ser elegido:

- > Nivel 1 (Probabilidad de superar el error muestral: 16%)
- > Nivel 2 (Probabilidad de superar el error muestral: 2%)
- > Nivel 3 (Probabilidad de superar el error muestral: 0%)

c.2 Muestra Inducida. El programa permite elegir entre los siguientes criterios de selección:

- > Calificación en categorías de riesgo A, B o C en la entidad y D a H en el sistema.

- > 5% o más montos vencidos con calificación A, B o C en la entidad.
- > Montos en ejecución con calificación menor a F en la entidad.
- > Mejora calificación en el último año.
- > Aumenta el riesgo en más de un 50% en el último año.
- > Nuevo en la entidad.
- > Entidad tiene más del 80 % del riesgo en el sistema.
- > Con reprogramaciones, calificado < C

Asimismo, **sobre la base de datos de la cartera de créditos se podrán seleccionar otros prestatarios en forma inducida, con criterios adicionales** (grupos económicos, créditos sujetos a seguimiento, etc.)

La generación de muestras concluye con la creación de cédulas individuales por deudor, incluidas en la herramienta Sistema de Apoyo a la Supervisión (SAS), para su respectiva evaluación en la EIF." (Las negrillas y subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, se puede apreciar que el alcance (la amplitud que se da a los procedimientos, es decir, la intensidad y profundidad con que se aplican éstos) de la labor de inspección se determina en función al grado de riesgo identificado, vale decir que la Autoridad Reguladora podrá establecer la aplicación de mayores procedimientos de auditoría en función a lograr el objetivo de, en este caso, la inspección.

Para lograr el referido objetivo, la Autoridad reguladora, dado que no puede efectuar una revisión del 100% de la Cartera de Créditos (por factores de tiempo y personal), debe extraer una Muestra de ella y de la revisión y evaluación de esta, sobre la base de los resultados obtenidos, inferir sobre el total de la cartera de Créditos o Universo.

En el entendido de que la muestra determina el grado de confiabilidad que concederemos a los resultados obtenidos, es importante que dicha muestra **sea representativa, válida y confiable**.

La determinación de la Muestra, tal como la norma supra transcrita lo señala, debe responder a determinados criterios, que de acuerdo a lo indicado por la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014, para el presente caso, fueron los siguientes:

"En el presente caso, **la muestra de la cartera de créditos, fue extraída de la información reportada por el Banco Fortaleza S.A., a la Central de Información Crediticia (CIC) al 31 de marzo de 2014**, estableciendo el periodo de desembolso del 1 de junio de 2010 al 31 de marzo de 2014, según el siguiente cuadro:

En dólares americanos (unidades)

| Tipo de Crédito | Saldo de Cartera al 31.03.2014 otorgada desde el 01.06.2010 | |
|----------------------|---|----------------------|
| | N° de Operaciones | Saldo |
| MICROCRÉDITO | 13,009 | 674.842.363,64 |
| PYME | 1,088 | 128.386.676,30 |
| CONSUMO | 4,515 | 146.846.276,69 |
| VIVIENDA | 938 | 158.657.815,24 |
| Total Muestra | 19,550 | 1.108.733.132 |

En tal sentido, la muestra determinada por esta Autoridad de Supervisión, se la obtuvo con criterios estadísticos de selección aleatoria, considerando que las operaciones a ser evaluadas tengan la misma probabilidad de ser elegidas, aspecto concordante con lo establecido en el numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En este marco, la Autoridad de Supervisión seleccionó una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar considerando los siguientes criterios estadísticos:

1. Nivel de Confianza (90%)
2. Tamaño de Población: 13,009 operaciones de Microcrédito, 1,088 operaciones Pyme días mora, 4,515 Créditos de Consumo y 938 operaciones de Vivienda.
3. Tasa de desviación tolerable: 5%

Obteniendo como resultado 104 operaciones de Microcrédito y Pyme y 103 operaciones de Vivienda y Consumo, haciendo un total de 207 operaciones.

| CRITERIOS ESTADÍSTICOS | | MICROCRÉDITO | PYME | CONSUMO | VIVIENDA |
|------------------------------|-----|--------------|-------|---------|----------|
| Nivel de Confianza | 90% | | | | |
| Tamaño de Población | | 13,009 | 1,088 | 4,515 | 938 |
| Tasa de desviación tolerable | 5% | | | | |

En ese sentido, bajo los citados criterios de selección se advierte que las muestras determinadas son representativas de los universos a los que corresponden, estableciéndose la aplicación de técnicas estadísticas para la elección aleatoria de las operaciones a ser evaluadas, donde cada una tiene la misma probabilidad de ser seleccionada, además de considerar un nivel de confianza del 90%."

Una observación que se debe efectuar en esta parte del análisis, a la Autoridad Reguladora, que sale del texto, supra transcrito, es que utiliza los términos "prestatario" y "operación" como sinónimos, siendo que no necesariamente es así, pues un prestatario puede obtener o realizar más de una operación de crédito, lo cual tiene incidencia en temas cuantitativos como es la determinación de la Muestra, por lo que debe tener mayor cuidado al tiempo de fundamentar sus actuaciones y revisar la norma ya que la misma utiliza ambos términos, sin embargo no queda claro, en la misma, si son sinónimos o no.

Independientemente de ello, para el presente caso, no tiene mayor relevancia en la incidencia de los resultados ya que se observa que la muestra fue realizada en consideración a la cantidad de operaciones y no de prestatarios, y como ya se dijo, ambos términos son utilizados en el Manual Dinámico de Supervisión, como se puede apreciar en el texto arriba transcrito, por lo que no es cierta la aseveración del recurrente en sentido de que la norma establece que la muestra se tome en base a los "prestatarios" y no "operaciones".

Entrando ya a la consideración de la muestra, debemos señalar que la misma arrojó los siguientes datos:

- Para **Microcrédito y Pyme, 104** casos
- Para créditos de **Consumo y Vivienda, 103** casos
- **Total** de la muestra, **207** casos

Los criterios estadísticos, en los cuales se basó la Autoridad Reguladora, para determinar la misma, son:

- Nivel de **Confianza, 90%**
- Tasa de **desviación, 5%**

Como es conocido, el nivel de confianza es generado como consecuencia de un trabajo de gabinete, en este caso, sobre la base de la información proporcionada periódicamente, por la entidad regulada, a la Autoridad Reguladora, que luego, con la aplicación de fórmulas estadísticas se determina la muestra, lo que en sus argumentaciones también expone la Autoridad Reguladora.

Sin embargo, **no da una explicación de cómo es que se llegó al 90% de Nivel de Confianza** dado que ésta es una variable importante en la determinación de la muestra ni menciona cuál la fórmula y los criterios estadísticos utilizados en la determinación de la Muestra, limitándose a mencionar, lo siguiente:

"Obteniendo como resultado 104 operaciones de Microcrédito y Pyme y 103 operaciones de Vivienda y Consumo, haciendo un total de 207 operaciones...."

...En ese sentido, bajo los citados criterios de selección se advierte que **las muestras determinadas son representativas de los universos a los que corresponden**, estableciéndose la aplicación de **técnicas estadísticas** para la elección aleatoria de las operaciones a ser evaluadas, donde cada una tiene la misma probabilidad de ser seleccionada, además de considerar un nivel de confianza del 90%."

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En relación a los Universos, en el presente caso, serían, por un lado, la suma de operaciones de Microcrédito y Pyme y, por otra, Consumo y Vivienda, fundamentando lo siguiente, en sentido del porqué la segunda agrupación, dado que la primera no fue observada por el recurrente en su Recurso:

"Adicionalmente, cabe señalar que **la muestra conjunta de créditos de Vivienda y Consumo, tienen las siguientes características comunes:**

1. Cuentan con una misma Tecnología Crediticia para la evaluación de la capacidad de pago para ambos tipos de crédito tomando en cuenta actividades dependientes e independientes.
2. El crédito de consumo es complementario a las operaciones de vivienda y la evaluación de la capacidad de pago se la efectúa bajo los mismos principios, donde en algunos casos un mismo deudor puede mantener operaciones de vivienda y consumo a la vez en la medida que su capacidad de pago así lo permita.
3. Al momento de estructurar la operación, las únicas diferencias relevantes entre estos tipos de créditos son el destino del crédito y en algunos casos el plazo, **constituyéndose la evaluación de la capacidad de pago en el factor determinante para la otorgación del crédito.**

De acuerdo a lo citado precedentemente **se advierte que las poblaciones objeto de la muestra representan razonablemente características homogéneas y complementarias entre sí.**

Por otra parte, cabe señalar que los saldos obtenidos por el recurrente correspondientes a la muestra seleccionada, donde existirían posibles diferencias, no cuentan con sustento técnico, por cuanto esta Autoridad de Supervisión cuenta con la información reportada periódicamente por el Banco sobre su portafolio de crédito, aspectos que han sido considerados en la inspección efectuada."

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se advierte que la Autoridad Reguladora justifica la agrupación que realizó (específicamente de créditos de consumo y de vivienda), señalando que la evaluación **de la capacidad de pago** es la que determina la otorgación del crédito en ambos tipos de créditos, por lo que, en conclusión, en base a ese criterio ambos tipos de créditos son homogéneos.

Al respecto, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. La Muestra, entendida como un subconjunto del Universo, seleccionada de tal forma, que sea representativa del Universo en estudio, obteniéndose con el fin de investigar alguna o algunas de las propiedades de aquel del cual procede. En otras palabras es una parte del Universo que sirve para representarlo.

2. El Universo, entendido como el conjunto de, en este caso, créditos de los cuales se quiere efectuar una revisión.
3. Cuanto mayor sea la Muestra, será más representativa y arrojará datos más precisos respecto al conjunto de los casos (Universo) y viceversa.
4. Mientras más homogéneo sea el Universo, la Muestra será más confiable y representativa y viceversa.

En tal sentido, para poder obtener una muestra que sea representativa y cuyos resultados sean válidos y confiables, debemos tener un Universo lo más homogéneo posible y que la cantidad de la Muestra tenga el tamaño, o número, suficiente de manera tal que los resultados que arroje tengan un mínimo de error posible respecto de la población. Resulta obvio señalar que mientras menos homogéneo el Universo, menos representativa será la muestra y con mayor grado de dispersión, si la muestra es pequeña o no representativa.

Con tales consideraciones, efectuamos el análisis de la muestra obtenida por la Autoridad Reguladora:

- 104 créditos para el grupo de Microcrédito y Pyme, sobre un Universo de 14.097 créditos (0,74%).
- 103 créditos, para el grupo de Consumo y Vivienda, sobre un Universo de 5.453 créditos (1,89%).

Considerando que la normativa para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, establece que si en la entidad regulada existen "factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones de créditos", deben constituir y mantener una previsión genérica (numeral 2, artículo 3º, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas).

Por lo tanto, cualquier desviación o incumplimiento con las políticas crediticias y procedimientos establecidos, detectados en **la muestra**, es considerado para la determinación de la previsión, es decir que su efecto será cuantificado en términos monetarios que, contablemente hablando, afectarán los gastos o egresos, disminuyendo el resultado y por ende el patrimonio de la sociedad regulada. De lo que se establece que a mayor desviación o incumplimiento detectado en la muestra, mayor monto de la previsión a ser constituida.

Es ésta la importancia de establecer el nivel de desviaciones en la evaluación del riesgo en la cartera de créditos, amén de otros factores inherentes a la regulación, es decir que para la entidad regulada un mayor nivel de desvíos significa un mayor efecto, negativo, en su patrimonio, que de acuerdo a la normativa vigente, le puede afectar al nivel de operaciones de cartera, nivel de captación de fondos, entre otros.

En resumen, considerando que los resultados de la evaluación del riesgo crediticio a través de la **revisión de una muestra** de la cartera de créditos tiene, o puede tener, un efecto negativo en el patrimonio de la entidad regulada y como consecuencia de ello, en sus operaciones, es necesario que dicha muestra sea lo más representativa de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello es de suma importancia que dicha muestra sea determinada con la mayor precisión posible y para lograr tal cometido, como ya se demostró *ut supra*, el Universo debe ser lo más homogéneo posible. En el presente caso tal condición no fue cumplida dado que se efectuó una agrupación de diferentes tipos de créditos, diferencia que la propia Entidad Reguladora establece en el artículo 2º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º, al establecer cuatro tipos de créditos (Microcrédito, Pyme, Consumo y Vivienda).

Para el caso presente, se debe hacer notar que los créditos de consumo y vivienda tienen sus propias características que los diferencian uno del otro, como por ejemplo el plazo, la garantía, el riesgo y el grado de morosidad, por lo que no pueden ser considerados homogéneos.

Por todo lo manifestado, **los resultados obtenidos de la** revisión de la mencionada **Muestra, no pueden ser considerados válidos ni confiables** para cada tipo de crédito, pues, como se verá en el siguiente punto de análisis, generan una serie de desviaciones.

2.4.3. Respecto a los resultados de la revisión y evaluación de la Muestra de la Cartera.-

El recurrente, en relación a la inexistencia de homogeneidad en la Muestra obtenida, específicamente en cuanto a la agrupación que hizo la Autoridad Reguladora de créditos de consumo y vivienda, manifiesta lo siguiente:

“Por esta razón, insistimos en el siguiente cuadro donde se puede establecer **que la mayor parte de las observaciones realizadas a la muestra consumo-vivienda son justamente operaciones de consumo** (caracterizados por montos bajos y plazos cortos), **que castigan a la cartera de vivienda** (con mayor saldo), según lo expuesto en el siguiente cuadro.

Observaciones por Tipo de Cartera Categoría “Consumo - Vivienda”

| Etapas del Proceso Crediticio | Tipo de Muestra | | Total desvíos |
|-------------------------------|-----------------|----------|---------------|
| | Consumo | Vivienda | |
| SOLICITUD | 3 | 1 | 4 |
| CAPACIDAD DE PAGO | 17 | 2 | 19 |
| APROBACIÓN | 2 | - | 2 |
| SEGUIMIENTO | 1 | - | 1 |
| Total Desvíos | 23 | 3 | 26 |

(...)”

De lo expuesto, se puede apreciar que de 26 observaciones, que llevaron a generar la previsión para el grupo muestral de créditos de consumo y vivienda, 3 (12%) corresponden a vivienda y 23 (88%) a consumo, es decir que por 23 desviaciones encontradas en créditos de consumo, también, se castigó con la previsión a la cartera de créditos de vivienda, con lo que nuevamente se aprecia que el no efectuar una adecuada homogeneidad en el Universo, en este caso de créditos, genera la determinación de una Muestra que no es representativa y que, peor aún, lleva a incoherencias en los resultados, pues de haber extractado Muestras por tipo de crédito, que tienen características más homogéneas, la cantidad de desvíos encontrados en cada uno de ellos lograría generar una previsión más precisa y por ende, una cobertura del riesgo también con la misma característica.

En tal sentido, las observaciones o desvíos encontrados en la inspección del presente caso, no cuentan con un adecuado respaldo debido a que, como ya se dijo, no se conoce la fórmula estadística aplicada ni la fundamentación de los criterios estadísticos utilizados para la determinación del Universo, lo que no permite establecer el valor representativo de la misma, sin embargo, del análisis efectuado ut supra, se concluye que las desviaciones encontradas y que fundaron la previsión genérica no guardan coherencia con el objetivo de la previsión que es proteger a la entidad regulada del riesgo al que estaría sometida por tales desviaciones y si, tales desviaciones, no representan de manera adecuada las desviaciones de cada tipo de crédito, entonces la previsión establecida, en base a ellas, tampoco será la adecuada.

2.4.4. Respecto a la tecnología crediticia empleada para la evaluación de los créditos.-

La recurrente, observa que la Autoridad Reguladora habría aplicado Tecnología crediticia distinta a la empleada y desarrollada por la propia recurrente, lo cual le llevó a establecer las desviaciones referidas en el informe de inspección, en cuestión.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014, hace referencia a que las entidades financieras, en la otorgación de créditos, deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas

para Servicios Financieros, "Consecuentemente, el Banco Fortaleza S.A., debe incluir en sus políticas y/o procedimientos para la otorgación de créditos, mínimamente las actividades señaladas en los incisos a) a la j) del numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, requisitos que son de cumplimiento obligatorio."

Si bien lo manifestado por la Autoridad Reguladora es evidente, también debe considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían, en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos.

Como ejemplo de lo manifestado, podemos mencionar algunos casos de los señalados en el cuadro de "OBSERVACIONES A LA CARTERA MASIVA" adjunto al informe ASFI/DSR I/R-101704/2014, donde se detallan las cuarenta y nueve (49) desvíos establecidos por la Autoridad Reguladora, en la inspección:

- La no consideración del costo del SOAT dentro del flujo de caja del prestatario, debería ser evaluada en su verdadero impacto en la capacidad de pago y no proceder a observar simplemente de manera mecánica, dado que dicho costo no es relevante como lo sería el no considerar el costo de la gasolina, para el caso de un transportista (observación N° 2 del cuadro referido).
- El hecho de que el certificado de trabajo tenga una antigüedad de algo más de siete meses en relación a la fecha de desembolso, no es determinante para establecer una previsión, pues debe considerarse la existencia de procedimientos alternativos de verificación posteriores, pues la existencia de un certificado de trabajo con fecha de emisión cercana a la del desembolso, tampoco da certidumbre, futura, de continuidad laboral. (observación N° 17 del cuadro referido).
- De la siguiente observación "No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza)", llama la atención que se exija un costeo por tipo de plato, dado que el cálculo, en este tipo de negocios, se lo realiza de manera global (observación N° 19 del cuadro referido).

Por lo tanto, es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una labor más objetiva, al tiempo de efectuar la evaluación del riesgo crediticio de las entidades reguladas, evitando las consideraciones subjetivas.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del proceso de inspección de acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo que cursa en esta instancia jerárquica, ha desviado su enfoque a una negativa o rechazo al recurso de revocatoria contra el informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 de 02 de julio de 2014, eludiendo aspectos trascendentales que hacen a la actividad administrativa en la atención de la solicitud efectuada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota BF/GG/EXT-115/2014 de 11 de julio de 2014, y el pronunciamiento que la Autoridad Administrativa debió emitir, por cuanto importaba observar en el caso de autos, uno de estos aspectos como es el principio de congruencia, en este sentido, se debe hacer mención a la línea jurisprudencial desarrollada en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, que expresa:

"De esa esencia, deriva a su vez **la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de

contenido de la resolución y **su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Bajo ese mismo entender, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 de 09 de noviembre de 2004, ha señalado:

"En el conocimiento, tramitación y sustanciación de todo procedimiento administrativo, las actuaciones de la Administración Pública deben encontrarse acordes al principio de congruencia, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherente, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos solicitados o en su caso imputados y la resolución final.

Es en ese contexto que la Resolución Administrativa definitiva dictada por la autoridad respectiva no puede contener hechos distintos **ni omitir ninguna de las solicitudes o pretensiones formuladas por la persona que ha solicitado se de (sic) inicio a un determinado procedimiento administrativo, debiendo las mismas ser resueltas en un mismo acto administrativo"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, y en comparación con la actuación del Ente Regulador en la caso de autos, no guarda correspondencia lo expresado en la nota ASFI/DSR I/R-113250/2014 de 23 de julio de 2014, con la solicitud efectuada por el Banco, en ese sentido, no solo se ha omitido un pronunciamiento íntegro a la petición efectuada por el recurrente, sino que también ha provocado la imperfección al debido proceso, mismo que se encuentra reconocido en una triple dimensión, como un principio, un derecho y una garantía, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe reconducir o encausar su accionar a lo observado.

Que, en mérito a lo anterior, se llegan a las siguientes conclusiones:

Que, la solicitud efectuada por el BANCO FORTALEZA S.A., mediante nota BF/GG/EXT-115/2014 de 11 de julio de 2014, no ha merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una respuesta clara precisa ni coherente con la petición formulada.

Que, la nota ASFI/DSR I/R-113250/2014 de 23 de julio de 2014, emitida por la ASFI, carece de motivación, fundamentación y congruencia con la solicitud efectuada por la Entidad, debiendo como entidad reguladora de control y fiscalización, regir su actuación, con observancia a las formas propias de cada trámite, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados a ser escuchados, a asumir defensa y más aún a observar las garantías constitucionales, a efectos que no se vulneren éstas, principalmente en lo referido al debido proceso..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/483/2015 DE 23 DE JUNIO DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**: "...la constitución de una previsión por factores de riesgo adicionales a la morosidad de \$us2,952,949.74 (Dos millones novecientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y nueve 74/100 Dólares Americanos)...".

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado en fecha 23 de julio de 2015, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, con los argumentos que allí se señalan.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/652/2015 DE 21 DE AGOSTO DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, con base en los argumentos siguientes:

"...ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 3.1.1

La Autoridad de Supervisión no ha desconocido las disposiciones señaladas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014, debido a que de acuerdo a lo instruido en la misma, se procedió a emitir la Resolución ASFI N°483/2015 de 23 de junio de 2015, la cual está debidamente fundamentada y motivada, hecho sustentando en lo dispuesto por el inciso c) del artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el cual determina que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: "Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control razón por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara entre otros aspectos, los criterios técnicos que respaldan la determinación de la muestra conjunta de los créditos de consumo y vivienda, en la inspección practicada al Banco Fortaleza S.A. con corte al 31 de marzo de 2014, desvirtuando de esta forma la errónea apreciación del Banco de que dicha muestra conjunta no sería homogénea.

En ese sentido, el Banco se limita a señalar que las características referidas al monto del crédito, plazo y la garantía son diferentes en el citado portafolio, concluyendo erróneamente que la muestra conjunta de créditos de consumo y vivienda no podría ser homogénea. Sin embargo, según lo mencionado en la Resolución ASFI N°483/2015 de 23 de junio de 2015, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) Homogeneidad por Plazo, Monto y Tasa

Es irrelevante que las citadas variables: 1) Monto del crédito; 2) Plazo y 3) Saldo de garantía, sean "homogéneas" o "heterogéneas" en el portafolio de créditos evaluado, considerando que el objeto de la revisión o estudio, no se concentra en el análisis de dichas variables cuantitativas. Asimismo, la cuantía de las mismas (monto del crédito, plazo, saldo de garantía) no incide en la evaluación del cumplimiento de los atributos normativos señalados en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), los cuales deben ser aplicados indistintamente a los créditos de consumo o vivienda.

Al respecto, no existe correlación estadística entre el monto del crédito, tasa de interés, plazo o el saldo de la garantía, respecto al cumplimiento normativo, el cual más bien responde al grado de efectividad del sistema de control interno establecido por el Banco y su apego a la normativa vigente.

*No obstante a lo señalado, si se hubiera seleccionado muestras separadas para la cartera de consumo y vivienda, aún dichas muestras serían heterogéneas **con relación al plazo, monto desembolsado v tasa de interés**, debido a que el cálculo del coeficiente de variación, como indicador para medir el nivel de homogeneidad o heterogeneidad de una población, muestra que a la fecha de corte inclusive dentro de la cartera de consumo o de vivienda analizadas de manera separada, existe un alto grado de heterogeneidad con relación a dichas variables, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:*

Cuadro: Análisis de Homogeneidad de la cartera de Consumo y Vivienda

| | CONSUMO | | | VIVIENDA | | |
|---|-------------|--------------------|-----------------|-------------|--------------------|--------------|
| | Plazo | Monto Desembolsado | Tasa de Interés | Plazo | Monto Desembolsado | Tasa Interés |
| Desviación Estándar | 537,79 | 39638,8 | 4,63 | 2056,14 | 191542,73 | 4,21 |
| Promedio | 1623,28 | 4460,53 | 21,28 | 4191,49 | 201988,69 | 10,9 |
| Coefficiente de Variación | 33% | 89% | 22% | 49% | 95% | 39% |
| Conclusión Grado de Homogeneidad | Heterogeneo | Heterogeneo | Heterogeneo | Heterogeneo | Heterogeneo | Heterogeneo |

Fuente elaboración propia en bas a la información reportada a la CIC a la fecha de corte

En ese sentido, se precisa que tanto la cartera de consumo como la de vivienda son heterogéneas en cuanto a las variables: monto desembolsado, plazo y tasa de interés, dicha situación se debe a los siguientes aspectos:

- i. Los créditos de consumo pueden ser otorgados a personas naturales cuya fuente de ingresos puede ser dependiente "asalariadas" o con actividad económica independiente, en ambos casos, el destino del crédito puede corresponder a diferentes fines como ser: el pago de servicios básicos, alimentación, salud, viajes, libre disponibilidad, entre otros, o la obtención de créditos para la compra de vehículo con garantía hipotecaria del mismo bien; por lo que las necesidades de financiamiento en cuanto a monto, plazo y garantías, pueden variar en función al requerimiento y características del deudor.
- ii. Los créditos de vivienda pueden ser solicitados por personas naturales tanto asalariadas como independientes, cuyo destino podría financiar lo siguiente: compra, refacción, remodelación o construcción de vivienda, adquisición de una segunda vivienda, así como para el pago de anticrético. Asimismo, la normativa vigente, también prevé la otorgación de créditos de vivienda sin garantía hipotecaria y créditos de vivienda de interés social.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto precedentemente se establece que la cartera de consumo o de vivienda tiene un amplio margen de variación en cuanto al monto otorgado, tasa de interés, el plazo y las garantías, debido a que las mismas responden a la estructuración de la deuda en función a las características y necesidades de financiamiento del prestatario.

b) Las Garantías son de carácter subsidiario

De acuerdo con la normativa vigente el artículo 2, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, establece que el sistema de evaluación de cartera de los Bancos debe estar fundamentado en el análisis de información confiable y oportuna para la identificación de riesgos y las eventuales pérdidas asociadas, considerando expresamente que el criterio básico es la capacidad de pago del deudor y que las garantías, si existieran, son subsidiarias.

De igual forma, el Artículo 454 de la Ley N°393 de Servicios Financieros señala lo siguiente: "Con relación a las operaciones de financiamiento, se deberá tener presente que las entidades de intermediación financiera evaluarán a los deudores tomando en cuenta sus flujos de caja, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, su situación financiera, patrimonial, proyectos futuros y otros factores relevantes para determinar **la capacidad de pago del deudor, siendo éste el criterio básico** de la evaluación. **Las garantías tienen carácter subsidiario**

Por lo que se concluye que las garantías registradas como hipotecas, prendas, warrant, garantía quirografaria, autoliquidable u otros, no tienen efecto directo en el proceso de evaluación de cartera ni permiten determinar la suficiencia de las provisiones genéricas por factores de riesgo adicional, puesto que dichas garantías son subsidiarias

c) Criterios de Homogeneidad empleados por ASFI

La variable cualitativa sujeta a estudio es el "Proceso Crediticio" aplicado en las etapas relacionadas a la solicitud, análisis previo, determinación de la capacidad de pago, seguimiento

y recuperación del crédito, por lo que se concluye que la población conformada por la cartera de consumo y vivienda es homogénea en cuanto a dicha característica, aspecto que demuestra desde un enfoque técnico el alto grado de representatividad de la muestra seleccionada.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF, las entidades de intermediación financiera (EIF) deben enmarcar a sus clientes en los siguientes tipos:

- i. *Créditos individuales: créditos que, por su naturaleza, deben ser evaluados sobre la base de características propias de cada deudor utilizando sus metodologías, mismas que deberán capturar la esencia de este tipo de créditos.*
- ii. *Créditos masivos: créditos que, por su naturaleza, pueden ser evaluados en forma grupal utilizando metodologías que agrupen deudores con características relevantes similares desde el punto de vista del riesgo. Asimismo, los créditos masivos están conformados por microcréditos, créditos Pyme días mora, créditos de consumo y de vivienda, los cuales tienen como factor en común que la calificación individual de riesgo depende de los días de atraso.*

En ese sentido, la evaluación de los factores de riesgo adicionales a la morosidad efectuada por ASFI a la cartera masiva, a través de la cartera consumo y vivienda, se la efectúa con el objetivo de determinar previsiones genéricas para enfrentar posibles pérdidas esperadas que aún no fueron materializadas, según lo dispuesto en el régimen de previsiones del citado Reglamento contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF

Asimismo, el objetivo de dicha revisión es estimar la pérdida esperada del portafolio de créditos, cuya operativa en el proceso de otorgación y administración no se adecúe como mínimo a las disposiciones señaladas en el cuerpo normativo citado precedentemente, puesto que la posible pérdida individual de cada operación de crédito, debe ser mitigada por la "previsión específica" que es determinada de acuerdo a los días de atraso de dicha cartera.

Por lo tanto, considerando que los créditos masivos pueden ser evaluados en forma grupal utilizando metodologías que agrupen deudores con características relevantes similares desde el punto de vista del riesgo, los criterios determinados por ASFI para la segmentación y evaluación del portafolio de créditos masivos correspondientes a la cartera de consumo y vivienda, son los siguientes;

Criterio 1: La variable cualitativa sujeta a estudio es el "Proceso Crediticio"

Se debe considerar que el objetivo de la revisión a ser efectuada a través de muestras de créditos masivos, no es evaluar la cuantía de los importes de los créditos, los plazos o el saldo de la garantía, sino más bien tiene la finalidad de verificar el cumplimiento de aspectos cualitativos relativos al "Proceso Crediticio", que deben ser aplicados a todas las operaciones masivas, independientemente del importe del crédito y tipo de crédito, plazo de la operación y/o garantía.

Además, dicha revisión conlleva verificar el cumplimiento de las directrices y procedimientos internos de la entidad que también obedecen a atributos cualitativos relacionados a la existencia de documentación requerida por su política crediticia, tanto en la etapa de la solicitud, aprobación como del contrato, entre otros aspectos, de acuerdo con lo establecido por el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, el cual establece lo siguiente: "Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros

orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos".

Consecuentemente, se debe considerar que el evento de pérdida emergente del portafolio de créditos masivos se acentúa en el caso de que no se cumpla como mínimo las directrices establecidas en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF, referente a los atributos del "Proceso Crediticio", así como a las políticas y procedimientos internos establecidos por la propia entidad financiera, que tienen por finalidad asegurar el pago de la obligación financiera en las condiciones que fueron pactadas, por lo que su inobservancia genera un mayor riesgo crediticio.

Criterio 2: Homogeneidad del "Proceso Crediticio"

En el siguiente cuadro, se puede apreciar que el proceso de evaluación tanto de la cartera de consumo como de vivienda, debe responder a los mismos criterios normativos establecidos por el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del señalado Reglamento contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF (Recopilación de Normas para Servicios Financieros), es decir, que el "Proceso Crediticio" aplicado para ambos portafolios es homogéneo (variable cualitativa sujeta a estudio), siendo el objetivo de dicha revisión el verificar la existencia de desviaciones o incumplimientos a las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes:

Cuadro: Proceso Crediticio aplicado para la cartera de Consumo y Vivienda

| ETAPA | PROCESO CREDITICIO ESTABLECIDO POR LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS QUE DEBE SER APLICADO PARA LA CARTERA DE CONSUMO Y VIVIENDA |
|-------------------------|---|
| SOLICITUD | Verificación domiciliaria y laboral, y ficha de datos actualizada, incluyendo documentos de identidad. |
| ANÁLISIS PREVIO | Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago. Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas. Verificación de que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las EIF y con otros acreedores, cuenta con la verificación laboral y domiciliaria respectiva y cumple con la documentación básica de identificación. Verificación, cuando corresponda, de la existencia de garantías perfeccionadas, su adecuada valorización y de las medidas adoptadas para su protección y estado de conservación de las garantías. Evidencia de que los créditos que eventualmente no cumplan con los requisitos establecidos en las políticas crediticias, hayan sido aprobados siguiendo los procedimientos de excepción pertinentes. Documentación requerida por su política crediticia, tanto de la solicitud, aprobación como del contrato y las garantías. |
| SEGUIMIENTO | Evidencia del seguimiento periódico sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas. |
| REFINANCIAMIENTO | Verificación para el caso de créditos refinanciados, de la aplicación de la política para créditos refinanciados. |

Fuente: Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF

Metodología aplicada por ASFI

Criterio 3: Los créditos de consumo y vivienda sólo pueden ser otorgados a "Personas Naturales"

La normativa mencionada anteriormente señala como otros criterios que los créditos de consumo y de vivienda únicamente deben ser otorgados a personas naturales cuya actividad puede ser dependiente o con una actividad económica independiente, aspecto que no sucede con los microcréditos y créditos Pyme (Pequeña y Mediana Empresa), los cuales deben

ser otorgados a personas jurídicas o naturales, con una fuente generadora de ingresos correspondiente a actividades económicas independientes.

Debe entenderse que la **actividad independiente** de personas naturales o jurídicas se refiere a la capacidad de generar ingresos y desarrollo de su actividad por cuenta propia. Por el contrario, la actividad dependiente, corresponde solamente a personas naturales que dependen de un tercero, denominado "empleador", para la generación de ingresos.

d) Metodología aplicada por ASFI para la obtención de muestras, también es aplicada por el Banco Fortaleza S.A.

De acuerdo con el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF (Recopilación de Normas para Servicios Financieros), sobre el proceso de evaluación aplicado por ASFI a la cartera de créditos a través de muestras estadísticas, establece lo siguiente: "Las disposiciones del presente Artículo deben ser aplicadas, de manera independiente y con los mismos efectos, por el auditor externo y **las unidades de control de riesgo crediticio de las EIF**".

En ese sentido, se ha evidenciado que tanto la Unidad de Riesgos como la Unidad de Auditoría Interna del Banco aplican similares criterios señalados por ASFI (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) en el proceso de selección de muestras de la cartera masiva permitiendo la selección de muestras de créditos en las que se puede incluir tipos de crédito de manera conjunta, independientemente de la cuantía de las operaciones, tal como se observa en el siguiente cuadro relativo a las directrices internas aprobadas por el Directorio del Banco:

Directrices internas del Banco Fortaleza S.A. para la Selección de Muestras

| Nombre del Documento | Aprobación del Directorio | Descripción |
|---------------------------------------|---|---|
| Manual de Auditoría Interna del Banco | Directorio – Acta No. 101 Fecha de Aprobación: 21/08/2012 | "Pruebas de controles: También denominadas pruebas de cumplimiento, tienen el propósito de obtener seguridad razonable de que los procedimientos de control interno, implementados en el área auditada, estén funcionando eficazmente. Este tipo de pruebas tienen un doble propósito: Confirmar los datos obtenidos en la etapa de planificación y verificar el funcionamiento de los controles durante el período bajo examen. Estas pruebas no se refieren a valores, sino a la frecuencia de errores u omisiones, por tanto la selección de la muestra no debe basarse en la cuantía de las transacciones porque los controles deberían funcionar por igual para transacciones de distintas magnitudes. |
| Reglamento de Créditos | Directorio – Acta No. 014 Fecha de Aprobación: 25/02/2014 | "7.4. Reglamento de Muestreo Estadístico Artículo 77: Objetivo El muestreo estadístico será utilizado por las unidades de Auditoría Interna, Área de Riesgos y el Área de Negocios para satisfacer, en base al principio de equiprobabilidad y representatividad, con el objetivo de revisar, realizar seguimiento o verificar, en base una metodología científica, una porción del universo que asegura razonablemente su representación y reduce el costo de revisión del total de la población. Su aplicación será de preferencia en operaciones con calificación automática. Artículo 79: Universo El universo seleccionado para establecer la base muestral puede tener origen en: - Todas las operaciones de cartera - Todos los deudores de créditos |

Fuente: Manual de Auditoría Interna y Reglamento de Créditos del Banco

Asimismo, los informes con corte trimestral elaborados por la Unidad de Riesgos del Banco relativos al "Análisis de Riesgo de la Cartera Masiva", fueron efectuados a través de la selección de muestras de créditos masivos independientemente del tipo de crédito, habiendo obtenido los siguientes resultados:

| Informe | Alcance de la muestra | Nivel de desvío | Previsión determinada |
|---|---|-----------------|---|
| Carta interna BF-GDR/INT-152/2014 de 6 de mayo de 2014 Informe Primer trimestre 2014 | Créditos Masivos (Sin distinción por tipo de crédito) correspondiente al primer trimestre del 2014 muestra de 86 créditos de los cuales se observaron 13 créditos. | 15.1% | \$us2.46 millones Sin embargo, se determinó constituir dicho importe progresivamente, por lo que a la fecha se registró únicamente \$us409.8 miles |

| | | | |
|---|--|-----|--------------------------------|
| Carta interna BF-GDR/INT-132/2014 de 8 de abril de 2014 Informe Cuarto Trimestre 2013 | Créditos Masivos (Sin distinción por tipo de crédito) correspondiente al cuarto trimestre del 2013 | 22% | No se determinaron provisiones |
| Carta interna BF-GDR/INT-523/2013 de 27 de diciembre de 2013 Informe Tercer Trimestre 2013 | Créditos Masivos (Sin distinción por tipo de crédito) correspondiente al tercer trimestre de 2013. Muestra 511 créditos, de las cuales se observaron 128. | 25% | \$us3.55 millones |

Fuente: Elaboración en base a la información proporcionada por la EIF en la visita de inspección

Consecuentemente, se establece que el Banco en sus políticas internas y en los informes emitidos por la Unidad de Riesgos sobre la revisión de la cartera masiva, aplica como metodología para la selección de muestras criterios similares a los empleados por ASFI, cuyo efecto es la determinación de provisiones genéricas por factores de riesgo adicionales a la morosidad de dicho portafolio, evidenciándose que tal práctica fue ratificada por el Directorio, el Comité de Riesgos y la Gerencia General del Banco.

e) Fórmula para la Determinación de la Muestra

Por otra parte, el Banco señala que los criterios aplicados por la Autoridad de Supervisión son "Extemporáneos" y "Técnicamente Incorrectos", sin explicar claramente los argumentos técnicos que sustenten dichas aseveraciones.

Al respecto, cabe mencionar que los criterios técnicos aplicados por la Autoridad de Supervisión no fueron extemporáneos puesto que la metodología para la selección de la muestra está fundamentada en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014 de 15 de mayo de 2014, elaborado de manera previa a la Inspección, el cual establece que la muestra del portafolio consumo y vivienda, se realizó mediante el software de análisis de datos IDEA, utilizando los siguientes criterios estadísticos: Nivel de Confianza (90%), tasa de desviación tolerable 5%, Tamaño de Población: 4,515 Créditos de Consumo y 938 operaciones de Vivienda. En ese sentido, la fórmula de cálculo del tamaño de la muestra seleccionada se explica en el siguiente cuadro (cuya forma de cálculo esta anexado al Memorándum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014):

Cuadro: Fórmula para la selección de la Muestra Estadística Consumo y Vivienda

| Glosa | Variables | Consumo Vivienda |
|--|-----------|---------------------|
| Tamaño de la población | N | 5,453 |
| Nivel de confianza | Z | 90.0% |
| Riesgo de exceder E. | α | 10.0% |
| Margen Aceptable de Error | E | 5.0% |
| Estimador Varianza Positiva | p | 20.0% |
| Estimador Varianza Negativa | q | 80.0% |
| Muestra Máx si: Z=97.5, E=5% y p=50% (1) | n | 384 |
| Tamaño de la Muestra para poblaciones grandes (1) | n_i | 105 |
| Corrección Cochran conociendo el tamaño de la población (2) | n_c | 103 |
| | | 103 |

Notas:

i. Z y E NO son complementarios: $Z + E < 1$

ii. p y q SI son complementarios: $p + q = 1 \implies q = 1 - p$ (Estimación de

iii. $p=q=0.5$, produce la muestra máxima posible estimando la varianza

iv. Z es introducido en % con un decimal, su valor es calculado automáticamente, según la tabla de distribución normal. Mide el nivel

de riesgo que se está dispuesto a aceptar de que el margen de error pueda

exceder el margen aceptable de error (E).

v. Comúnmente en investigaciones cualitativas $4\% < E < 6\%$, midiendo el

margen aceptable de error que se está dispuesto a aceptar.

vi. Se fija el valor de Z = 97.5% ($Z = 1.96 \implies 0.025$), aspecto que implica que

el nivel de riesgo de sobrepasar el error es del 2.5%.

$$n_i = \frac{Z^2 * p * q}{E^2} \quad (1)$$

$$n_c = \frac{n_i}{\left(1 + \frac{n_i}{N}\right)} \quad (2)$$

Finalmente, de acuerdo a la Resolución ASFI N°483/2015 de 23 de junio de 2015, se determinó una previsión genérica por factores de riesgo de incobrabilidad para la cartera consumo y vivienda de \$us846,148.36, a partir de una muestra conjunta de dichos créditos, seleccionada

de manera aleatoria y que cumple con el debido rigor técnico que avala la representatividad de la misma. En consecuencia, cabe aclarar que dicha previsión no afecta de manera negativa el patrimonio de la entidad ni sus operaciones de cartera o captación de fondos, tal como el Banco lo manifiesta, debido a los siguientes aspectos:

- i. De acuerdo con el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), la previsión genérica registrada en la Subcuenta N° 139.08 (Previsión genérica para incobrabilidad de cartera por factores de riesgo adicional), tiene el objetivo de cubrir pérdidas estimadas por factores de riesgo adicional, según lo dispuesto en el régimen de provisiones del "Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos" contenido en la RNSF, es decir, la contabilización de dichas provisiones protegen al Banco de posibles pérdidas que aún no fueron materializadas, en el marco del carácter preventivo de la gestión de riesgo de crédito.
- ii. Por el contrario, el Banco al no contabilizar las provisiones genéricas determinadas por ASFI en sus visitas de inspección, y no asumir oportunamente medidas correctivas que subsanen las deficiencias determinadas en el proceso crediticio que incluyen las etapas de solicitud, análisis previo, desembolso, seguimiento y recuperación de cartera, no sólo pone en riesgo el patrimonio neto de la entidad, sino también las obligaciones con el público, puesto que en caso de que las pérdidas estimadas en el inciso anterior se materialicen, por el incumplimiento de pago de los deudores ante la deficiente determinación de la capacidad de pago por parte del Banco, así como por no cumplir adecuadamente con la administración del portafolio de créditos en el marco de la normativa vigente y las políticas y procedimientos internos, las mismas podrían reducir los / ingresos financieros, el patrimonio y en consecuencia la capacidad de cumplir con las obligaciones con el público en el mediano plazo.

En ese sentido, cabe mencionar que a la fecha el Banco aún no ha constituido las provisiones genéricas determinadas por ASFI en la inspección de riesgo de crédito practicada con corte al 31 de marzo de 2014, ni ha asumido medidas correctivas tendientes a regularizar las deficiencias detectadas.

En consecuencia, en el siguiente gráfico se observa el crecimiento acelerado de la mora y la pesadez de la cartera de créditos desde el 31 de marzo de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015, aspectos que ponen en manifiesto las alertas que deben ser consideradas por el Banco con el fin de no poner en riesgo su estabilidad financiera y la calidad de sus activos.

(...)

Asimismo, en el siguiente cuadro se advierte que entre el 31 de marzo de 2014 y el 31 de marzo de 2015 la cartera en mora del Banco creció de \$us3.8 millones a \$us5.6 millones, es decir un 45%. La pesadez aumentó del 2% al 2.6% en dicho periodo y al 31 de julio de 2015 alcanzó el 2.9%. Sin embargo, la cartera bruta al 31 de marzo de 2015 sólo aumento en 14%:

Cuadro: Evolución de la Cartera Bruta, Mora y Pesadez (Expresado en miles de Dólares Estadounidenses)

| Descripción | 31/03/2014 | 31/03/2015 | Diferencia | % de Crecimiento |
|--------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Cartera Bruta | 189,948.90 | 216,257.76 | 26.308.86 | 14% |
| Cartera en Mora | 3,883.76 | 5,638.63 | 1.754.87 | 45% |
| Pesadez de cartera | 2.0% | 2.6% | 0.6% | 28% |

FUNDAMENTO 3.1.2

Cartera de Microcréditos y PYME (Tecnología crediticia empleada para la evaluación de los créditos) (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 3.1.2

De acuerdo con la Resolución ASFI N°483/2015 de 23 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido con las disposiciones señaladas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014, debido a que se ha fundamentado las observaciones planteadas a la muestra conjunta de microcréditos y créditos PYME, así como a la muestra conjunta de créditos de consumo y vivienda, en base a los criterios planteados en la citada Resolución emitida por ASFI. Sin embargo, el Banco en el Recurso de Revocatoria, sostiene que no se habría tomado en cuenta el pronunciamiento de la instancia jerárquica, toda vez que dentro de la nueva evaluación realizada se mantendrían los mismos criterios al momento de determinar las observaciones en la inspección de riesgo de crédito efectuada al 31 de marzo de 2014.

Al respecto, en la Resolución ASFI N°483/2015 de 23 de junio de 2015, se determinó dejar sin efecto cuatro (4) observaciones a la muestra conjunta de microcréditos y Pyme, así como seis (6) observaciones a la muestra conjunta de créditos de consumo y vivienda, detallando a continuación la forma y el cálculo de la previsión en función a los casos dejados sin efecto:

a) Observaciones Muestra de Microcréditos y Pyme

El Banco Fortaleza S.A., mediante nota BF/GG/EXT-014/2015 de 23 de enero de 2015, solicitó que las 16 operaciones de crédito que presentan 24 observaciones sean analizadas nuevamente por esta Autoridad de Supervisión, en el marco de los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014, **motivo por el cual de la muestra conjunta de microcrédito y créditos Pyme se han dejado sin efecto cuatro (4) observaciones**, no obstante que las mismas a pesar que fueron reconsideradas no afectan en la cuantificación de las 23 operaciones observadas puesto que mantienen otras observaciones que fueron ratificadas, llegando a establecer un nivel de desvío del 22.1%, en concordancia con el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Evaluación y Calificación contenido en el Título IV, Libro 3° de la RNSF, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro: Cálculo del Porcentaje de Desvíos
Cartera Microcrédito y Pyme**

| | |
|---------------------------------------|-------------|
| N° Operaciones Observadas | 23 |
| Muestra Microcrédito y Pyme Días Mora | 104 |
| % de Desvío | 22.1 |

b) Observaciones Muestra de Consumo y Vivienda

En el caso de la muestra conjunta de la cartera de Consumo y Vivienda, de las 26 operaciones inicialmente observadas en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-101497/2014, se han dejado sin efecto seis (6) observaciones, y se ratificaron las observaciones planteadas a 20 operaciones, llegando a establecer un nivel de desvío del 19.4%, en concordancia con el cuerpo normativo citado precedentemente. El cálculo del porcentaje de desvíos se establece en el siguiente cuadro:

**Cuadro: Cálculo del Porcentaje de Desvíos
Cartera Consumo y Vivienda**

| | |
|----------------------------|-------------|
| N° Operaciones Observadas | 20 |
| Muestra Consumo y Vivienda | 103 |
| % de Desvío | 19.4 |

Consecuentemente, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF, se determinó la constitución de una previsión genérica de \$us3,422,101.55 (Tres millones cuatrocientos veintidós mil ciento uno 55/100 Dólares Estadounidenses) debido a la estimación del nivel de exposición al riesgo adicional a la morosidad de la cartera de consumo, vivienda, microcrédito y Pyme.

Asimismo, por la actualización de la previsión genérica emergente de las inspecciones anteriores con corte al 31 de mayo de 2010 y 31 de agosto de 2008, se determinó una previsión genérica de \$us30,638.19 (Treinta mil seiscientos treinta y ocho 19/100 Dólares Estadounidenses).

En ese sentido, de la suma de la previsión genérica determinada como resultado de las inspecciones de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2014, 31 de mayo de 2010 y 31 de agosto de 2008, señaladas en los párrafos precedentes, se determina una previsión genérica total de \$us3,452,739.74 (Tres millones cuatrocientos cincuenta y dos mil setecientos treinta y nueve 74/100 Dólares Estadounidenses). Sin embargo, considerando que el Banco tiene registrado en sus libros contables \$us499,790.00 (Cuatrocientos noventa y nueve setecientos noventa 00/100 Dólares Estadounidenses), deberá constituir efectivamente la diferencia que asciende a \$us2,952,949.74 (Dos millones novecientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y nueve 74/100 Dólares Estadounidenses), tal como se observa en el siguiente cuadro:

| (Expresado en dólares americanos) | | | | | | | |
|---|----------------|------------|------------|---------------------|----------|-------------|---------------------|
| Inspecciones ASFI | | Periodo | | Saldo al 31.03.2014 | Desvío % | Previsión % | Previsión |
| Descripción | Fecha de Corte | Inicial | Final | | | | |
| PREVISIÓN GENÉRICA REQUERIDA EN LA INSPECCIÓN CON CORTE AL 31.03.2014 | 31.03.2014 | 01.06.2010 | 31.03.2014 | 44,534,124.19 [1] | 19.4% | 1.9% | 846,148.36 |
| | | | | 117,088,781.33 [2] | 22.1% | 2.2% | 2,575,953.19 |
| (A) Total Previsión Genérica Requerida (Inspección con corte al 31.03.2014) | | | | | | | 3,422,101.55 |
| ACTUALIZACIÓN DE LA PREVISIÓN GENÉRICA REQUERIDA EN INSPECCIONES ANTERIORES | 31.05.2010 | 01.09.2008 | 31.05.2010 | 2,011,055.47 [3] | 14.4% | 1.4% | 28,154.78 |
| | 31.08.2008 | ----- | 31.08.2008 | 115,886.85 [4] | 12.3% | 1.2% | 1,390.64 |
| | | | | 91,064.24 [5] | 12.3% | 1.2% | 1,092.77 |
| (B) Total Previsión Genérica Requerida por Actualización de saldos (Inspecciones con corte al 31.05.2010 y 31.08.2008) | | | | | | | 30,638.19 |
| (A+B) TOTAL PREVISIÓN REQUERIDA AL 31.03.2014 | | | | | | | 3,452,739.74 |
| TOTAL PREVISIÓN CONSTITUIDA (Subcuenta 139.08) | | | | | | | 499,790.00 |
| DIFERENCIA A CONSTITUIR | | | | | | | 2,952,949.74 |
| Nota: | | | | | | | |
| [1] Corresponde al saldo de la cartera de créditos de Consumo y Vivienda. | | | | | | | |
| [2] Corresponde al saldo de la cartera de créditos de Microcrédito y Pyme. | | | | | | | |
| [3] Corresponde al saldo de operaciones que fueron desembolsadas entre el 1 de septiembre de 2008 y el 31 de mayo de 2010. | | | | | | | |
| [4] y [5] Corresponde al saldo de operaciones que fueron desembolsadas al 1 de septiembre de 2008. | | | | | | | |

Por otra parte, se expone a continuación los criterios que sustentan las observaciones que fueron ratificadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la Resolución ASFI N° 483/2015 de 23 de junio de 2015, que corresponden a la muestra conjunta de microcréditos y créditos Pyme, así (sic) como a la muestra conjunta de créditos de consumo y vivienda, los cuales desvirtúan los argumentos efectuados por el Banco:

"a) Operaciones: N° 100357023, 100382765, 100380473 y 30133203 - Observación: No se consulta a la CIC y BIC del NIT del Garante.

Posición ASFI: "... Cabe señalar que toda persona natural o jurídica, así (sic) como empresas unipersonales que desarrollan algún tipo de actividad económica en el país, deben registrarse en

el Padrón Nacional de Contribuyentes, obteniendo de esta forma su NIT (Número de Identificación Tributaria). En ese sentido, los contribuyentes que obtuvieron su NIT tienen la obligación de presentar Declaraciones Juradas respectivas y efectuar el pago de los impuestos que les correspondan, tal como lo establece el artículo 70 de la Ley N° 2492 (Código Tributario Boliviano).

En ese sentido, el Banco al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica del deudor, codeudor y garante, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, así (sic) como el artículo 22 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio de dicha entidad, el cual establece que la carpeta de créditos debe contener el "Listado de Verificación completamente comprobado" que considere al menos lo siguiente:

1. Reporte de Consulta a la CIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NIT si corresponde).
2. Reporte de Consulta de al menos un BIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NIT si corresponde) "...".

Argumento Banco: Según lo establece el inciso a), artículo 2, Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para el Registro de Obligados correspondientes a Personas Naturales Nacionales, la entidad supervisada debe registrar en los campos correspondientes a la identificación del obligado, los datos de la cédula de identidad de acuerdo a las características definidas por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), **único documento de uso válido para las operaciones crediticias y otros servicios financieros que realicen las personas naturales nacionales en el sistema financiero,** en cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.

Asimismo, el inciso c) de la normativa antes mencionada, establece que **para el caso de Personas Jurídicas Nacionales con o sin fines de lucro, el Banco debe registrar en el campo correspondiente a la identificación del obligado, el Número de Identificación Tributaria (NIT)** otorgado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en función a lo establecido en la Ley N° 2492 del Código Tributario Boliviano de 02 de agosto de 2003.

De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que, en la Central de Información Crediticia, no se puede registrar a obligados por su Número de Identificación Tributaria (NIT) otorgada como persona natural, dicha situación ha sido recogida por nuestro "Reglamento de Créditos" al establecer que la consulta al NIT sólo es realizada cuando corresponda.

Negar tal situación, implicaría que ASFI reconoce que otras Entidades de Intermediación Financiera con licencia de funcionamiento no están registrando sus operaciones como debe ser, aclarando que el Banco basa su operativa bajo el criterio de que todas esas entidades cuentan con los controles necesarios para que sus operaciones sean debidamente reportadas.

Por lo que la observación de ASFI carece de sustento, ya que ninguna Entidad de Intermediación Financiera puede otorgar créditos a personas naturales por intermedio de su NIT, por lo que, sobre la base de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, la supuesta deficiencia determinada por ASFI, no se constituye en un ítem significativo que tenga impacto en la capacidad de pago de los deudores.

De esta forma, de manera objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI carece de sustento técnico".

Evaluación ASFI:

Toda persona natural o jurídica, así como empresas unipersonales que desarrollan algún tipo de actividad económica en el país, deben registrarse en el Padrón Nacional de Contribuyentes, obteniendo de esta forma su NIT (Número de Identificación Tributaria) y mismos que tienen la obligación de presentar Declaraciones Juradas respectivas y efectuar el pago de los impuestos que les correspondan, tal como lo establece el artículo 70 de la Ley N° 2492 (Código Tributario Boliviano).

En ese sentido, el inciso 5, artículo 7, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF establece que el registro de empresas unipersonales debe realizarse de la siguiente

- a) "El Número de Identificación Tributaria (NIT) en el campo código de identificación del obligado.
- b) El nombre completo de la empresa y a continuación el nombre del propietario, de acuerdo a los siguiente ejemplos:
 - FARMACIA YEROVI DE MARIACA GUARDIA DE QUINTEROS DELINA
 - LIBRERIA JURÍDICA ZEGADA DE SAAVEDRA ZEGADA LUÍS
- c) El tipo de persona debe ser registrado con el código "03": (Empresa Unipersonal)."

Considerando lo expuesto anteriormente, se desvirtúan las justificaciones del Banco, puesto que al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica del deudor, codeudor y garante de las operaciones observadas, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dichos NIT, incumpliendo de esta forma lo dispuesto en el inciso c), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, así como su propia normativa interna, que establece en el artículo 22 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio de dicha entidad, que la carpeta de créditos debe contener el "Listado de Verificación completamente comprobado" que considere al menos lo siguiente:

- "1. Reporte de Consulta a la CIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, **NIT si corresponde**).
2. Reporte de Consulta de al menos un BIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, **NIT si corresponde**)"...".

"b) Operación N° 100426885 - Observación: El Cronograma de pagos (trimestrales) no se adecúa al ciclo operativo del deudor (generación de ingresos mensuales).

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación debido a que la entidad no justificó el motivo por el cual se ha estructurado el servicio de la deuda de manera trimestral, no obstante que el ciclo operativo de las actividades de "venta de autopartes" y "servicio de transporte", en ambos casos es mensual. Asimismo, de acuerdo con el formulario de relevamiento de datos efectuado por el Banco para la otorgación del citado crédito, se evidenció que la generación de ingresos y costos de la actividad de "servicio de transporte" tienen una periodicidad mensual, siendo que el deudor realiza dos viajes mensuales para dicha actividad y que para la actividad de "venta de autopartes", se consideraron ventas promedio mensuales.

Consecuentemente, se establece que el Banco no consideró lo dispuesto por el numeral 10, artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala que: "La amortización o plan de pagos de los créditos concedidos por las EIF deben adaptarse al ciclo productivo de la actividad financiada, la naturaleza de la operación y la capacidad de pago del deudor...". Asimismo, se observa que la entidad no cumplió con el artículo 32 del "Reglamento de Créditos" del Banco, que señala que los periodos establecidos para la amortización de préstamos (mensual, bimensual, trimestral, semestral, anual) compuestos de capital e intereses, o únicamente de intereses cuando existan periodos de gracia a capital, deberán adaptarse a la naturaleza de la operación y a la frecuencia de la generación de capacidad de pago del deudor...".

Argumento Banco: Si bien el deudor percibe ingresos mensuales, fue éste quien solicitó que el préstamo sea pactado con cuotas trimestrales, resaltando que el deudor trabaja con esta modalidad de amortización en otras Entidades Financieras, aspecto que justifica el motivo por el cual el servicio de la deuda fuera pactado de esta forma.

Adicionalmente, desde el punto de vista de riesgo, dicha situación no se convierte en un ítem que impacte en la Capacidad de Pago del deudor, pues la liquidez se acumula mensualmente y no así con una periodicidad superior a la forma de pago de la operación, es decir haber pactado la operación con periodos de cuotas inferiores al de la generación de ingresos, motivo por el cual, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, se ha demostrado que el pactar la operación de esta forma no incide en la capacidad de pago del deudor, ya que en la medida en que se acumulen los flujos generados por el deudor, se cubrirá la cuota establecida.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación considerando que el Banco se limita a justificar que el deudor habría solicitado que el préstamo sea con cuotas trimestrales y que dicha modalidad de amortización sería con la que trabaja en otras Entidades Financieras, sin embargo, dicha situación no se constituye en un criterio técnico para la estructuración del servicio de la deuda de manera trimestral. Asimismo, como se aclaró anteriormente, el ciclo de caja para las actividades de "venta de autopartes" y "servicio de transporte" es mensual de acuerdo con el formulario de relevamiento de datos efectuado por el Banco para la otorgación del citado crédito.

En ese sentido, de acuerdo con los argumentos mencionados por el Banco, se advierte que el mismo desconoce lo establecido en el numeral 10, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala que: "**La amortización o plan de pagos de los créditos concedidos por las EIF deben adaptarse al ciclo productivo de la actividad financiada, la naturaleza de la operación y la capacidad de pago del deudor...**", siendo que dicha normativa no es de carácter optativo sino su cumplimiento debe ser obligatorio, debido a que la misma tiene el objeto de asegurar el pago de la deuda de acuerdo al ciclo de generación de ingresos del prestatario, puesto que de otra forma se generarán desfases entre el servicio de la deuda y la capacidad de pago. Asimismo, cabe recordar que el Artículo 454 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, obliga a las EIF que en la evaluación de los deudores deben tomar en cuenta sus flujos de caja, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, criterios que deben ser observados de forma obligatoria por las entidades reguladas.

Consecuentemente, la deficiencia detectada denota que el Banco al incumplir la mencionada normativa ha puesto en riesgo la recuperación de la deuda, por lo que dicha entidad debe regularizar dicha deficiencia además de incorporar medidas de control interno con el objeto de dar cumplimiento a la citada norma.

Finalmente, se observa que la entidad incumplió su propia normativa interna, puesto que el artículo 32 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio del Banco, señala que los periodos establecidos para la amortización de préstamos (mensual, bimensual, trimestral, semestral, anual) compuestos de capital e intereses, o únicamente de intereses cuando existan periodos de gracia a capital, deberán adaptarse a la naturaleza de la operación y a la frecuencia de la generación de capacidad de pago del deudor, aspectos que el Banco pretende pasar por alto en sus justificaciones anteriormente señaladas.

"c) Operación N° 100433842 - Observación: No se cuenta con respaldo de la cuota de la Cooperativa "San Bartolomé" Ltda.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación debido a que el plan de pagos que utilizó el Banco no corresponde al periodo sujeto de evaluación (noviembre de 2013), mismo que no guarda relación con el flujo de caja, motivo por el cual la entidad no cuenta con información suficiente, desconociendo la cuota que debe cancelar el deudor a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Bartolomé" Ltda., aspecto que genera incertidumbre en la estimación de la capacidad de pago del deudor y no se enmarca en lo establecido por el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF".

Argumento Banco: El Banco ha simulado correctamente la cuota observada por ASFI, para lo cual se utilizaron los siguientes criterios: Saldo Capital Bs. 6.592.09, de acuerdo a plan de pagos adjunto a la carpeta, correspondiente al mes de Noviembre de 2013, ocho (8) cuotas restantes y una tasa de interés del 22% (tasa de referencia para este tipo de créditos debidamente validada por el Oficial de Negocios), cuyo resultado se constituye en la cuota consignada en el flujo de caja. Asimismo, cabe recordar que dicho procedimiento fue debidamente explicado y aceptado por la Comisión de Inspección de ASFI.

De igual forma, cabe señalar que la situación manifestada por ASFI con relación a que dicho plan de pagos no corresponde al periodo sujeto de evaluación, el mismo se encuentra desfasado por un (1) mes, es decir que se utilizó para la citada simulación ocho (8) cuotas restantes y no nueve (9), lo cual, bajo los supuestos anteriormente mencionados, más que generar un riesgo castiga el flujo de caja del deudor, siendo su incidencia inmaterial en la determinación de la capacidad de pago, considerando que la citada operación se cancela en el corto plazo.

Por otra parte, al contrario de lo que señala ASFI, el procedimiento antes mencionado, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, en todo caso permite contar con una estimación razonable de la cuota a ser cancelada a dicha entidad y, por consiguiente, la determinación de pago del deudor, contando el Banco de esta forma con información suficiente para concluir sobre la evaluación realizada, no pudiendo este caso considerarse como un ítem que impacte en la capacidad de pago del deudor.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

El Banco se limita a justificar que el procedimiento de simulación de la cuota observada fue consignado en el Flujo de Caja, señalando supuestamente que este procedimiento fue explicado

y aceptado por la Comisión de Inspección. Sin embargo, dicha aseveración carece de sustento o documentación de respaldo que avale una posible aceptación por parte de la Comisión de Inspección de las deficiencias evidenciadas en la determinación de la capacidad de pago del deudor en el caso observado. Adicionalmente, la simulación del plan de pagos y la cuota que habría empleado el Banco en el caso observado, es un procedimiento atípico e irregular puesto que el mismo no forma parte de las políticas, procedimientos ni reglamentos internos de dicha entidad financiera, por lo tanto no se puede demostrar que se ha efectuado una razonable determinación de la capacidad de pago del deudor, cuando no ha cumplido con los lineamientos internos definidos por el propio Banco, habiendo determinado erróneamente la proporción del pago de una deuda en otra entidad financiera que disminuye el flujo de caja del deudor sin el debido sustento.

En ese sentido, la simulación de la cuota del préstamo que el cliente mantenía en la Cooperativa "San Bartolomé de Chulumani" fue realizada por el Banco de manera posterior a las etapas de evaluación y desembolso del préstamo N° 100433842 (08.10.2013), prueba de ello es que la entidad utilizó un Saldo Capital de Bs. 6.592.09 correspondiente al mes de noviembre de 2013, cuotas restantes (8) y tasa de interés 22%, no obstante que el crédito fue desembolsado el 8 de octubre de 2013, aspectos que ponen en evidencia nuevamente que no se efectuó una adecuada valoración de la capacidad de pago del deudor, poniendo de esta forma en riesgo el pago de la deuda.

"d) Operación N° 100340655 - Observación: No existe respaldo de las cuotas de Bs 195.68 y Bs 230, de los pasivos de las IFDs Crecer y Pro Mujer, respectivamente.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación debido a que el Banco no presentó el respaldo de la cuota por Bs230, correspondiente al pasivo contratado con la IFD Pro Mujer, ni la simulación de la deuda, motivo por el cual la entidad desconoce la cuota a cancelar por el deudor, aspecto que genera incertidumbre en la estimación de la capacidad de pago del deudor y no se enmarca en lo establecido por el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

Argumento Banco: Las Cuotas de los préstamos en las IFD Crecer y Pro Mujer, fueron simuladas utilizando el siguiente procedimiento: Para la operación 12171565 (Crecer), por Bs195.68 (Cuota Fija a Capital e Interés), se ha prorrateado el total a pagar (Capital e Interés), por el plazo de dicha operación. Situación similar fue realizada con la operación No. 95756 (Pro Mujer) donde la cuota de Bs 230 se logra al proyectar la cuota fija a capital e interés, descontando Bs 40, correspondientes al ahorro voluntario (característica del crédito comunal). La documentación que sustenta lo anteriormente citado se encuentra en la carpeta de créditos.

Por otra parte, al contrario de lo que señala ASFI, el procedimiento antes mencionado, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, en todo caso, permite contar con una estimación razonable de la cuota a ser cancelada a dicha entidad y, por consiguiente, la determinación de pago del deudor, contando el Banco de esta forma con información suficiente para efectuar la evaluación correspondiente. Asimismo, llama la atención que, el mismo procedimiento utilizado para la estimación de la cuota de la IFD Crecer haya sido aceptado por ASFI y no así para el caso de la IFD Pro Mujer. Dicha situación no se puede constituir en un ítem que impacte a la capacidad de pago del deudor.

Además, si dicho procedimiento guarda relación con una estimación razonable de la cuota a ser cancelada, la ASFI estaría observando de forma mecánica dicha situación, considerando la observación descrita en el punto anterior, aspecto que va en contra de lo establecido por la instancia jerárquica, la cual ha establecido que la Autoridad Reguladora "... también debe

considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos, así (sic) como que "... es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una labor más objetiva, al tiempo de efectuar la evaluación del riesgo crediticio de las entidades reguladas, evitando las consideraciones subjetivas...".

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

El Banco se limita a justificar que el procedimiento de simulación de la cuota observada fue consignado en el Flujo de Caja, señalando supuestamente que este procedimiento fue explicado y aceptado por la Comisión de Inspección. Sin embargo, dicha aseveración carece de sustento o documentación de respaldo que avalen una posible aceptación por parte de la Comisión de Inspección de las deficiencias evidenciadas en la determinación de la capacidad de pago del deudor en el caso observado.

Adicionalmente, la simulación del plan de pagos que habría empleado el Banco en el caso observado, es un procedimiento atípico e irregular puesto que el mismo no forma parte de las políticas, procedimientos ni reglamentos internos de dicha entidad financiera, por lo tanto no se puede demostrar que se ha efectuado una razonable determinación de la capacidad de pago del deudor, cuando no ha cumplido con los lineamientos internos definidos por el propio Banco, habiendo determinado erróneamente la proporción del pago de las deudas por parte del prestatario en otras entidades financieras, aspecto que disminuye el flujo de caja del deudor sin el debido sustento.

Asimismo, llama la atención que el Banco señale que la Autoridad de Supervisión habría aceptado el procedimiento utilizado para la estimación de la cuota de la IFD Crecer y no así para el caso de la IFD Pro Mujer, siendo dicha afirmación incorrecta, puesto que la observación se refiere a la aplicación de procedimientos atípicos para determinar el importe que el deudor debe pagar en otras entidades financieras, ejemplificando dicha deficiencia en el caso de la IFD Pro Mujer, situación que es también observada para el caso de la IFD Crecer.

"e) Operación N° 6073205 - Observación: No se realizó el seguimiento al destino del crédito.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación, debido a que según el descargo presentado por el Banco, ratifica que no se elaboró el "Formulario de Seguimiento", aspecto que evidencia que la entidad no realizó el seguimiento al destino del crédito "construcción de habitaciones para alquilar", incumpliendo lo establecido por el artículo (sic) 23 del "Reglamento de Créditos" del Banco, así (sic) como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo (sic) 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, no obstante que dicho procedimiento permite verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito...".

Argumento Banco: ASFI pretende sustentar la observación realizada, basándose en que no se elaboró un "formulario", sin desvirtuar el hecho de que la comprobación al destino de los fondos fue realizado, prueba de ello es que se cuenta con un **Acta de Entrega del Punto Promocional "La Loma"**, misma que se encontraba en el File Operativo de Apertura de Punto, administrada por la Jefatura Regional de Operaciones - Tarija, no afectando en consecuencia la capacidad de pago del deudor.

Sobre el particular, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, utilizando a manera de ejemplo una de las operaciones observadas por ASFI, determinó que "...debe considerarse la existencia de procedimientos alternativos de verificación posteriores...", situación que no fue tomada en cuenta por ASFI, desconociendo de esta forma las instrucciones emanadas por instancias superiores.

Consecuentemente, ¿cuál el valor agregado de realizar una visita al deudor si el destino de los fondos es efectuado de forma directa? ¿Está el Ente Supervisor efectuando una labor objetiva, al tiempo de la evaluación del riesgo crediticio, evitando las consideraciones subjetivas? ¿Genera riesgo, el no elaborar un "Formulario de Seguimiento", cuando se tiene evidencia de que los fondos fueron destinados al fin solicitado?

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

El Banco pretende justificar la deficiencia de no haber efectuado el seguimiento respectivo al deudor, señalando que se contaría con el "Acta de Entrega del Punto Promocional La Loma", que según menciona el Banco señala el destino del crédito. Sin embargo, según contrato de crédito el destino corresponde a "construcción de habitaciones para alquilar", sin señalar en ningún caso que el destino es para la construcción de un "Punto Promocional", aspectos que ponen en evidencia que dicha entidad incumplió lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio del Banco, al no contar el formulario de seguimiento al deudor, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, referente a que debe existir evidencia del seguimiento periódico **sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas.**

En ese sentido, la citada normativa obliga a las entidades financieras verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito, así como efectuar el seguimiento sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica del deudor, aspectos que no fueron desvirtuados por el Banco y ponen manifiesto el incumplimiento tanto de la normativa emitida por ASFI como de las directrices internas aprobadas por el Directorio del Banco.

"f) Operación N° 100441647 - Observación: No se realizó seguimiento al destino de crédito.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación, debido a que el Banco no realizó el seguimiento al destino del crédito "compra de vehículo", incumpliendo lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" del Banco, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, no obstante que dicho procedimiento permite verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito.

Asimismo, se observa que el Banco en la nota BF/GG/EXT-014/2015 hace referencia a que el Informe de seguimiento fue efectivamente elaborado y se encontraba impreso al reverso del formulario PRAM, sin embargo, dicha aseveración es incorrecta, debido a que en dicho formulario se encuentra una fotocopia simple del contrato de compra - venta de un vehículo; aspectos que ponen en evidencia que no se cumplieron los procedimientos establecidos por la entidad de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente".

Argumento Banco: Lo señalado por la ASFI no desvirtúa el hecho de que se cuenta con documentación que demuestra el correcto uso de los fondos prestados [mediante el contrato de compraventa], pretendiendo que la falta de un formulario se constituya en evidencia de que no se efectuó seguimiento, dicha situación no impacta la capacidad de pago del deudor.

Sobre el particular, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, utilizando a manera de ejemplo una de las operaciones observadas por ASFI, determinó que "... debe considerarse la existencia de procedimientos alternativos de verificación posteriores...", situación que no fue tomada en cuenta por ASFI, desobedeciendo de esta forma las instrucciones emanadas por instancias superiores. Las mismas interrogantes que en el caso anterior pueden plantearse también ahora.

Asimismo, si el Banco cuenta con evidencia sobre el correcto uso de los fondos prestados, ASFI estaría observando de forma mecánica dicha situación, considerando la observación descrita en el punto anterior, aspecto que va en contra de lo establecido por la instancia jerárquica, la cual ha establecido que la Autoridad Reguladora "... también debe considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos...", así (sic) como que "... es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una labor más objetiva, al tiempo de efectuar la evaluación del riesgo crediticio de las entidades reguladas, evitando las consideraciones subjetivas...".

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

El Banco pretende justificar la deficiencia de no haber efectuado el seguimiento respectivo al deudor, señalando que se contaba con un contrato de compra y venta, sin explicar los motivos por los cuales no se efectuó la visita al deudor con el objetivo de realizar el seguimiento respectivo, aspectos que ponen en evidencia que dicha entidad incumplió lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio del Banco, al no contar el formulario de seguimiento al deudor, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo (sic) 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, referente a que debe existir evidencia del seguimiento periódico **sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas.**

En ese sentido, la citada normativa obliga a las entidades financieras verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito, así como efectuar el seguimiento sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica del deudor, aspectos que no fueron desvirtuados por el Banco y ponen manifiesto el incumplimiento tanto de la normativa emitida por ASFI como de las directrices internas aprobadas por el Directorio del Banco.

"g) Operación N° 30148223 - Observaciones: 1. No se cuenta con sustento y/o explicación de los ingresos por Bs 48.000 por concepto de venta de pasajes. 2. No se cuenta con sustento y/o explicación de los gastos operativos por combustible de Bs 18.700.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación, debido a que en la evaluación para la determinación de la capacidad de pago que realiza el Banco, los ingresos por venta de pasajes,

así como los gastos operativos por compra de combustible, no cuentan con documentación respaldatoria ni explicación en la determinación de los citados ingresos y gastos, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF".

Argumento Banco: Como ya se ha explicado, la tecnología crediticia del Banco se basa en el relevamiento de información efectuando un análisis sobre los ingresos y gastos generados en la actividad del cliente. El monto por Bs 48.000 fue obtenido en visita de campo considerando aspectos como cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, de igual forma, la suma de Bs 18.700 (combustible) fue obtenida tomando en cuenta la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible. Dicho relevamiento se constituye en la documentación que respalda la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, no pudiendo ASFI sostener que la misma fue estimada sin sustento, asimismo, en ningún momento el Ente Supervisor observó que la misma sea incoherente con relación a la actividad desarrollada, o en su defecto haya mostrado objetivamente que de acuerdo a su evaluación, la mencionada capacidad de pago se encuentra sobreestimada, en , estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, limitándose a observar que la misma no cuenta con explicación.

Por otra parte, es necesario mencionar que dicha observación fue tratada en reunión con la comisión de inspección de la ASFI, en la cual se intentó explicar la forma en la cual fueron relevados los datos contenidos en la evaluación realizada por el Banco, no obstante de ello, la citada comisión no mostró la predisposición de escuchar dicha explicación.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el expediente crediticio no contiene evidencia de que el Banco haya realizado un análisis de la cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, para la determinación del ingreso del deudor por la venta de pasajes, Asimismo, tampoco se evidencia que la determinación de Bs18,700 como gastos operativos mensuales por combustible, haya sido obtenido como resultado de una evaluación de la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible, según lo señalado por el Banco, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

"h) Operación N° 30152483 - Observaciones: 1. No se cuenta con sustento y/o explicación de los ingresos por Bs 42.000 por concepto de venta de pasajes. 2. No se cuenta con sustento y/o explicación de los gastos operativos por combustible de Bs 13.800.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación, debido a que en la evaluación para la determinación de la capacidad de pago que realiza el Banco, los ingresos por venta de pasajes, así (sic) como los gastos operativos por compra de combustible, no cuentan con documentación respaldatoria ni explicación en la determinación de los citados ingresos y gastos, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago

del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF...".

Argumento Banco: Como ya se ha explicado, la tecnología crediticia del Banco se basa en el relevamiento de información efectuando un análisis sobre los ingresos y gastos generados en la actividad del cliente. El monto por Bs 42.000 fue obtenido en visita de campo considerando aspectos como cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, de igual forma, la suma de Bs 13.800 (combustible) fue obtenida tomando en cuenta la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible. Dicho relevamiento se constituye en la documentación que respalda la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, no pudiendo ASFI sostener que la misma fue estimada sin sustento, asimismo, en ningún momento el Ente Supervisor observó que la misma sea incoherente con relación a la actividad desarrollada, o en su defecto haya mostrado objetivamente que de acuerdo a su evaluación, la mencionada capacidad de pago se encuentra sobreestimada, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2014, limitándose a observar que la misma no cuenta con explicación.

Por otra parte, es necesario mencionar que dicha observación fue tratada en reunión con la comisión de inspección de la ASFI, en la cual se intentó explicar la forma en cual fueron relevados los datos contenidos en la evaluación realizada por el Banco, no obstante de ello, la citada comisión no mostró la predisposición de escuchar dicha explicación.

Asimismo, con relación a este caso y al caso anterior, un aspecto que demuestra que dichos montos fueron obtenidos sobre la base de un relevamiento de campo y no así (sic) un mero llenado de datos, es la estructura de costos de los mismos, donde en la operación señalada en el punto anterior el combustible equivale al 38.96% de los ingresos por concepto de venta de pasajes y en el presente caso la citada relación es del 32.86%, lo citado no mereció evaluación por parte de ASFI, quien se limitó a observar de forma mecánica, sin considerar los errores, si es que existieran, que afecten negativamente la capacidad de pago del deudor, tal como lo requiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, generando con ello riesgo adicional a la morosidad.

De igual manera, la ASFI estaría observando de forma mecánica dicha situación, considerando lo descrito anteriormente, aspecto que va en contra de lo establecido por la instancia jerárquica, la cual ha establecido que la Autoridad Reguladora debe tomar en cuenta la naturaleza de los créditos y que su labor debe enmarcarse bajo un criterio de objetividad. Por lo expuesto, queda demostrado de manera objetiva que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el expediente crediticio no contiene evidencia de que el Banco haya realizado un análisis de la cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, para la determinación del ingreso del deudor por la venta de pasajes, asimismo, tampoco se evidencia que la determinación de Bs13,800 como gastos operativos mensuales por combustible, haya sido obtenido como resultado de una evaluación de la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible, según lo señalado por el Banco, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para

la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

" i) Operación N° 101373341 - Observación: No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza).

Posición ASFI: "... De acuerdo con el formulario de "Determinación de ingreso por nivel de ventas", el Banco estableció los siguientes costos unitarios "Majadito de Pollo Bs5.09", "Milanesa Bs.4.07", "Alitas de Pollo Bs2.54' y "Panza Bs0.25"; aspecto que implica un Margen Bruto Ponderado (MBP) de 63.86% sobre el ingreso mensual de Bs14.520.-, y una utilidad bruta de Bs9,273.12.

En ese sentido, se entiende que el MBP de 63.86% se basa en los costos unitarios, los cuales en el presente caso no tienen sustento alguno, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho porcentaje, evidenciándose extremos como el costo de ventas del producto "Panza": el cual asciende a Bs0.25 y tiene un precio de venta de Bs5.-, determinándose un Margen Bruto del 95%, el cual a su vez representa el 25% del Ingreso Bruto.

Consecuentemente, el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado está en función de la coherente determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario, sin determinar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida, aspectos que inciden en determinación de la capacidad de pago (SIC)..."

Argumento Banco: Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó, la tecnología crediticia del Banco **no se basa en un análisis marginal** por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el marco de nuestra tecnología.

No obstante lo mencionado, el Ente Supervisor se limita a señalar que le genera duda los ingresos, dados los costos, el margen bruto obtenido por el ítem "Panza", sin establecer, más allá del extremo señalado, los motivos por los cuales el citado margen no sería coherente, y si ésta situación impacta en la capacidad de pago.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, se pronuncia específicamente sobre este caso, al establecer que "...De la siguiente observación "No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza)", **llama la atención que se exija un costeo por tipo de plato, dado que el cálculo, en este tipo de negocios, se lo realiza de manera global** (observación N° 19 del cuadro referido)..", situación que ASFI pretende ignorar en la presente evaluación. Además de no considerar que de acuerdo a dicha Resolución se ha establecido que la Autoridad Reguladora debe tomar en cuenta la naturaleza de los créditos y que su labor debe enmarcarse bajo un criterio de objetividad. Por lo expuesto, queda demostrado de manera objetiva que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el Margen Bruto Ponderado de 63.86% utilizado para la estimación de la capacidad de pago para el presente caso, fue obtenido por el Banco en base a la realización de una diferencia del precio de venta por plato de comida y su costo unitario, costo que no cuenta con sustento alguno para su determinación y que definitivamente se constituye en un aspecto de suma relevancia, a pesar del argumento planteado por el Banco, debido a que independientemente a la "tecnología" utilizada, afecta directamente a la determinación de la Utilidad Bruta y por consiguiente a la correcta estimación de la capacidad de pago del deudor.

"j) Operación N°100301747 - Observación: No se evidencia la existencia de terrenos donde se produce la coca comercializada.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación debido a que el Banco no realizó la comprobación de la superficie cultivada con el objeto de determinar el rendimiento de la misma (cantidad y tipo de producto agropecuario obtenido en un ciclo productivo, por unidad de superficie cultivada), siendo que la actividad del deudor es la producción de la hoja de coca y no únicamente la comercialización, motivo por el cual la estimación de la capacidad de pago del deudor no es razonable, al no determinar la producción obtenida en base a la superficie cultivada, inobservando lo dispuesto en el inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Argumento Banco: Se cuenta con certificación y credencial de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA), tanto para el deudor como para su cónyuge, **aspecto que demuestra su condición de productores**, ante este hecho el Banco realizó la verificación del lugar donde se comercializa la producción de hoja de coca por ambos clientes. Asimismo, esta Asociación define en sus reglamentos que: "...I. Los productores de la hoja de coca, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 7, Incisos a), d), j), 159, y 171, de la Constitución Política del Estado, son aquellos que trabajan y producen personalmente la parcela de su propiedad de conformidad con lo establecido en los Artículos 2, 8, 9 y 12 de la Ley 1008..."

No obstante lo mencionado, ASFI pretende desconocer que el Banco ha relevado de forma razonable la capacidad de pago del deudor, toda vez que se han considerado las dos actividades de los Clientes (Comercialización y Producción de hoja de coca), dicho análisis ha determinado ingresos en mayor proporción por concepto de comercialización (80% sobre el total ingresos), los cuales son suficientes para asumir el repago de la deuda.

Sin embargo, ASFI fundamenta su observación en la menor proporción de ingresos (20%), aspecto sobre el cual se aclara, de acuerdo a lo establecido por Ley, que cada persona dedicada a esta actividad puede cultivar un "cato" de hoja de coca, equivalente a 6 a 10 "taques" cada dos meses. Para el presente caso, sólo se ha tomado un promedio mensual de producción de 2.5 taques por persona, lo cual justifica plenamente que el análisis realizado por el Oficial de Negocios para la determinación de la capacidad de pago de los deudores, es razonable.

Asimismo, considerando lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, ASFI no ha efectuado una labor objetiva sobre el presente caso, al no evaluar que la principal fuente generadora de ingresos del deudor es más que suficiente para hacer frente al endeudamiento contraído, convirtiéndose de esta forma el ítem de producción de hoja de coca irrelevante en el presente caso, es decir que al no tomar en cuenta este ingreso, no se impacta el flujo de caja de los deudores.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el Banco no realizó la comprobación de la superficie cultivada con el objeto de determinar el rendimiento de la misma (cantidad y tipo de producto agropecuario obtenido en un ciclo productivo, por unidad de superficie cultivada), la certificación y credencial de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA), tanto para el deudor como para su cónyuge, a los que el Banco hace referencia en su descargo, únicamente certifican la cualidad de productores de hoja de coca de los deudores, sin embargo, los mismos no certifican la propiedad, extensión ni rendimiento del terreno cultivado. Aspecto que no se enmarca en lo dispuesto en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la RNSF, relativo a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

"k) Operación N° 100320482 - Observaciones: 1. No existe sustento y/o explicación de los ingresos por \$us215.62 de la venta de charque. 2. No se considera el costo del pescado para el cálculo del Margen de Utilidad Bruta.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación, debido a que en la evaluación de la capacidad de pago que realiza el Banco, no sustenta y/o explica la determinación del ingreso por venta de charque de \$us215.62, aspecto que no permite la comprobación de la fuente generadora de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago de la deudora, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

Respecto a la no consideración del costo del pescado, se entiende que el Margen Bruto Ponderado se basa en los costos unitarios, los cuales en el presente caso, si bien tienen el respaldo de una hoja de costos directos, se omitió el costo de "pescado", puesto que la casilla respectiva no se tiene ningún registro, aspecto que tiene incidencia directa en el costo total y unitario, puesto que se trata de un insumo básico para la venta de comida, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho margen de utilidad.

En ese sentido, el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado está en función de la razonable determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto, se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que como se mencionó en el párrafo precedente se omitió el costo que representa uno de los principales insumos de la actividad económica, aspecto que incide en determinación de la capacidad de pago.

Según lo explicado por el Banco, el error se basa en la agrupación de costos en un solo ítem, sin embargo, dicha justificación no tiene ningún sustento o explicación en las hojas de trabajo adjuntas en la carpeta de crédito, ni se explica el motivo por el cual se habrían agrupado dos costos en uno solo, no obstante que el formulado del Banco establece casillas separadas para cada uno de los insumos, no habiéndose registrado ningún costo en la casilla del insumo "pescado", por lo que la aseveración planteada por el Banco carece de coherencia".

Argumento Banco: Nuevamente, se aclara que el Oficial de Negocios efectuó la estructuración de costos para la venta de charque, archivando la misma junto a la evaluación y análisis previo de

una operación posterior a la que fue evaluada por ASFI, situación sobre la cual el Ente Supervisor no se pronuncia y, por consiguiente, no acepta el descargo presentado, mismo que se encontraba en todo momento en la carpeta de crédito del deudor.

Con relación a los costos del insumo "pescado", es necesario aclarar nuevamente, que al tratarse de un error por parte del Oficial de Negocios al agrupar dos ítems en uno sólo (pescado y arroz), el mismo no pudo ser explicado en la evaluación previa de la capacidad de pago del deudor.

No obstante de ello, el Banco demostró que, de acuerdo a la estructura de costos, en la fijación del precio de compra por arroz de \$us. 139.94, se debería considerar únicamente \$us12 (24 libras a \$us0.5 por libra) y el saldo de \$us. 127.94 corresponde a la compra de trucha (75 libras a \$us1.70 por libra), cantidades suficientes para la elaboración de 100 platos, como se proyecta en el flujo de caja ($\text{\$us } 12 + \text{\$us } 127.94 = \text{\$us } 139.94$).

Al respecto, la ASFI pretende sustentar su observación en un hecho conocido, el cual no genera incidencia negativa en la capacidad de pago determinada por el Banco, situación que no se ajusta a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó, la tecnología crediticia del Banco **no se basa en un análisis marginal** por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un **levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente**, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el mero de nuestra tecnología.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, se pronuncia específicamente sobre este caso, al establecer a manera de ejemplo que "... De la siguiente observación "No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza)", llama la atención que se exija un costeo por tipo de plato, dado que el cálculo, en este tipo de negocios, se lo realiza de manera global (observación N° 19 del cuadro referido)... ", situación que ASFI pretende ignorar en la presente evaluación. Aparte, de no considerar que de acuerdo a dicha resolución se ha establecido que la Autoridad Reguladora "... también debe considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos...", así como que "... es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una labor más objetiva, al tiempo de efectuar la evaluación del riesgo crediticio de las entidades reguladas, evitando las consideraciones subjetivas...", efectuando su observación de forma mecánica. Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación, debido a que la estimación del ingreso mensual por \$us215.62 no cuenta con sustento y/o explicación para su determinación, aspecto que no permite opinar sobre la razonabilidad de dicho cálculo y no se enmarca en lo establecido en inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

Por otra parte, en cuanto al costo del "pescado", se reitera que el Banco omitió el costo del insumo principal de la actividad económica, aspecto que incide directamente en el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado y por consiguiente en una razonable estimación de la capacidad de pago de la deudora.

"I) Operación N° 100399181 - Observaciones: 1. No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (chorrellana, chuleta de res, costillar, milanesa de pollo, bife de hígado, majadito, pollo dorado y almuerzo complejo). 2. No se considera el gasto por concepto de gas para la elaboración de comida.

Posición ASFI: "...De acuerdo con el formulario de "Determinación de ingreso por nivel de ventas", el Banco estableció los siguientes costos unitarios: "Plato de chorrellana Bs5", "Plato chuleta de res Bs5", "Plato costillar Bs5": y "Plato de bife de hígado Bs4", "Plato de majadito Bs8" y "Plato de milanesa de pollo Bs4"; representando un Margen Bruto Ponderado (MBP) de 41.36% sobre el ingreso mensual de Bs25,408 y una utilidad bruta de Bs9,131.64. En ese sentido, considerando que el MBP se basa en los costos unitarios por producto, se observa que los mismos no tienen sustento alguno sobre su determinación. Asimismo, se omitió el costo variable por concepto de gas, el cual no se encuentra reflejado en ninguna hoja de trabajo adjunta a la carpeta de créditos, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho porcentaje, la utilidad bruta y la capacidad de pago real de la deudora.

Al respecto, cabe señalar que el correcto cálculo del MPB está en función de la coherente determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario de los productos y omitió determinar el costo de gas, sin estimar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida".

Argumento Banco: Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó, la tecnología crediticia del Banco no se basa en un análisis marginal por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el marco de nuestra tecnología.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, se pronuncia específicamente sobre este caso, al establecer a manera de ejemplo que "... De la siguiente observación "No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza)", llama la atención que se exija un costeo por tipo de plato, dado que el cálculo, en este tipo de negocios, se lo realiza de manera global (observación N° 19 del cuadro referido):..", situación que ASFI pretende ignorar en la presente evaluación. Aparte, de no considerar que de acuerdo a dicha resolución se ha establecido que la Autoridad Reguladora debe tomar en cuenta la naturaleza de los créditos y que su labor debe enmarcarse bajo un criterio de objetividad.

Con relación a la omisión del insumo "gas", la tecnología adoptada por el Banco, se basa exclusivamente en la recopilación de información financiera relevante, directamente en el negocio del prestatario. Asimismo, en el formulario de "determinación del nivel de ventas y margen bruto ponderado (MBP)" dentro de los gastos operativos se tienen 2 partidas (imprevistos y otros),

que permiten sensibilizar la utilidad resultante, **ante posibles errores u omisiones en la obtención de dicha información**, motivo por el cual, en comparación con otros deudores que se dedican al rubro de la elaboración de comida, se ha determinado que el gasto por concepto de gas no es relevante en la estructura de costos, empero se ha establecido dentro de la evaluación de la capacidad de pago de la deudora un monto por Bs1,300 como gastos, que sensibilizan el flujo resultante, aspecto que claramente absorbe la señalada omisión. Ahondando más sobre el tema, si se considera un ejemplo extremo donde en una cocina industrial se requieren 10 garrafas industriales de forma mensual, con un costo unitario de Bs50 ($50 \times 10 = \text{Bs. } 500$), se demuestra que el costo de dicho insumo es irrelevante en la estructura de costos de la deudora, además de que el gasto de sensibilización determinado por el Banco puede absorber, sin afectar su flujo de caja, dicho concepto, no construyéndose en un ítem que genere impacto en la capacidad de pago, aspecto que también es considerado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, cuando esta establece que: ". . . el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativo... Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad".

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el Margen Bruto Ponderado (MPB) de 41.36% utilizado para la estimación de la capacidad de pago para el presente caso, fue obtenido por el Banco en base a la realización de una diferencia del precio de venta por plato de comida y su costo unitario, costo que no cuenta sustento alguno para su determinación y que definitivamente se constituye en un aspecto de suma relevancia, a pesar del argumento planteado por el Banco, debido a que independientemente a la "tecnología" utilizada, afecta directamente a la determinación de la Utilidad Bruta y por consiguiente a la correcta estimación de la capacidad de pago del deudor.

Por otra parte, cabe señalar nuevamente que el correcto cálculo del MPB está en función de la coherente determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario de los productos y omitió determinar el costo de gas, sin estimar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida.

CONSIDERANDO:

Que, el análisis técnico efectuado precedentemente fundamenta las razones por las cuales se emitió la Resolución ASFI N° 483/2015 de 23 de junio de 2015, las cuales han sido expresadas de forma concreta.

Que, las actuaciones de la Administración Pública, deben exteriorizar la causa, es decir, los hechos y el derecho que originan un acto, precautelando un accionar arbitrario en la emisión del mismo.

Que, la motivación del acto protege los derechos de los administrados, permitiéndole en el presente caso, al Banco Fortaleza S.A. conocer las razones de la emisión del mismo, mecanismo por el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero controla la aplicación del Principio de Legalidad.

Que, el Banco Fortaleza S.A. en su Recurso de Revocatoria solicita la suspensión del plazo otorgado para el cumplimiento de lo instruido en la Resolución ASFI N°483/2015 de junio de 2015, en relación a la constitución de una previsión de \$us2,952,949.74 (Dos millones novecientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y nueve 74/100 Dólares Americanos), sin embargo, según el análisis efectuado en la presente Resolución, se determina que en el presente caso no concurren los

criterios para dar curso a la suspensión de la ejecución de la instrucción contenida en la precitada Resolución, dado que el cumplimiento de la misma como se ha demostrado con anterioridad no afecta al patrimonio de la entidad, ni existe una grave perturbación del interés general o de derechos de terceros...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.

En fecha 10 de septiembre de 2015, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015, señalando lo siguiente:

“...3. Fundamentos técnicos y jurídicos por las cuales el Banco Fortaleza S.A. impugna la Resolución ASFI N° 483/2015.

3.1. Fundamentos técnicos.

I. Análisis Fundamento 3.1.1

a) Homogeneidad por Plazo, Monto y Tasa

ASFI en el punto a), sección Análisis Fundamento 3.1.1, de la Resolución ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015, se limitó a realizar un análisis sobre tres variables (Plazo, Monto Desembolso y Tasa de Interés) propias de cada tipo de crédito (Consumo y Vivienda), determinando que ambas poblaciones per seson (sic) heterogéneas, no obstante de ello no emite opinión sobre qué tan heterogénea sería la población si se suman ambos tipos de crédito, con la finalidad de sustentar la decisión de agrupar dichas poblaciones como parte de la revisión realizada al proceso crediticio.

El propio estudio de ASFI muestra que la población de créditos de vivienda es significativamente más heterogénea que la población de créditos de consumo, aspecto que demuestra claramente el planteamiento realizado por el Banco, relativo a que las citadas poblaciones en conjunto no presentan homogeneidad en cuanto a sus características.

Asimismo, sí se ha determinado que una población es heterogénea, dicha situación debe verse reflejada en el tamaño de la muestra, por lo que el estudio antes mencionado, debería estar incorporado en el Memorando de Planificación, elaborado previo a la realización de la visita de campo y no de forma extemporánea, como fue realizado en la Resolución ASFI/652/2015 de 21 de agosto de 2015.

Por otra parte, si la variable de estudio es el “Proceso Crediticio”, nos preguntamos ¿Cuál la evaluación de la homogeneidad de la población sujeta de estudio, de forma tal que se obtenga una muestra representativa, que asegure la razonabilidad de la extrapolación de los resultados obtenidos?

Al respecto, ASFI descarta como variables para determinar la heterogeneidad de la cartera el Monto Desembolsado, Plazo y Tasa de Interés, sobre la base de los siguientes argumentos:

“... ”

- i. Los créditos de consumo son otorgados a personas naturales cuya fuente de ingreso puede ser dependiente “asalariados” o con actividad económica independiente. En ambos casos, el destino del crédito puede corresponder a diferentes fines (...). Por lo tanto, las necesidades de financiamiento en cuanto a monto, plazo y garantías, pueden variar en función al requerimiento y características del deudor.*

- ii. Los créditos de vivienda pueden ser solicitados por personas naturales tanto asalariadas como independientes, cuyo destino podría financiar lo siguiente: compra, refacción, (...).

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto precedentemente se establece que la cartera de consumo o vivienda tiene un amplio margen de variación en cuanto al monto otorgado, tasa de interés, el plazo y las garantías, en razón a que las mismas responden a la estructuración de la deuda en función a las características y necesidades de financiamiento del prestatario...”.

Lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no hace otra cosa más que confirmar que, al ser tan heterogéneas las poblaciones objeto de estudio, no se podría considerar las mismas dentro de un sólo grupo o que, en su defecto, las mismas debieron ser obtenidas considerando el tipo de deudor (asalariados o independientes) de forma tal que las características se homogenicen y la Variable de Estudio (Proceso Crediticio), se centre en la Tecnología Crediticia aplicada por el Banco para cada tipo de deudor.

b) Las Garantías son de carácter subsidiario

ASFI desarrolla la teoría de que las garantías no son un elemento a ser considerado en la determinación de una Previsión Genérica, pues, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, éstas, si existieran, son subsidiarias, aspecto que está en concordancia con lo dispuesto por el artículo 454 de la Ley N° 393 de Servicios financieros (sic).

El Banco no cuestiona lo señalado por ASFI, en cuanto a que lo que debe primar en la evaluación de un deudor es la Capacidad de Pago como criterio básico. Sin embargo, el inciso e), numeral 2), artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º del citado cuerpo normativo, dispone que, como parte de la revisión del proceso crediticio, se debe verificar, cuando corresponda, la existencia de garantías perfeccionadas, su adecuada valorización y su estado de conservación.

Por otra parte, La Garantía se constituye en un elemento que permite agrupar a la cartera de créditos, en términos de riesgo: Por ejemplo, un inmueble (Casa o Habitación) entregada en garantía para un crédito de consumo pondera en la categoría de riesgo del 100%, si el mismo inmueble estuviera como colateral de un crédito de vivienda, la ponderación de riesgo disminuye al 50%, consideración que ASFI no tomó en cuenta al momento de obtener muestras sobre una población diametralmente distinta en cuanto a sus tipos de crédito y sus características de riesgo propias.

Consecuentemente, las garantías sí juegan un rol preponderante en la determinación de la previsión genérica y, más importante inclusive, en los criterios de agrupación de cartera en función al riesgo percibido en la misma.

c) Criterios de Homogeneidad empleados por ASFI

ASFI desarrolla una nueva teoría, no prevista en la fundamentación realizada en el proceso de revocatoria resuelto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, relativa a que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Banco debe enmarcar a sus clientes en los siguientes tipos de crédito:

- i. **Créditos individuales:** créditos que, por su naturaleza, deben ser evaluados sobre la base de características propias de cada deudor utilizando sus metodologías, mismas que deberán capturar la esencia de este tipo de créditos.
- ii. **Créditos Masivos:** créditos que por su naturaleza, pueden ser evaluados en forma grupal utilizando metodologías que agrupen deudores con características similares desde el punto de vista del riesgo.

Asimismo, manifiesta que un factor en común de los créditos masivos, es que la calificación individual de riesgo depende de los días de atraso, así como que el objetivo de la evaluación de los factores de riesgo adicional es la determinación de provisiones genéricas para enfrentar "Pérdidas Esperadas" del portafolio de créditos masivos, que aún no fueron materializadas, de acuerdo a lo dispuesto por el régimen de provisiones contenido en la Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, argumentando para el efecto los siguientes criterios para la segmentación y evaluación de la cartera de consumo y vivienda:

i. Criterio 1: La variable cualitativa sujeta a estudio es el "Proceso Crediticio"

ASFI sustenta su posición, al señalar que la revisión a ser efectuada a través de muestras de créditos masivos, no trata de evaluar la cuantía de los importes de los créditos, los plazos o el saldo de la garantía, sino al contrario tiene la finalidad de verificar el cumplimiento de aspectos cualitativos relativos al referido proceso, que deben ser aplicados a todas las operaciones masivas.

Consecuentemente, según lo señalado por ASFI, se debe considerar que el evento de pérdida emergente del portafolio de créditos masivos, se acentúa en el caso de que no se cumpla como mínimo las directrices establecidas en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, generando con ello un mayor riesgo crediticio.

ii. Criterio 2: Los créditos de consumo y vivienda sólo pueden ser otorgados a "Personas Naturales"

ASFI, sostiene que al estar compuesto el portafolio de créditos de consumo-vivienda únicamente por personas naturales, con actividad dependiente o independiente a diferencia de los microcréditos y créditos PYME, los cuales pueden ser otorgados a personas jurídicas o naturales, cuya fuente generadora de ingresos proviene principalmente de actividades económicas independientes.

iii. Criterio 3: Homogeneidad del "Proceso Crediticio"

ASFI concluye que, el citado proceso sin importar el tipo de cartera debe responder a los mismos criterios normativos establecidos por el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la "Variable Cualitativa Sujeta a Estudio" sería homogénea.

Lo señalado precedentemente, a criterio del Banco, se aleja tanto de la normativa como de la teoría que respalda la determinación del Riesgo de Crédito en el portafolio de una Entidad de Intermediación Financiera, criterio que se basa en los siguientes fundamentos:

- i. El artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su contenido no define la clasificación a la cual ASFI hace referencia, pues dicha clasificación se encuentra establecida en el artículo 1, Sección 3, Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 3º del citado cuerpo normativo, el cual claramente señala que, sin perjuicio de que las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) definan subcategorías más detalladas, para efectos de información, deben enmarcar a sus clientes en los siguientes tipos de crédito: Créditos individuales y Créditos masivos.

No obstante de ello, la disposición transitoria contenida en el artículo 2, Sección 5, Capítulo I, título II, Libro 3º de la mencionada Recopilación de Normas, dispone que la vigencia de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito, de donde emana la clasificación por tipo de crédito antes mencionada, depende de la aprobación, por parte de ASFI, de cada una de las fases establecidas en el artículo 1 de esa sección, entre tanto se deberá dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, por lo que ASFI no puede pretender que su tecnología para determinar

universos homogéneos se base en lineamientos que aún no ESTÁN EN VIGENCIA y por lo tanto el Banco no está obligado en su implementación.

- ii. Con relación a la "Pérdida Esperada", a la cual ASFI hace referencia, como factor determinante para la constitución de provisiones, el Acuerdo de Capital, conocido como Basilea II, establece en su pilar I, que el Riesgo de Crédito, se debe medir o calcular a través de tres componentes fundamentales:
- PD (Probability of Default), o probabilidad de pérdida.
 - LGD (Loss Given Default), o pérdida dado el incumplimiento (también se conoce como "severidad" indicando la gravedad de la pérdida).
 - EAD (Exposure At Default), o exposición en el momento del incumplimiento (porción no colateralizada).

Siendo la función de las tres anteriores variables la que define la "Pérdida Esperada" de un portafolio de créditos. Situación, debidamente establecida en el artículo 3, Sección 4, Capítulo I, título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (normativa que aún no se encuentra en vigencia para el Banco), motivo por el cual no se entiende las razones por las cuales, dicho cálculo debe ser realizado para determinar provisiones genéricas por riesgo adicional a la morosidad.

Asimismo, se debe considerar que las provisiones genéricas, no pueden ser utilizadas por el Banco, en el caso de que la cartera sujeta de evaluación se deteriore, en concordancia con lo dispuesto por el Manual de Cuentas para Entidades Financieras para la Sub Cuenta Contable 139.09 "Previsión Genérica para Incobrabilidad de Cartera por Factores de Riesgo Adicional", que señala que el débito de esta sub cuenta corresponde únicamente por la disminución de la previsión, **si la estimación actual fuese menor a la contabilizada**, en función a lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo con lo dispuesto en el "Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos", es decir, la que resulte de una nueva evaluación y no así por deterioros en el portafolio crediticio.

Finalmente, la "Pérdida Esperada" de acuerdo a lo establecido por la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, resulta de la metodología a ser implementada por una Entidad de Intermediación Financiera para **Calificar y Previsionar** su Cartera de Créditos de forma directa y **no así para estimar provisiones genéricas**.

- iii. Sobre los criterios de homogeneidad aplicados por ASFI, los mismos no responden a criterios estadísticos, el Banco no desconoce que la variable de análisis o de estudio sea el "Proceso Crediticio", el cual es una variable discreta. Lo que se ha venido cuestionando hasta la fecha, sin poder recibir una respuesta que sea técnicamente sustentable, a fin de que se constituyan provisiones razonables, es la forma en la cual se ha determinado la población sujeta al estudio realizado por el Ente Regulador, más aun, cuando por aspectos que, en ningún momento el Banco ha sostenido como homogéneos, sino al contrario como elementos que determinan características similares, de agrupación de cartera que hubieran permitido una mejor extrapolación al portafolio como tal.

Ahora bien, el hecho de que la cartera de consumo-vivienda sea otorgada únicamente a personas naturales no genera per se homogeneidad en dicho portafolio, pues la diferencia fundamental de la fuente de repago hace que la variable de estudio deba considerar, a fin de determinar la homogeneidad correspondiente, la tecnología a ser aplicada en cada caso, situación que no medió en la determinación de la muestra por parte de ASFI.

a) Metodología aplicada por ASFI para la obtención de muestras, también es aplicada por el Banco Fortaleza S.A.

ASFI pretende justificar su actuar, bajo el supuesto de que la tecnología aplicada por el Banco para la determinación de muestras es la misma que utiliza el Ente Supervisor.

Sobre el particular, es evidente que el Banco ha establecido una metodología para la determinación de muestras, misma que se basa ante todo en teorías estadísticas y de auditoría, es de esta forma que al efectuar "Pruebas de Controles", donde la variable de estudio es un "Proceso" y el tipo de variable discreta, es de esperar que la muestra determinada **NO** se base en la cuantía de los registros, sino por el contrario en las transacciones, el estudio de la población sujeta a muestreo será la que responda al proceso como tal y no así una combinación de varios universos registrados en una misma cuenta.

Por otra parte, el Reglamento de Muestreo Estadístico del Banco, no establece que los universos sean de todos los tipos de crédito, más al contrario que, de acuerdo al tipo de variable a ser estudiada, se conformen los mismos, sobre la base de las operaciones de cartera o a nivel deudor. Si bien este último aspecto daría a entender que es una conjunción de tipos de crédito, es necesario aclarar al Ente Supervisor que primará en todo caso la tecnología con la cual se ha evaluado al prestatario, lo que garantiza que las "Pruebas de Control" se realicen sobre una muestra cuyos resultados puedan ser extrapolables.

Por lo señalado anteriormente, es que las previsiones resultantes de las revisiones efectuadas por el Área de Riesgos del Banco no surtieron efecto, pues tal como se manifestó en su momento, el Banco se encuentra en un proceso de determinar en primer lugar las características que deberán tomarse en cuenta para determinar una observación que genere riesgo y, por consiguiente, se constituyan previsiones que reflejen razonablemente el riesgo identificado. Si bien se formalizó una constitución parcial, sobre la base de lo expuesto en la Carta Interna BF-GDR/INT-152/2014 de 6 de mayo de 2014, la misma obedeció a criterios de prudencia y no así por los incumplimientos determinados en la revisión realizada.

Consecuentemente, ni la Gerencia General, ni el Comité de Riesgos ni mucho menos el Directorio incumplió normativa en actual vigencia.

b) Fórmula para la Determinación de la Muestra

ASFI pretende no reconocer las disposiciones determinadas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, relativa a que "... las observaciones o desvíos encontrados en la inspección del presente caso, no cuentan con un adecuado respaldo debido a que, como ya se dijo, no se conoce la fórmula estadística aplicada ni la fundamentación de los criterios estadísticos utilizados para la determinación del Universo...", al intentar aclarar por qué se utilizó un nivel de confianza del 90% para la obtención del número muestral y no así la fundamentación del motivo por el cual, de forma estadística, determinó el Universo sobre el cual se obtuvo la muestra.

Ahondando más sobre el tema, la fórmula presentada tiene otros elementos tales como ser el "Margen Aceptable de Error" (E), el "Estimador Varianza Positiva" (p) y el "Estimador Varianza Negativa" (q), que no son explicados en cuanto a su utilización, salvo las notas presentadas sobre las variables de la mencionada fórmula. De la revisión a estas variables, no se entiende el motivo por el cual se utiliza $p=20\%$ y $q=80\%$, si la intención de ASFI, al seleccionar un Nivel de Confianza del 90%, era obtener una mayor muestra, ¿porqué no utilizó $p=q=50\%$?, ya que de acuerdo a la descripción de las variables, se lograría la mayor muestra posible.

Sobre el particular, la citada fórmula (sic), planteada por William G. Cochran en su libro "Técnicas de Muestreo", sugiere que el factor que puede afectar de forma relevante al tamaño de la muestra es su "Varianza Poblacional" o lo que incorrectamente ASFI define como estimadores de varianza "positiva y negativa", donde dicho factor se refiere a la distribución del universo, a la homogeneidad o heterogeneidad del mismo, en relación a una variable concreta (la cual no es definida por ASFI). En otras palabras, la probabilidad de extraer aleatoriamente del universo uno u otro tipo de crédito, en consideración a que el universo está compuesto de créditos de consumo y vivienda, variará de acuerdo a las proporciones determinadas en relación a p y q.

Asimismo, la varianza máxima se dará cuando los valores de la proporción son $p=q=50\%$, y a ésta le corresponde el número máximo de muestra, dado el Nivel de Confianza. En la medida que estos valores se alejen del 50%, el valor de la varianza será menor, dado que la población se hace más uniforme y por ende el tamaño de la muestra es menor.

Lo descrito anteriormente, pone en evidencia la importancia de conocer la homogeneidad o heterogeneidad del universo para construir el diseño muestral y consecuentemente, dimensionarlo adecuadamente.

No obstante de lo mencionado, aparte de poner en evidencia que ASFI no ha realizado un estudio sobre la homogeneidad/heterogeneidad del universo de créditos de consumo y vivienda, no responde al verdadero problema que en recurso jerárquico se ha planteado, en lo relativo a que la dispersión entre las operaciones de consumo vs. las operaciones de vivienda, hacen que las observaciones determinadas castiguen a una cartera considerada de bajo riesgo, en consideración a la mayor proporción de operaciones de consumo de la muestra a determinar.

Similar situación, se observa, en lo relativo al motivo, por el cual se utilizó un 5% como un "Margen Aceptable de Error", el cual queda con la simple aclaración de que "...en investigaciones cualitativas $4\% < E < 6\% \dots$ ".

En el caso que nos ocupa, ASFI no ha considerado que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, concluye, aparte de no conocer la fundamentación de los criterios estadísticos utilizados para la determinación del Universo, que "...las desviaciones encontradas y que fundaron la previsión genérica no guardan coherencia con el objetivo de la previsión que es proteger a la entidad regulada del riesgo al que estaría sometida por tales desviaciones y si, tales desviaciones, no representan de manera adecuada las desviaciones de cada tipo de crédito, entonces la previsión establecida, en base a ellas, tampoco sería la adecuada...".

Retomando el tema del Nivel de Confianza, ASFI, en su Resolución ASFI N° 483/15 de 23 de junio de 2015, fundamenta que el mismo, responde a dos criterios obtenidos en la etapa de planificación de la visita de inspección:

- i. **Control Interno:** De acuerdo con la última Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2010, se establecieron deficiencias en el sistema de control interno del Banco, determinándose incumplimientos a sus políticas, normativas y/o sanas prácticas de 14.4% del total de créditos revisados.
- ii. **Riesgo Inherente:** Se efectuó un análisis financiero plasmado en el citado Memorándum de Planificación, que establece un comportamiento creciente de la cartera de consumo y vivienda, cuya participación a la fecha de corte es de 23.89% respecto al total del portafolio crediticio. Asimismo, la cartera en general presenta una pesadez de **2.04%** superior al promedio del Sistema Bancario de **1.14%...**.

Con relación al sistema de control interno, ASFI, no presenta las variaciones a ser utilizadas para que los desvíos determinados en anteriores visitas de inspección, sobre lo cual no se evaluó las visitas de inspección de riesgo de crédito, previas a la otorgación de la Licencia de Funcionamiento como Banco al entonces Fondo Financiero Privado Fortaleza S.A., incidan en las variaciones del Nivel de Confianza entre los siguientes valores: 80%, 85%, 90% y 95%, en otras palabras los motivos por los cuales dicho desvío equivale al Nivel de Confianza del 90%.

Sobre el Riesgo Inherente, este se define como aquel riesgo propio de la materia y/o componentes de ésta. Se entiende que una materia, por su naturaleza, tiene riesgos que surgen por diversas fuentes, como los errores, irregularidades o fallas que pudieran ser importantes en forma individual o en conjunto con otros riesgos. Los riesgos inherentes a la materia pueden tener o no controles elaborados por la dirección para mitigar su probabilidad o su impacto. Los riesgos inherentes a la materia bajo análisis pueden ser relativos al entorno, ambiente interno, procesos, información, etc., consecuentemente, si la variable de estudio se ha definido como el "Proceso Crediticio", no se entiende el motivo por el cual se estudie la pesadez de la cartera de créditos, cuando las previsiones genéricas a determinar son por factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad.

No obstante lo mencionado, ASFI desarrolla su evaluación sobre la base de la morosidad de todo el portafolio crediticio, sin desagregar el mismo por tipo de crédito, aspecto que mostraría con mayor certeza el riesgo de cada portafolio crediticio, bajo los conceptos esgrimidos por el Ente Supervisor.

Asimismo, ASFI observa en el Banco, un crecimiento acelerado en la mora desde el 31 de marzo 2014 hasta el 31 de marzo de 2015, aspecto que se encontraría altamente correlacionado con la no constitución de previsiones instruidas y la carencia de medias correctivas al proceso crediticio evaluado en su momento. Esta situación, se aleja de la realidad, pues tal como se mencionó anteriormente las previsiones registradas en la cuenta subcuenta 139.08, no pueden ser utilizadas por deterioros en la cartera de créditos, por lo que no se puede concluir que las mismas protegerían al Banco de posibles pérdidas aún no materializadas.

Sobre el crecimiento de la mora en el periodo anteriormente señalado, esta cartera se incrementó en aproximadamente \$us1.8MM, en contraste con el crecimiento de la cartera bruta de aproximadamente \$us26.3MM, siendo de esperar el natural incremento de la mora, aspecto que no obedece únicamente a errores en el proceso crediticio. El Banco en ningún momento rechazó el constituir previsiones genéricas por riesgo adicional a la morosidad, sino al contrario cuestionó su razonabilidad sobre la base del tamaño y complejidad de sus operaciones.

Por todo lo antes descrito, se concluyen los siguientes aspectos:

1. Las variables: Monto del Crédito, Plazo, Saldo de Garantía, si son relevantes al momento de determinar la homogeneidad del universo sujeto a ser muestreado, caso contrario surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es la variable que utilizó ASFI para determinar la homogeneidad del universo sujeto de evaluación?
2. ASFI sostiene que no existe correlación estadística entre el monto del crédito, tasa de interés plazo o el saldo de la garantía, respecto al cumplimiento normativo, sin establecer en ningún momento los criterios estadísticos sobre los cuales determinó la muestra a ser evaluada.
3. ASFI se aleja de la teoría estadística al señalar que, al ser la Variable Cualitativa sujeta a estudio el "Proceso Crediticio" y éste, per se, es el factor que determinaría la homogeneidad de la cartera de consumo y vivienda, así como el alto grado de representatividad de la muestra

seleccionada, confusión que fue debidamente aclarada por el Banco.

4. No se puede justificar, desde ningún punto de vista, que al tener el Banco similar tecnología a la empleada por ASFI, que la muestra en cuestión fue obtenida de un universo homogéneo, pues, como ya se sostuvo, la tecnología empleada por el Banco, se basa en Pruebas de Control así como el sistema de determinación de provisiones genéricas empleado actualmente, se encuentra en proceso de ajuste. Es así, que el Banco no ha constituido provisiones por riesgo adicional a la morosidad y no como lo sostiene el Ente Supervisor, por un error de parte su administración.
5. ASFI, si bien cuenta con una fórmula para la determinación del tamaño de la muestra, no ha fundamentado los elementos utilizados para el efecto. Sin embargo, no es el tamaño de la muestra lo que se ha puesto en discusión, sino al contrario la homogeneidad de un universo conjunto de créditos de consumo y vivienda con características diametralmente diferentes.
6. No obstante de todo lo expuesto por el Banco en el presente documento, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, claramente ha establecido que ASFI no ha realizado una labor previa que haya demostrado en su momento que la muestra "Consumo-Vivienda", cuente con criterios de homogeneidad con relación a los dos tipos de crédito, ya que, como bien lo ha señalado la citada resolución, tienen sus propias características que las diferencian uno del otro, siendo los resultados de su revisión **NO VÁLIDOS NI CONFIABLES.** Entonces, no se entiende cómo ahora ASFI pretende esgrimir criterios que, además de ser **EXTEMPORÁNEOS,** son **TÉCNICAMENTE INCORRECTOS,** para validar **ASPECTOS** que la instancia jerárquica ya **HA RESUELTO.**

d) (sic) Cartera Microcréditos y PYME

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, en lo referente a este punto, dispone:

"... La recurrente, observa que la Autoridad Reguladora habría aplicado Tecnología crediticia distinta a la empleada y desarrollada por la propia recurrente, lo cual llevó a establecer las desviaciones referidas en el informe de inspección, en cuestión.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014, hace referencia a que las entidades financieras, en la otorgación de créditos, deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, "Consecuentemente, el Banco Fortaleza S.A. debe incluir en sus políticas y/o procedimientos para la otorgación de créditos mínimamente las actividades señaladas en los incisos a) a la j) del numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3! (sic) de la RNSF, requisitos que son de cumplimiento obligatorio".

Si bien lo manifestado por la Autoridad Reguladora es evidente, también debe considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos.

Como ejemplo de lo manifestado, podemos mencionar algunos casos de los señalados en el cuadro "OBSERVACIONES A LA CARTERA MASIVA" adjunto al informe ASFI/DSR I/R-101704/2014, donde se detallan las cuarenta y nueve (49) desvíos establecidos por la Autoridad Reguladora,

en la inspección:

- La no consideración del costo del SOAT dentro del flujo de caja del prestatario, debería ser evaluada en su verdadero impacto en la capacidad de pago y no proceder a observar simplemente de manera mecánica, dado que dicho costo no es relevante como lo sería el no considerar el costo de la gasolina, para el caso de un transportista (observación N° 2 del cuadro referido).
- El hecho de que el certificado de trabajo tenga una antigüedad de algo más de siete meses en relación a la fecha de desembolso, no es determinante para establecer una previsión, pues debe considerarse a existencia de procedimientos alternativos de verificación posteriores, pues la existencia de un certificado de trabajo con fecha de emisión cercana a la del desembolso, tampoco da certidumbre futura, de continuidad laboral, (observación N° 17 del cuadro referido).
- De la siguiente observación "No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza)", llama la atención que se exija un costeo por tipo de plato, dado que el cálculo, en este tipo de negocios, se lo realiza de manera global (observación N° 19 del cuadro referido).

Por lo tanto, es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una labor más objetiva, al tiempo de efectuar la evaluación del riesgo crediticio de las entidades reguladas, evitando las consideraciones subjetivas...".

Dicha disposición no ha sido tomada en cuenta por la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero, toda vez que dentro de su evaluación mantiene los mismos criterios utilizados al momento de determinar las observaciones sobre la cartera de Microcréditos y PYME, motivo por el cual nuevamente se expone a continuación, los criterios utilizados por el Banco sobre la base de citada disposición así como de las Políticas y Procedimientos del Banco como de las sanas prácticas establecidas en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Título IV, Capítulo II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, donde el Ente Supervisor aún mantiene consideraciones subjetivas para imponer injustamente una previsión por riesgo adicional a la morosidad:

1. Operaciones: N° 100357023, 100382765, 100380473 y 30133203 - Observación: No se consulta a la CIC y BIC del NIT del Garante.

Posición ASFI: "...Cabe señalar que toda persona natural o jurídica, así como empresas unipersonales que desarrollan algún tipo de actividad económica en el país, deben registrarse en el Padrón Nacional de Contribuyentes, obteniendo de esta forma su NIT (Número de Identificación Tributaria). Es (sic) ese sentido, los contribuyentes que obtuvieron su NIT tienen la obligación de presentar Declaraciones Juradas respectivas y efectuar el pago de los impuestos que les corresponda, tal como lo establece el artículo 70 de la Ley N° 2492 (Código Tributario Boliviano).

En ese sentido, el Banco al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica del deudor, codeudor y garante, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo al dicho NIT.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c), numeral 2, Artículo 3 del Reglamento para la Evaluación y calificación de Créditos contenido en el capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, así como el artículo 22 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el

Directorio de dicha entidad, el cual establece que la carpeta de créditos debe contener el "Listado de Verificación completamente aprobado" que considere al menos lo siguiente:

"1. Reporte de Consulta a la CIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NOT (sic) si corresponde).

Reporte de Consulta de al menos un BIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NIT si corresponde)"...".

Comentarios Banco: Según lo establece el inciso a), artículo 2, Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para el Registro de Obligados correspondientes a Personas Naturales Nacionales, la entidad supervisada debe registrar en los campos correspondientes a la identificación del obligado, los datos de la cédula de identidad de acuerdo a las características definidas por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), **único documento de uso válido para las operaciones crediticias y otros servicios financieros que realicen las personas naturales nacionales en el sistema financiero**, en cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.

Asimismo, el inciso c) de la normativa antes mencionada, establece que **para el caso de Personas Jurídicas Nacionales con o sin fines de lucro, el Banco debe registrar en el campo correspondiente a la identificación del obligado, el Número de Identificación Tributaria (NIT) otorgado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**, en función a lo establecido en la Ley N° 2492 del Código Tributario Boliviano de 02 de agosto de 2003.

De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que, en la Central de Información Crediticia, no se puede registrar a obligados por su Número de Identificación Tributaria otorgada como persona natural, dicha situación ha sido recogida por nuestro "Reglamento de Créditos" al establecer que la consulta al NIT sólo es realizada cuando corresponda. De igual forma dicha situación es reconocida por el Servicio de Impuestos Nacionales, ente que sobre la base de lo dispuesto por el artículo 3 de la RND N° 10-0009-11 de 9 de mayo de 2011 dispone que los obligados a obtener NIT son todas las Personas Naturales, Empresas Unipersonales, Sucesiones Indivisas, Agentes de Retención y Personas Jurídicas, éstas últimas tengan o no personalidad jurídica reconocida, nacionales o extranjeras, domiciliadas en el País, que realicen actividades económicas gravadas y que resulten sujetos pasivos de alguno de los impuestos establecidos en la Ley N° 843, por lo que el NIT en el caso de Personas Naturales sirve para acreditar que tienen ingresos provenientes de una actividad económica sujeta a impuestos.

De esta forma, de manera objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI carece de sustento técnico.

Evaluación ASFI: ...

Toda persona natural o jurídica, así como empresas unipersonales que desarrollan algún tipo de actividad económica en el país, deben registrarse en el Padrón Nacional de Contribuyentes, obteniendo de esta forma su NIT (Número de Identificación Tributaria) y mismos que tienen la obligación de presentar Declaraciones Juradas respectivas y efectuar el pago de los impuestos que les correspondan, tal como lo establece el artículo 70 de la Ley N° 2492 (Código Tributario Boliviano).

En ese sentido, el inciso 5, artículo 7, Sección 3 del Reglamento de la, Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3º de la RNSF establece que el registro de empresas unipersonales debe realizarse de la siguiente manera:

- a) "El Número de Identificación Tributaria (NIT) en el campo código de identificación del obligado.
- b) El nombre completo de la empresa y a continuación el nombre del propietario, de acuerdo a los siguiente ejemplos:
 - FARMACIA YEROVI DE MARIACA GUARDIA DE QUINTEROS DELINA
 - LIBRERÍA JURÍDICA ZEGADA DE SAAVEDRA ZEGADA LUIS
- c) El tipo de persona debe ser registrado con el código "03" (Empresa Unipersonal). "

Considerando lo expuesto anteriormente, se desvirtúan las justificaciones del Banco, puesto que al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica del deudor, codeudor y garante de las operaciones observadas, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dichos NIT, incumpliendo de esta forma lo dispuesto en el inciso c), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, así como su propia normativa interna, que establece en el artículo 22 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio de dicha entidad, que la carpeta de créditos debe contener el "Listado de Verificación completamente comprobado" que considere al menos lo siguiente:

- "1. Reporte de Consulta a la CIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NIT si corresponde).
- "2. Reporte de Consulta de al menos un BIC (del deudor, cónyuge, codeudor y/o garantes, NIT si corresponde)"... "

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, ASFI desarrolla su análisis sobre la base de registro de empresas unipersonales, justamente lo que el Banco ha tratado de explicar desde un principio, pues las observaciones determinadas por el Ente Regulador en todos los casos son de personas naturales y no así Empresas Unipersonales, por lo que no corresponde lo observado.

- 2. Operación N° 100426885 - Observación: El Cronograma de pagos (trimestrales) no se adecúa al ciclo operativo del deudor (generación de ingresos mensuales).

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación debido a que la entidad no justificó el motivo por el cual se ha estructurado el servicio de la deuda de manera trimestral, no obstante que el ciclo operativo de las actividades de "Venta de autopartes" y "Servicio de transporte", en ambos casos es mensual. Asimismo, de acuerdo con el formulario de relevamiento de datos efectuado por el Banco para la otorgación del citado crédito, se evidenció que la generación de ingresos y costos de la actividad de "Servicios de transporte" tienen una periodicidad mensual, siendo que el deudor realiza dos viajes mensuales para dicha actividad y que para la actividad de "venta de autopartes", se consideraron ventas promedio mensuales.

Consecuentemente, se establece que el Banco no consideró lo dispuesto por el numeral 10, artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala que "La amortización o plan de pagos de los créditos concedidos por las EIF deben adaptarse al ciclo productivo de la actividad financiada, la naturaleza de la operación y la capacidad de pago del deudor...". Asimismo, se observa que la entidad no cumplió con el artículo 32, del "reglamento de Créditos" del Banco que señala que los periodos establecidos para la amortización de préstamos (mensual, bimensual, trimestral, semestral, anual) compuestos de capital e interés, o únicamente de intereses cuando existan periodo de gracia a capital, deberán adaptarse a la naturaleza de la operación y a la frecuencia de generación de capacidad de pago del deudor,...

Comentarios Banco: Si bien el deudor percibe ingresos mensuales, fue éste quien solicitó que el préstamo sea pactado con cuotas trimestrales, resaltando que el deudor trabaja con esta modalidad de amortización en otras Entidades Financieras, aspecto que justifica el motivo por el cual el servicio de la deuda fuera pactado de esta forma.

Adicionalmente, desde el punto de vista de riesgo, se considera que este tratamiento no vulnera la Capacidad de Pago del deudor, pues su liquidez se acumula mensualmente y no así con una periodicidad superior a la forma de pago de la operación, es decir haber pactado la operación con periodos de cuotas inferiores al de la generación de ingresos.

La observación planteada vulnera el concepto de Flujo de Caja, mismo que es explicado mediante la acumulación neta de activos líquidos, los cuales en el caso del deudor son positivos y permiten el servicio de la deuda dentro del plazo pactado para el efecto.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI: ...

Se mantiene la observación considerando que el Banco se limita a justificar que el deudor habría solicitado que el préstamo sea con cuotas trimestrales y que dicha modalidad de amortización sería con la que trabaja en otras Entidades Financieras, sin embargo, dicha situación no se constituye en un criterio técnico para la estructuración del servicio de la deuda de manera trimestral. Asimismo, como se aclaró anteriormente, el ciclo de caja para las actividades de "venta de auto partes" y "servicio de transporte" es mensual de acuerdo con el formulario de relevamiento de datos efectuado por el Banco para la otorgación del citado crédito.

En ese sentido, de acuerdo con los argumentos mencionados por el Banco, se advierte que el mismo desconoce lo establecido en el numeral 10, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala que: "**La amortización o plan de pagos de los créditos por las EIF deben adaptarse al ciclo productivo de la actividad financiada, la naturaleza de la operación y la capacidad de pago del deudor...**", siendo que dicha normativa no es de carácter optativo sino su cumplimiento debe ser obligatorio, debido a que la misma tiene el objeto de asegurar el pago de la deuda de acuerdo al ciclo de generación de ingresos del prestatario, puesto que de otra forma se generarán desfases entre el servicio de la deuda y la capacidad de pago. Asimismo, cabe recordar que el Artículo 454 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, obliga a las EIF que en la evaluación de los deudores deben tomar en cuenta sus flujos de caja, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, criterios que deben ser observados de forma obligatoria por las entidades reguladas.

Consecuentemente, la deficiencia detectada denota que el Banco al incumplir la mencionada normativa ha puesto en riesgo la recuperación de la deuda, por lo que dicha entidad debe regularizar dicha deficiencia además de incorporar medidas de control interno con el objeto de dar cumplimiento a la citada norma.

Finalmente, se observa que la entidad incumplió su propia normativa interna, puesto que el artículo 32 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio del Banco, señala que los periodos establecidos para la amortización de préstamos (mensual, bimensual, trimestral, semestral, anual) compuestos de capital e intereses, o únicamente de intereses cuando existan periodos de gracia a capital, **deberán adaptarse a la naturaleza de la operación ya (sic) la frecuencia de la generación de capacidad de pago del deudor**, aspectos que el Banco pretende pasar por alto en sus justificaciones anteriormente señaladas.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, ASFI asevera al decir que la venta de autopartes y servicios de transporte es mensual, que el deudor rotaría inventarios en esa misma periodicidad, aspecto que se aleja de la realidad, pues la actividad del deudor, si bien tiene ventas mensuales, la acumulación de utilidades, no necesariamente responde a esa periodicidad.

Consecuentemente, surge nuevamente la interrogante de cuáles el hecho que genera riesgo, dado que la forma de amortización no incide negativamente en el flujo de caja del deudor.

3. Operación N° 100433842 - Observación: No se cuenta con respaldo de la cuota de la Cooperativa "San Bartolomé" Ltda.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación debido a que el plan de pagos que utilizó el Banco no corresponde al periodo sujeto de evaluación (noviembre de 2013), mismo que no guarda relación con el flujo de caja, motivo por el (sic) cual la entidad no cuenta con información suficiente, desconociendo la cuota que debe cancelar el deudor a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Bartolomé" Ltda., aspecto que genera incertidumbre en la estimación de la capacidad de pago del deudor y no se enmarca en lo establecido por el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF...".

Comentarios Banco: Para la simulación de la cuota a pagar por el deudor a la Citada Cooperativa, se utilizaron los siguientes criterios: Saldo Capital Bs. 6.592.09 (de acuerdo a plan de pagos adjunto a la carpeta, correspondiente al mes de Noviembre de 2013, ocho (8) cuotas restantes y una tasa de interés del 22%, declarada por el deudor y verificada por el Oficial de Negocios, cuyo resultado se constituye en la cuota consignada en el flujo de caja. Dicho procedimiento fue debidamente explicado y aceptado por la Comisión de Inspección de ASFI.

Asimismo, cabe señalar que la situación manifestada por ASFI con relación a que dicho plan de pagos no corresponde al periodo sujeto de evaluación, el mismo se encuentra desfasado por un (1) mes, es decir que bajo los supuestos anteriormente mencionados, incrementar una cuota más a la simulación realizada, el monto a ser cancelado de forma mensual disminuiría, por lo que el error al cual hace referencia el Ente Supervisor, más que generar un riesgo castiga el flujo de caja del deudor.

Por otra parte, al contrario de lo que señala ASFI, el procedimiento antes mencionado en todo caso permite contar con una estimación razonable de a (sic) cuota a ser cancelada a dicha entidad y, por consiguiente, la determinación de pago del deudor, contando el banco de esta forma con información suficiente para efectuar la evaluación correspondiente.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI: ...

El Banco se limita a justificar que el procedimiento de simulación de la cuota observada fue consignado en el Flujo de Caja, señalando supuestamente que este procedimiento fue explicado y aceptado por la Comisión de Inspección. Sin embargo, dicha aseveración carece de sustento o documentación de respaldo que avale una posible aceptación por parte de la Comisión de Inspección de las deficiencias evidenciadas en la determinación de la capacidad de pago del deudor en el caso observado. Adicionalmente, la simulación del plan de pagos y la cuota que habría empleado el Banco en el caso observado, es un procedimiento atípico e irregular puesto

que el mismo no forma parte de las políticas, procedimientos ni reglamentos internos de dicha entidad financiera, por lo tanto no se puede demostrar que se ha efectuado una razonable determinación de la capacidad de pago del deudor, cuando no ha cumplido con los lineamientos internos definidos por el propio Banco, habiendo determinado erróneamente la proporción del pago de una deuda en otra entidad financiera que disminuye el flujo de caja del deudor sin el debido sustento.

En ese sentido, la simulación de la cuota del préstamo que el cliente mantenía en la Cooperativa "San Bartolomé de Chulumani" fue realizada por el Banco de manera posterior a las etapas de evaluación y desembolso del préstamo N° 100433842 (08.10.2013), prueba de ello es que la entidad utilizó un Saldo Capital de Bs. 6.592.09 correspondiente al mes de noviembre de 2013, cuotas restantes (8) y tasa de interés 22%, no obstante que el crédito fue desembolsado el 8 de octubre de 2013, aspectos que ponen en evidencia nuevamente que no se efectuó una adecuada valoración de la capacidad de pago del deudor, poniendo de esta forma en riesgo el pago de la deuda.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, ASFI pretende modificar la observación inicialmente realizada, indicando que la determinación de la cuota a ser pagada fue realizada con posterioridad a la fecha de desembolso, situación que se aleja de la realidad, pues en la inspección realizada por ASFI, la observación determinada fue, de que no se tenía sustento técnico en la obtención de la cuota proyectada, la cual si bien tiene un mes de desfase no incide en la determinación de pago del deudor.

Con relación al procedimiento atípico e irregular al cual hace referencia el Ente Regulador, éste es uno de los dos métodos (Alemán y Francés), utilizados para la proyección de planes de pago, el cual también se encuentra como parte de la educación financiera, de la página web de ASFI, consecuentemente llama la atención de que un procedimiento mundialmente conocido, para el caso del Banco sea considerado como **ÁTIPICO E IRREGULAR**.

4. Operación N° 100340655 - Observación: No existe respaldo de las cuotas de Bs195.68 y Bs230, de los pasivos de las IFDs Crecer y Pro Mujer, respectivamente.

Posición ASFI: "... Se mantiene la observación debido a que le Banco no presentó el respaldo de la cuota por Bs230, correspondiente al pasivo contratado con la IFD Pro Mujer, ni la simulación de la deuda, motivo por el cual la entidad desconoce la cuota a cancelar por el deudor, aspecto que genera incertidumbre en la estimación de la capacidad de pago del deudor y no se enmara en lo establecido por el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF...".

Comentarios Banco: Las Cuotas de los préstamos en las IFD Crecer y Pro Mujer, fueron simuladas utilizando el siguiente procedimiento: Se obtuvo la cuota de capital e intereses a plazo fijo de la operación 12171565 (Crecer), por Bs195.68, como resultado del prorrateo del total a pagar (capital e intereses al vencimiento), por el plazo de dicha operación. Situación similar con la operación No. 95756 (Pro Mujer) donde la cuota de Bs230 se logra al proyectar la cuota fija a capital e interés, sin considerar el monto de Bs40 correspondientes al ahorro voluntario (característica del crédito comunal). La documentación que sustenta lo anteriormente citado se encuentra en la carpeta de créditos.

Por otra parte, al contrario de lo que señala ASFI, el procedimiento antes mencionado en todo caso permite contar con una estimación razonable de la cuota a ser cancelada a dicha entidad y, por consiguiente, la determinación de pago del deudor, contando el banco de esta forma con información suficiente para efectuar la evaluación correspondiente, llamando la atención que el mismo procedimiento utilizado para la estimación de la cuota de la IFD Crecer haya sido aceptado

por ASFI y no así para el caso de la IFD Pro Mujer.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

El Banco se limita a justificar que el procedimiento de simulación de la cuota observada fue consignado en el Flujo de Caja, señalando supuestamente que este procedimiento fue explicado y aceptado por la Comisión de Inspección. Sin embargo, dicha aseveración carece de sustento o documentación de respaldo que avalen una posible aceptación por parte de la Comisión de Inspección de las deficiencias evidenciadas en la determinación de la capacidad de pago del deudor en el caso observado.

Adicionalmente, la simulación del plan de pagos que habría empleado el Banco en el caso observado, es un procedimiento atípico e irregular puesto que el mismo no forma parte de las políticas, procedimientos ni reglamentos internos de dicha entidad financiera, por lo tanto no se puede demostrar que se ha efectuado una razonable determinación de la capacidad de pago del deudor, cuando no ha cumplido con los lineamientos internos definidos por el propio Banco, habiendo determinado erróneamente la proporción del pago de las deudas por parte del prestatario en otras entidades financieras, aspecto que disminuye el flujo de caja del deudor sin el debido sustento.

Asimismo, llama la atención que el Banco señale que la Autoridad de Supervisión habría aceptado el procedimiento utilizado para la estimación de la cuota de la IFD Crecer y no así para el caso de la IFD Pro Mujer, siendo dicha afirmación incorrecta, puesto que la observación se refiere a la aplicación de procedimientos atípicos para determinar el importe que el deudor debe pagar en otras entidades financieras, ejemplificando dicha deficiencia en el caso de la IFD Pro Mujer, situación que es también observada para el caso de la IFD Crecer.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, con relación al procedimiento atípico e irregular al cual hace referencia el Ente Regulador, éste es uno de los dos métodos (Aleman y Francés), utilizados para la proyección de planes de pago, el cual también se encuentra como parte de la educación financiera, de la página web de ASFI, consecuentemente llama la atención de que un procedimiento mundialmente conocido, para el caso del Banco, sea considerado como **ATÍPICO E IRREGULAR**.

Sobre los comentarios realizados por el Banco relativos que se aceptó la estimación de la cuota de la IFD Crecer, es la misma ASFI la que, en la fundamentación de los motivos por los cuales se mantenía la observación no menciona a la citada IFD, tal como se puede apreciar a continuación: "... Se mantiene la observación debido a que el Banco no presentó el respaldo de la cuota por Bs230, correspondiente al pasivo contratado con la IFD Pro Mujer, ni la simulación de la deuda, motivo por el cual la entidad desconoce la cuota a cancelar por el deudor, aspecto que genera incertidumbre en la estimación de la capacidad de pago del deudor y no se enmara en lo establecido por el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF...", por lo que, no se entiende los motivos por los cuales **SE ESTÁ CAMBIANDO NUEVAMENTE LO OBSERVADO**.

5. Operación N° 6073205 - Observación: No se realizó el seguimiento al destino del crédito.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación, debido a que el descargo presentado por el Banco, ratifica que no se elaboró el "Formulario de Seguimiento", aspecto que evidencia que la entidad

no realizó el seguimiento al destino del crédito "construcción de habitación para alquilar", incumpliendo lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" del Banco, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, no obstante que dicho procedimiento permite verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objeto de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato suscrito...".

Comentarios Banco: ASFI pretende sustentar la observación realizada, basándose en que no se elaboró un formulario, sin desvirtuar el hecho de que el seguimiento fue realizado, prueba de ello es que se cuenta con un Acta de Entrega del Punto Promocional La Loma, cuya fotocopia se adjunta, la que se encontraba en el File Operativo de Apertura de Punto, administrada por la Jefatura Regional de Operaciones - Tarija.

Consecuentemente, ¿cuál el valor agregado de realizar una visita al deudor si el destino de los fondos es efectuado de forma directa? ¿Está el Ente Supervisor efectuando una labor objetiva, al tiempo de la evaluación del riesgo crediticio, evitando las consideraciones subjetivas? ¿Genera riesgo, el no elaborar un "Formulario de Seguimiento", cuando se tiene evidencia de que los fondos fueron destinados al fin solicitado?

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:...

El Banco pretende justificar la deficiencia de no haber efectuado el seguimiento respectivo al deudor, señalando que se contaría con el "Acta de Entrega del Punto Promocional La Loma", que según menciona el Banco sería el destino del crédito. Sin embargo, según contrato de crédito el destino corresponde a "**construcción de habitaciones, para alquilar**", sin señalar en ningún caso que el destino es para la construcción de un "Punto Promocional", aspectos que ponen en evidencia que dicha entidad incumplió lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" aprobado por el Directorio del Banco, al no contar el formulario de seguimiento al deudor, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, referente a que debe existir evidencia del seguimiento periódico **sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas.**

En ese sentido, la citada normativa obliga a las entidades financieras verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito, así como efectuar el seguimiento sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica del deudor, aspectos que no fueron desvirtuados por el Banco y ponen manifiesto el incumplimiento tanto de la normativa emitida por ASFI como de las directrices internas aprobadas por el Directorio del Banco.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, ASFI pretende reorientar su observación pasando de que "...No se realizó el seguimiento al destino del crédito..." a que el seguimiento debe ser efectuado sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica, aspectos que se alejan de la política del Banco en cuanto a seguimiento se refiere. Más aún llama la atención, de que se trate de justificar que la verificación del destino no fue efectivamente realizado, debido a que la glosa del contrato no sea exactamente igual a dicha verificación, partiendo de que la principal actividad del deudor es el alquiler de habitaciones. Concluyéndose, en consecuencia, que el Ente Regulador está forzando sus propias observaciones.

6. Operación N° 100441647 - Observación: No se realizó seguimiento al destino de crédito.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación, debido a que el Banco no realizó seguimiento al destino del crédito "Compra de vehículo", incumpliendo lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" del Banco, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, no obstante que dicho procedimiento permite verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objeto de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato suscrito.

Asimismo, se observa que le (sic) Banco en la nota BF/GGEXT-014/2015 hace referencia a que el informe de seguimiento fue efectivamente elaborado y que se encontraba impreso al reverso del formulario PRAM, sin embargo, dicha aseveración es incorrecta, debido a que en dicho formulario se encuentra una fotocopia simple del contrato de compra - venta de un vehículo, aspectos que ponen en evidencia que no se cumplieron los procedimientos establecidos por la entidad de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente...".

Comentarios Banco: Lo señalado por ASFI, no desvirtúa el hecho de que se cuenta con documentación que demuestra el correcto uso de los fondos prestados, pretendiendo que la falta de un formulario se constituya en evidencia de que no se efectuó seguimiento.

Consecuentemente, ¿cual el valor agregado de realizar una visita al deudor si el destino de los fondos es efectuado de forma directa? Está el Ente Supervisor efectuando una labor objetiva, al tiempo de la evaluación del riesgo crediticio, evitando las consideraciones subjetivas? Genera riesgo, el no elaborar un "Formulario de Seguimiento", cuando se tiene evidencia de que los fondos fueron destinados al fin solicitado?

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

El Banco pretende justificar la deficiencia de no haber efectuado el seguimiento respectivo al deudor, señalando que se contaría con un contrato de compra y venta, sin explicar los motivos por los cuales no se efectuó la visita al deudor con el objetivo de realizar el seguimiento respectivo, aspectos que ponen en evidencia que dicha entidad incumplió lo establecido por el artículo 23 del "Reglamento de Créditos" aprobados por el Directorio del Banco, al no contar el formulario de seguimiento al deudor, así como lo dispuesto en el inciso h), numeral 2, Artículo (sic) 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, referente a que debe existir evidencia del seguimiento periódico **sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas.**

En ese sentido, la citada normativa obliga a las entidades financieras verificar que se haya efectuado la visita al deudor con el objetivo de constatar el correcto uso de los fondos desembolsados conforme lo establece el contrato de crédito suscrito, así como efectuar el seguimiento sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica del deudor, aspectos que no fueron desvirtuados por el Banco y ponen manifiesto el incumplimiento tanto de la normativa emitida por ASFI como de las directrices internas aprobadas por el Directorio del Banco.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado por el Banco, ASFI pretende reorientar su observación pasando de que "...No se realizó el seguimiento al destino del crédito..."

a que el seguimiento debe ser efectuado sobre el domicilio actual y la estabilidad de la actividad económica, aspectos que se alejan de la política del Banco en cuanto a seguimiento se refiere. En el presente caso, con relación a la verificación del correcto uso de los fondos, el Banco considera suficiente la documentación que certifique el mismo, pues una pimple visita, plasmada en un formulario, no acredita verificación como tal.

7. Operación N° 30148223 - Observaciones: 1. No se cuenta con sustento y/o explicación de los ingresos por Bs 48.000 por concepto de venta de pasajes. 2. No se cuenta con sustento y/o explicación de los gastos operativos por combustible de Bs 18.700.

Posición ASFI:"... Se mantiene la observación, debido a que en la evaluación para la determinación de la capacidad de pago que realiza el Banco, los ingresos por venta de pasajes, así como los gastos operativos por compra de combustible, no cuentan con documentación respaldatoria ni explicación en la determinación de los citados ingresos y gastos, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en la Capítulo IV, Título II, libro 3° de la RNSF..."

Comentarios Banco: Como ya se ha explicado, la tecnología crediticia del Banco se basa en el relevamiento de información efectuando un análisis sobre los ingresos y gastos generados en la actividad del cliente. El monto por Bs48.000 fue obtenido en visita de campo considerando aspectos como cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, de igual forma, la suma de Bs18.700 (combustible) fue obtenida tomando en cuenta la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible. Dicho relevamiento se constituye en la documentación que respalda la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, no pudiendo ASFI sostener que la misma fue estimada sin sustento, asimismo, en ningún momento el Ente Supervisor observó que la misma sea incoherente con relación a la actividad desarrollada, o en su defecto haya mostrado objetivamente que de acuerdo a su evaluación, la mencionada capacidad de pago se encuentra sobreestimada, limitándose a observar que la misma no cuenta con explicación.

Por otra parte, es necesario mencionar que dicha observación fue tratada en reunión con la comisión de inspección de ASFI, en la cual se intentó explicar la forma en la cual fueron relevados los datos contenidos en la evaluación realizada por el Banco, no obstante de ello, la citada comisión no mostró la predisposición de escuchar dicha explicación.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el expediente crediticio no contiene evidencia de que el Banco haya realizado un análisis de la cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, para la determinación del ingreso del deudor por la venta de pasajes. Asimismo, tampoco se evidencia que la determinación de Bs18.700 como gastos operativos mensuales por combustible, haya sido obtenido como resultado de una evaluación de la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible, según lo señalado por el Banco, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado, el Banco se ratifica en el descargo previamente realizado, mismo que no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

8. Operación N° 30152483 - Observaciones: 1. No se cuenta con sustento y/o explicación de los ingresos por Bs 42.000 por concepto de venta de pasajes. 2. No se cuenta con sustento y/o explicación de los gastos operativos por combustible de Bs 13.800.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación, debido a que en la evaluación para la determinación de la capacidad de pago que realiza el Banco, los ingresos por venta de pasajes, así como los gastos operativos por compra de combustible, no cuentan con documentación respaldatoria ni explicación en la determinación de los citados ingresos y gastos, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en la Capítulo IV, Título II, libro 3° de la RNSF...".

Comentarios Banco: Como ya se ha explicado, la tecnología crediticia del Banco se basa en el relevamiento de información efectuando un análisis sobre los ingresos y gastos generados en la actividad del cliente. El monto por Bs42.000 fue obtenido en visita de campo considerando aspectos como cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, de igual forma, la suma de Bs13.800 (combustible) fue obtenida tomando en cuenta la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible. Dicho relevamiento se constituye en la documentación que respalda la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, no pudiendo ASFI sostener que la misma fue estimada sin sustento, asimismo, en ningún momento el Ente Supervisor observó que la misma sea incoherente con relación a la actividad desarrollada, o en su defecto haya mostrado objetivamente que de acuerdo a su evaluación, la mencionada capacidad de pago se encuentra sobreestimada, limitándose a observar que la misma no cuenta con explicación.

Por otra parte, es necesario mencionar que dicha observación fue tratada en reunión con la comisión de inspección de ASFI, en la cual se intentó explicar la forma en la cual fueron relevados los datos contenidos en la evaluación realizada por el Banco, no obstante de ello, la citada comisión no mostró la predisposición de escuchar dicha explicación.

Con relación a este caso y al caso anterior, un aspecto que demuestra que dichos montos fueron obtenidos sobre la base de un relevamiento de campo y no así un mero llenado de datos, es la estructura de costos de los mismos, donde en la operación señalada en el punto anterior el combustible equivale al 38.96% de los ingresos por concepto de venta de pasajes y en el presente caso la citada relación es del 32.86% lo citado no mereció evaluación por parte de ASFI, entidad que se limitó a observar de forma mecánica, sin considerar los errores, si es que existieran, que afecten negativamente la capacidad de pago del deudor, generando con ello riesgo adicional a la morosidad.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI: ...

Se mantiene la observación debido a que el expediente crediticio no contiene evidencia de que el Banco haya realizado un análisis de la cantidad de pasajeros, frecuencia de viajes, precio promedio del pasaje y otros relacionados al giro del negocio, para la determinación del ingreso

del deudor por la venta de pasajes, asimismo, tampoco se evidencia que la determinación de Bs13,800 como gastos operativos mensuales por combustible, haya sido obtenido como resultado de una evaluación de la frecuencia de viajes, los kilómetros recorridos entre tramos y precio promedio del combustible, según lo señalado por el Banco, aspecto que no permite establecer el nivel real de sus ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago del deudor, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF.

Comentarios Banco: No obstante de todo lo ya argumentado, el Banco se ratifica en el descargo previamente realizado, mismo que no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

9. Operación N° 101373341 - Observación: No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (majadito, milanesa, alitas de pollo y panza).

Posición ASFI: "...De acuerdo con el formulario de "determinación de ingresos por nivel de ventas" el Banco estableció los siguientes costos unitarios "Majadito de Pollo Bs5.09, "Milanesa Bs4.07, "Alitas de Pollo Bs2.54" y "Panza Bs0.25", aspecto que implica un Margen Bruto Ponderado (MBP) de 63.56% sobre el ingreso mensual de Bs14,520 y una utilidad bruta de Bs9,273.12.

En ese sentido, se entiende que le MBP de 63.86% se basa en los costos unitarios, los cuales en el presente caso no tienen sustento alguno, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho porcentaje, evidenciándose extremos como el costo de ventas del producto "Panza" el cual asciende a Bs0.25 y tiene un precio de venta de Bs5.-, determinándose un margen bruto del 95%, el cual (sic) a su vez representa el 25% del ingreso bruto.

Consecuentemente, el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado está en función de la coherente determinación del coste unitario, el cual es el valor promedio que, a cierto volumen (sic) de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario sin determinar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida, aspectos que inciden en determinación de la capacidad de pago [SIC].".

Comentarios Banco: Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó, la tecnología crediticia del Banco **no se basa en un análisis marginal** por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un **levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente**, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el marco de nuestra tecnología.

No obstante lo mencionado, el Ente Supervisor se limita a señalar que le genera duda los ingresos, dados los costos, el margen bruto obtenido por el ítem "Panza", sin establecer, más allá del extremo señalado, los motivos por los cuales el citado margen no sería coherente, cuando en reunión sostenida con la comisión de inspección se intentó explicar que dicha información es referencial y obtenida de la entrevista realizada por el Oficial de Negocios, y que la misma no es utilizada, como ya se señaló, para la determinación de la capacidad de pago.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el Margen Bruto Ponderado de 63.86% utilizado para la estimación de la capacidad de pago para el presente caso, fue obtenido por el Banco en base a la realización de una diferencia del precio de venta por plato de comida y su costo unitario, costo que no cuenta con sustento alguno para su determinación y que definitivamente se constituye en un aspecto de suma relevancia, a pesar del argumento planteado por el Banco, debido a que independientemente a la "tecnología" utilizada, afecta directamente a la determinación de la Utilidad Bruta y por consiguiente a la correcta estimación de la capacidad de pago del deudor.

Comentarios Banco: El Banco se ratifica en el descargo previamente realizado en virtud a que el relevamiento de ingresos y costos fue efectuado por día (en el marco de su tecnología crediticia) y no por plato de comida (aplicando tecnologías de otras Entidades de Intermediación Financiera), evaluación de la cual se derivó el Margen Bruto Ponderado (MBP), mismo que no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

10. Operación N°100301747 - Observación: No se evidencia la existencia de terrenos donde se produce la coca comercializada.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación debido a que le Banco no realizó la comprobación de la superficie cultivada con el objeto de determinar el rendimiento de la misma (cantidad y tipo de producto agropecuario obtenido en un ciclo productivo por unidad de superficie cultivada) siendo que la actividad del deudor es la producción de hoja de coca y no únicamente la comercialización, motivo por el cual la estimación de la capacidad de pago del deudor no es razonable, al no determinar la producción obtenida en base a la superficie cultivada, inobservando lo dispuesto en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

Comentarios Banco: Se cuenta con certificación y credencial de la Asociación Departamental de Productores de Coca (Adepcoca), tanto para el deudor como para su cónyuge, aspecto que demuestra su condición de productores, ante este hecho el Banco realizó la verificación del lugar donde se comercializa la producción de hoja de coca por ambos clientes. Asimismo, esta Asociación define en sus reglamentos que: "... I. Los productores de la hoja de coca, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 7, Incisos a), d), j), 159, y 171, de la Constitución Política del Estado, son aquellos que trabajan y producen personalmente la parcela de su propiedad de conformidad con lo establecido en los Artículos 2, 8, 9 y 12 de la Ley 1008..."

No obstante lo mencionado, ASFI pretende desconocer que el Banco ha efectivamente relevado de forma razonable la capacidad de pago del deudor, toda vez que, por más que su única actividad no sea la venta de hoja de coca, existe el producto a ser comercializado.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación debido a que el Banco no realizó la comprobación de la superficie

cultivada con el objeto de determinar el rendimiento de la misma (cantidad y tipo de producto agropecuario obtenido en un ciclo productivo, por unidad de superficie cultivada), la certificación y credencial de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA), tanto para el deudor como para su conyugue, a los que el Banco hace referencia en su descargo, únicamente certifican la cualidad de productores de hoja de coca de los deudores, sin embargo, los mismos no certifican la propiedad, extensión ni rendimiento del terreno cultivado. Aspecto que no se enmarca en lo dispuesto en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, relativo a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

Comentarios Banco: El Banco se ratifica en el descargo previamente realizado, mismo que no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

Asimismo, se vuelve a recalcar que ASFI fundamenta su observación en la menor proporción de ingresos (20%), .porción que no incide en la capacidad de pago de los deudores.

11. Operación N° 100320482 - Observaciones: 1. No existe sustento y/o explicación de los ingresos por \$us215.62 de la venta de charque. 2. No se considera el costo del pescado para el cálculo del Margen de Utilidad Bruta.

Posición ASFI: "...Se mantiene la observación debido a que en la evaluación de la capacidad de pago que realiza el Banco, no sustenta y/o explica la determinación del ingreso por venta de charque de \$us215.62, aspecto que no permite la comprobación de la fuente generadora de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago de la deudora, de acuerdo con lo establecido en el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

Respecto a la no consideración del costo de pescado, se entiende que el Margen Bruto Ponderado se basa en los costos unitarios, los cuales en el presenta caso, si bien tienen el respaldo de una hoja de costos directos, se omitió el costo de "pescado", puesto que en la casilla respectiva no se tiene ningún registro, aspecto que tiene incidencia directa en el costo total y unitario, puesto que se trata de un insumo básico para la venta de comida, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho margen de utilidad.

En ese sentido, el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado está en función de la razonabilidad determinada del costo unitario, el cual es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario sin determinar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida, aspectos que inciden en determinación de la capacidad de pago.

Según lo explicado por el Banco, el error se basa en la agrupación de (sic) costos en un sólo ítem, sin embargo, dicha justificación no tiene ningún sustento o explicación en las hojas de trabajo adjuntas en la carpeta de crédito, ni se explica el motivo por el cual se habrían agrupado dos costos en uno sólo, no obstante que el formulario del Banco establece casillas separadas para cada uno de los insumos (sic), no habiéndose registrado ningún costo en la casilla del insumo "pescado", por lo que la aseveración planteada por el Banco carece de coherencia..."

Comentarios Banco: Nuevamente, se aclara que el Oficial de Negocios efectuó la estructuración de costos para la venta de charque, sin embargo, la misma fue archivada junto a la evaluación y análisis previo de la una operación posterior a la que fue evaluada por ASFI, situación sobre la cual el Ente Supervisor no se pronuncia y, por consiguiente, no acepta el descargo presentado, mismo que se encontraba en todo momento en la carpeta de crédito del deudor.

Con relación a los costos del insumo "pescado", es necesario aclarar nuevamente, que al tratarse de un error por parte del Oficial de Negocios, el mismo no puede haber sido explicado en los documentos relativos a la evaluación previa de la capacidad de pago del deudor, no obstante de ello, el Banco demostró que, de acuerdo a la estructura de costos, en la fijación del precio de compra por arroz de \$us. 139.94, se debería considerar únicamente \$us12 (24 libras a \$us0.5 por libra) y el saldo por \$us.127.94 corresponde a la compra de trucha (75 libras a \$us1.70 por libra), cantidades suficientes para la elaboración de 100 platos, como se proyecta en el flujo de caja.

Al respecto, ASFI pretende sustentar su observación en un hecho conocido, el cual no genera incidencia negativa en la capacidad de pago determinada por el Banco.

Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó (sic) tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó (sic), la tecnología crediticia del Banco **no se basa en un análisis marginal** por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un **levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente**, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el marco de nuestra tecnología.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI:

Se mantiene la observación, debido a que la estimación del ingreso mensual por \$us215.62 no cuenta con sustento y/o explicación para su determinación, aspecto que no permite opinar sobre la razonabilidad de dicho cálculo y no se enmarca en lo establecido en inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, referente a la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago.

Por otra parte, en cuanto al costo del "pescado", se reitera que el Banco omitió el costo el insumo principal de la actividad económica, aspecto que incide directamente en el correcto cálculo del Margen Bruto Ponderado y por consiguiente en una razonable estimación de la capacidad de pago de la deudora.

Comentarios Banco: El Banco se ratifica en el descargo previamente realizado, en virtud a que el relevamiento de ingresos y costos fue efectuado por día (en el marco de su tecnología crediticia) y no por plato de comida (aplicando tecnologías de otras Entidades de Intermediación Financiera), evaluación de la cual se derivó el Margen Bruto Ponderado (MBP), el cual no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

Asimismo, se vuelve a aclarar que no se omitió el costo del "Pescado", sino que esté fue erróneamente agrupado con el ítem "Arroz", cuya razonabilidad se pretende desconocer.

12. Operación N° 100399181 — Observaciones: 1. No existe sustento y/o explicación del costo de producción por plato de comida (chorrellana, chuleta de res, costillar, milanesa de pollo, bife de hígado, majadito, pollo dorado y almuerzo complejo). 2. No se considera el gasto por concepto de gas para la elaboración de comida.

Posición ASFI: "...De acuerdo con el formulario de "determinación de ingresos por nivel de ventas", el Banco estableció los siguientes costos unitarios "Plato de Chorrellana Bs5", "Plato de chuleta de res Bs5", "Plato costillar Bs5" y "Plato de bife de hígado2 (sic) Bs4", "Plato de majadito Bs8" y "Plato de milanesa Bs4", representado un Margen Bruto Ponderado (MBP) de 41.36% sobre el ingreso mensual de Bs25,408 y una utilidad bruta de Bs9,131.64. En ese sentido, considerando que el MBP se basa en los costos unitarios por producto, se observa que los mismos no tienen sustento alguno en su determinación. Asimismo, se omitió el costo variable por concepto de gas, el cual no se encuentra reflejado en ninguna hoja de trabajo adjunta a la carpeta de créditos, por lo que queda en duda la razonabilidad de dicho porcentaje, la utilidad bruta y la capacidad de pago real de la deudora.

Al respecto, cabe señalar que el correcto cálculo del MPB está en función de la coherente determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario de los productos y omitió determinar el costo de gas, sin estimar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida..."

Comentarios Banco: Con lo manifestado por ASFI, queda plenamente demostrado que en su evaluación utilizó tecnologías aplicadas por otras entidades financieras para la determinación de la capacidad de pago de deudores, cuando como ya se explicó, la tecnología crediticia del Banco no se basa en un análisis marginal por productos, por el contrario se apoya en la determinación de los ingresos sobre la base de un levantamiento de las ventas diarias, semanales y mensuales del negocio del cliente, eligiendo por criterio de prudencia siempre el menor. Con la finalidad de establecer el margen bruto ponderado global y validar los niveles de ingresos relevados, se analiza los productos de mayor rotación obteniendo la sumatoria de las ventas por producto y el margen por diferencia entre el costo versus el precio de venta. Es por ello que el costo de los insumos por producto, no es relevante en el marco de nuestra tecnología.

Con relación a la omisión del insumo "gas", la tecnología adoptada por el Banco, se basa exclusivamente en la recopilación de información financiera relevante, directamente en el negocio del prestatario. Asimismo, en el formulario de "determinación del nivel de ventas y margen bruto ponderado (MBP)", dentro de los gastos operativos se tienen 2 partidas (imprevistos y otros), que permiten sensibilizar la utilidad resultante, ante posibles errores u omisiones en la obtención de dicha información, motivo por el cual, en comparación con otros deudores que se dedican al rubro de la elaboración de comida, se ha determinado que el gasto por concepto de gas no es relevante en la estructura de costos, empero se ha establecido dentro de la evaluación de la capacidad de pago de la deudora un monto por Bs1,300 como gastos, que sensibilizan el flujo resultante, aspecto que claramente absorbe la señalada omisión. Ahondando más sobre el tema, si se considera un ejemplo extremo donde en una cocina industrial se requieren 10 garrafas industriales de forma mensual, con un costo unitario de Bs50 ($50 \times 10 = \text{Bs. } 500$), se demuestra que el costo de dicho insumo es irrelevante en la estructura de costos de la deudora, además de que le gasto de sensibilización determinado por el Banco puede absorber, sin afectar su flujo de caja, dicho concepto.

Por lo expuesto, nuevamente, de forma objetiva, queda demostrado que la observación determinada por ASFI no corresponde ni mucho menos genera riesgo adicional a la morosidad.

Evaluación ASFI: (...)

Se mantiene la observación debido a que el Margen Bruto Ponderado (MPB) de 41.36% utilizado para la estimación de la capacidad de pago para el presente caso, fue obtenido por el Banco en base a la realización de una diferencia del precio de venta por plato de comida y su costo unitario, costo que no cuenta sustento alguno, para su determinación y que definitivamente se constituye en un aspecto de suma relevancia, a pesar del argumento planteado por el Banco, debido a que independientemente a la "tecnología" utilizada, afecta directamente a la determinación de la Utilidad Bruta y por consiguiente a la correcta estimación de la capacidad de pago del deudor.

Por otra parte, cabe señalar nuevamente que el correcto cálculo del MPB está en función de la coherente determinación del costo unitario, el cual, es el valor promedio que, a cierto volumen de producción, cuesta producir una unidad del producto y se lo obtiene dividiendo el costo total de producción (suma de los costos fijos y variables) por la cantidad total producida, aspecto que no fue estimado por el Banco, debido a que se limitó a exponer el costo unitario de los productos y omitió determinar el costo de gas, sin estimar previamente los costos fijos y variables ni la cantidad producida.

Comentarios Banco: El Banco se ratifica en el descargo previamente realizado, en virtud a que el relevamiento de ingresos y costos fue efectuado por día (en el marco de su tecnología crediticia) y no por plato de comida (aplicando tecnologías de otras Entidades de Intermediación Financiera), evaluación de la cual se derivó el Margen Bruto Ponderado (MBP), mismo que no fue tomado en cuenta en la evaluación realizada por ASFI, la cual se aleja de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014.

3.2. Incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica.

La autoridad jerárquica, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), al anular mediante la Resolución Ministerial 077/2014, el procedimiento administrativo de ASFI hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, **inclusive**, le ordena a este órgano de supervisión y fiscalización, emitir una nueva resolución administrativa, **"ajustándola a derecho, tomando en cuenta los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica"**. Sin embargo, ASFI emite nuevamente una resolución administrativa, donde ratifica todos sus criterios y no atiende los fundamentos señalados en la resolución de la autoridad jerárquica, es decir que, obra como si el MEFP habría confirmado la resolución de ASFI.

En el recurso de revocatoria, el BANCO FORTALEZA S.A., ya había advertido que ASFI, no estaba teniendo presente el efecto fundamental de la nulidad, esto es, despojar de toda validez a los actos desarrollados durante el procedimiento anulado, particularmente lo dispuesto por el artículo 54.1 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala que la nulidad tiene efecto retroactivo "La revocación de un acto administrativo declarado nulo determina que sus efectos se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado (...)". En este sentido, todo lo actuado a partir de la carta de referencia es nulo, es decir, que no tiene validez.

Al realizar ASFI un reenvío a la Resolución Ministerial Jerárquica, haciendo que su contenido forme parte de la Resolución ASFI No. 483/2015, no sólo que limita el derecho a la defensa del BANCO FORTALEZA S.A., puesto que no puede recurrir, en este punto, lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica, sino que no tiene presente lo ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica, que anula el procedimiento y no se limita a revocar parcialmente lo decidido por ASFI anteriormente, incumpliendo de este modo con la determinación de la Autoridad Jerárquica: emitir una Resolución (la anterior no lo era, porque se trataba de una "carta") que tome en cuenta sus fundamentos.

ASFI se equivoca cuando sostiene que se debe prescindir de toda consideración relativa a la matriz de atributos y “fundamentar y explicar solamente aquellos que a criterio del recurrente le causan agravio y que según razonamiento de la citada instancia jerárquica deben ser explicados, fundamentados y precisados por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deduciéndose de ello que el numeral 1 referido a la “Matriz de Atributos” constituye un tema agotado (...)”. El problema es que la “nueva” Resolución de ASFI debe tomarla en cuenta, por dos motivos:

- La Resolución Ministerial Jerárquica no puede formar parte de la nueva Resolución, porque el presente recurso se presenta contra la Resolución de ASFI No. 483/2015 y no en contra de la Resolución Ministerial.
- La Resolución Ministerial, si bien se refiere al análisis efectuado sobre la matriz de atributos, en ningún momento, en su parte dispositiva, se pronuncia sobre el fondo de la impugnación. Esto significa, que no se puede considerar el tema de la matriz de los atributos como “tema agotado”, en las palabras de ASFI.

Finalmente, vistos los numerosos casos en que ASFI, al emitir la Resolución No. 483/2015, no ha seguido los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica No. 077/2014, corresponde efectuar un breve análisis de los motivos por los cuales, por ninguna razón, puede apartarse del razonamiento del superior jerárquico.

- En primer lugar, se debe tener en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, superiores respecto a las Resoluciones Administrativas emitidas por las entidades regulatorias, contienen declaraciones que no son meras elucubraciones teóricas o criterios temporales o meramente casuísticos, sino que constituyen una categoría especial que en derecho se denomina “Cosa Juzgada Formal”; es decir, constituyen “Verdades Formales” establecidas por la autoridad administrativa competente del Estado y que, en el caso de nuestro sistema legal, constituyen precedente administrativo vinculante.
El inferior en grado (en este caso, ASFI) carece de la facultad de apartarse u omitir lo ya dispuesto por la autoridad superior, no pudiendo, en consecuencia, reingresar en el debate de lo ya resuelto por la autoridad superior. Esto debido a que se trata de pronunciamientos formales y concluyentes, cuya observancia es inexcusable para las autoridades administrativas reguladoras de nuestro sistema regulatorio financiero.
- Se debe tomar en cuenta también que, en el sentido indicado (carácter vinculante de la decisión del superior en grado), se han pronunciado los mismos fallos emitidos por la autoridad jerárquica, que conoce los recursos en contra de Resoluciones de ASFI, es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Citamos a título ejemplificativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 003/2014, que anuló el procedimiento administrativo por segunda vez, en razón de que la autoridad regulatoria (en este caso la APS, pero lo mismo vale para la ASFI) no tomó en cuenta los lineamientos establecidos en primera instancia por la Autoridad Jerárquica. Es más, de manera categórica dispuso que “es la segunda oportunidad en las que los obrados resultan anulados por adolecer de la fundamentación adecuada, habiéndose incumplido de esa manera, la disposición de la Resolución Ministerial Jerárquica (...), exhortándose a evitar mayores dilaciones en el proceso, en resguardo de los principios de celeridad y economía procesal.
- En consecuencia, es plenamente aplicable - y así debe hacerse - lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 059/2013 de 23 de septiembre de 2013, el cual señala: “...en cuanto a la aplicación de los precedentes de la Ex Superintendencia General del SIREFI y los de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas se tiene que a diferencia de lo señalado por la recurrente la jurisprudencia emitida por esta instancia **sí son obligatorias y vinculantes para las instancias inferiores u órganos reguladores** ya que si bien el recurrente señalaría que las mismas sólo tendría efectos interpartes la recurrente no debe olvidar el caso de que exista

*un caso análogo (como es el presente) y con supuestos tácticos similares, **la administración pública está en la obligación de resolver el caso de la misma manera que su precedente anterior que este hecho justamente hace que se garantice y prevalezca el principio de igualdad y el de seguridad jurídica** que el hecho de que la instancia inferior se haya pronunciado en el mismo sentido más bien demuestra que se ha cumplido con el principio de seguridad jurídica...*”

En mérito a todos estos argumentos, ASFI debió tomar en cuenta los lineamientos emitidos por la Autoridad Ministerial Jerárquica al momento de emitir la Resolución en el caso del Banco Fortaleza, en razón del carácter vinculante de las decisiones de la Autoridad Jerárquica, tal como se acaba de referir.

4. Petitorio

En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que dentro del plazo establecido por el artículo 55 del Reglamento, remita el presente **recurso jerárquico** con todos sus antecedentes debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo que **deje sin efecto la Resolución ASFI No. 652/2015** y que **revoque en su totalidad la Resolución ASFI No. 483/2015 de 23 de junio de 2015**, dando cumplimiento riguroso a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 077/2014 de 17 de diciembre de 2014...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1. Respecto a la muestra de la Cartera y sus resultados.-

El **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero “se limitó a realizar un análisis sobre tres variables (Plazo, Monto Desembolso y Tasa de Interés) propias de cada tipo de crédito (Consumo y Vivienda), determinando que ambas poblaciones per seson (sic) heterogéneas, no obstante de ello no emite opinión sobre qué tan heterogénea sería la población si se suman ambos tipos de crédito, con la finalidad de sustentar la decisión de agrupar dichas poblaciones como parte de la revisión realizada al proceso crediticio”, debiendo entonces (a decir del recurrente) centrar el estudio en la tecnología crediticia aplicada para cada tipo de deudor.

Asimismo, alega que la determinación de una población heterogénea, debería estar incorporada en el Memorando de Planificación elaborado de manera previa a la realización de visita de campo y no de forma extemporánea, haciendo referencia a la Resolución Administrativa ASFI/652/2015 de 02 de agosto de 2015.

De acuerdo a lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, para que una muestra sea representativa, el universo de la misma debe ser lo más homogéneo posible, con el fin de que los resultados sean confiables.

Ahora bien, subsumido tal criterio al caso de autos, se tiene que mediante Memorandum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014 de 15 de mayo de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló que para la evaluación de la Cartera de Créditos del **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, obtuvo dos muestras: 1) Microcrédito y Créditos Pyme días mora y 2) Créditos de Vivienda y Consumo.

Dichas agrupaciones fueron determinadas -a decir de la Entidad Reguladora-, considerando la **variable cualitativa** que es el "**Proceso Crediticio**", cuyas etapas, conforme lo estableció el Informe ASFI/DSR I/R-101497/2014 de 02 de julio de 2014, son: **la solicitud, capacidad de pago, aprobación y seguimiento**, concluyendo entonces que ambas carteras son homogéneas y por lo tanto pueden ser agrupadas y evaluadas en conjunto.

Sobre el particular, se tiene que en su oportunidad, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014 determinó que: *"los créditos de consumo y vivienda tienen sus propias características que los diferencian uno del otro, como por ejemplo el plazo, la garantía el riesgo y el grado de morosidad, por lo que no pueden ser considerados homogéneos"*; asimismo, la propia Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, señaló que: *"incluso dentro de la cartera de consumo o de vivienda analizadas de manera separada, existe un alto grado de heterogeneidad con relación al plazo, monto desembolsado y tasa de interés"*, es decir que aún por tipo de crédito, las poblaciones son heterogéneas en cuanto a sus variables.

En tal sentido, independientemente de que el Proceso Crediticio sea la variable cualitativa considerada por la Entidad Reguladora, al estar el crédito de consumo compuesto por variables heterogéneas entre sí y agruparlas con el crédito de vivienda, que también está compuesto por variables heterogéneas, o viceversa, hace que el Universo sea cada vez más heterogéneo, que la muestra sea menos representativa y por ende, que los resultados obtenidos no sean válidos, ni confiables para realizar una previsión genérica, en base a ellos.

Por lo señalado, es evidente que no corresponde el argumento presentado por el recurrente, toda vez que la determinación de la muestra fue incorporada en el Memorandum de Planificación, es decir, con carácter previo a la inspección, no obstante sí corresponde el argumento respecto a la obtención de la muestra, ya que es evidente que los créditos de consumo y vivienda son heterogéneos y no correspondía que la Entidad Reguladora los agrupe para su evaluación.

Consiguientemente, toda vez que el resultado de la evaluación efectuada, sirve de base para que las EIF constituyan las provisiones necesarias, se tiene que mediante Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, del Libro 3° de la RNSF, se estableció el Régimen de Provisiones para la constitución de "**Previsiones Específicas**" y "**Previsiones Genéricas por riesgo adicional**", donde las Provisiones Específicas fueron determinadas mediante el artículo 1° de dicha Sección, en el que se establecen los porcentajes específicos a ser aplicados a cada uno de los créditos otorgados, es decir, para Microcrédito, PYME, Vivienda y Consumo.

En cuanto a la constitución de "**Previsiones Genéricas por riesgo adicional**" (motivo de la controversia actual), mediante el artículo 3°, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, del Libro 3°, las mismas

fueron establecidas para créditos PYME calificados por día de mora, de Vivienda, Consumo y Microcrédito, las cuales se deben constituir y mantener cuando su **administración crediticia presente factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas** para la reprogramación de operaciones de créditos.

Ahora, considerando que el objetivo de la revisión efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la verificación de la existencia de incumplimientos a las políticas crediticias y procedimientos establecidos, para determinar la constitución de una **previsión genérica**, cualquier desviación detectada en la muestra, afecta en la determinación de la previsión genérica, conforme se estableció mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014, que señala:

“...contablemente hablando, afectarán los gastos o egresos, disminuyendo el resultado y por ende el patrimonio de la sociedad regulada. De lo que se establece que a mayor desviación o incumplimiento detectado en la muestra, mayor monto de la previsión a ser constituida.

Es ésta la importancia de establecer el nivel de desviaciones en la evaluación del riesgo en la cartera de créditos, amén de otros factores inherentes a la regulación, es decir que para la entidad regulada un mayor nivel de desvíos significa un mayor efecto, negativo, en su patrimonio, que de acuerdo a la normativa vigente, le puede afectar al nivel de operaciones de cartera, nivel de captación de fondos, entre otros.

En resumen, considerando que los resultados de la evaluación del riesgo crediticio a través de la revisión de una muestra de la cartera de créditos tiene, o puede tener, un efecto negativo en el patrimonio de la entidad regulada y como consecuencia de ello, en sus operaciones, es necesario que dicha muestra sea lo más representativa de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello es de suma importancia que dicha muestra sea determinada con la mayor precisión posible y para lograr tal cometido, como ya se demostró ut supra, el Universo debe ser lo más homogéneo posible. En el presente caso tal condición no fue cumplida dado que se efectuó una agrupación de diferentes tipos de créditos, diferencia que la propia Entidad Reguladora establece en el artículo 2º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º, al establecer cuatro tipos de créditos (Microcrédito , Pyme, Consumo y Vivienda) (...)

*...Por todo lo manifestado, **los resultados obtenidos de la** revisión de la mencionada **Muestra, no pueden ser considerados válidos ni confiables** para cada tipo de crédito, pues, como se verá en el siguiente punto de análisis, generan una serie de desviaciones(...)*

...De lo expuesto, se puede apreciar que de 26 observaciones, que llevaron a generar la previsión para el grupo muestral de créditos de consumo y vivienda, 3 (12%) corresponden a vivienda y 23 (88%) a consumo, es decir que por 23 desviaciones encontradas en créditos de consumo, también, se castigó con la previsión a la cartera de créditos de vivienda, con lo que nuevamente se aprecia que el no efectuar una adecuada homogeneidad en el Universo, en este caso de créditos, genera la determinación de una Muestra que no es representativa y que, peor aún, lleva a incoherencias en los resultados, pues de haber extractado Muestras por tipo de crédito, que tienen características más homogéneas, la cantidad de desvíos encontrados en cada uno de ellos lograría generar una previsión más precisa y por ende, una cobertura del riesgo también con la misma característica.

En tal sentido, las observaciones o desvíos encontrados en la inspección del presente caso, no cuentan con un adecuado respaldo debido a que, como ya se dijo, no se conoce la fórmula

estadística aplicada ni la fundamentación de los criterios estadísticos utilizados para la determinación del Universo, lo que no permite establecer el valor representativo de la misma, sin embargo, del análisis efectuado ut supra, se concluye que las desviaciones encontradas y que fundaron la previsión genérica no guardan coherencia con el objetivo de la previsión que es proteger a la entidad regulada del riesgo al que estaría sometida por tales desviaciones y si, tales desviaciones, no representan de manera adecuada las desviaciones de cada tipo de crédito, entonces la previsión establecida, en base a ellas, tampoco será la adecuada...”

De lo transcrito, es evidente que no se pueden agrupar dos carteras que tienen diferentes características, sea cual sea la variable a ser evaluada, por lo tanto, correspondía que la Entidad Reguladora efectúe su análisis por cada tipo de crédito, ya que las previsiones genéricas establecidas por desviaciones o incumplimientos en la cartera de consumo, no pueden recaer sobre la cartera de vivienda o viceversa, toda vez que de ser así, se marcaría una distorsión total de los créditos observados y las previsiones que se están generando, por lo que los resultados obtenidos no serían los correctos, mucho más si de 26 observaciones de la muestra de créditos de consumo y vivienda, tres (12%), corresponden a vivienda y 23 (88%) a consumo, lo cual no corresponde.

Por otra parte, el artículo 2, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que:

“...El sistema de evaluación de cartera de cada EIF debe estar fundamentado en el análisis de información confiable y oportuna, para la identificación de riesgos y las eventuales pérdidas asociadas, considerando expresamente que el criterio básico es la capacidad de pago del deudor y que las garantías si existieran, son subsidiarias...”

Asimismo, el artículo 3, Sección 1, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, señalado supra, define la capacidad de pago, como: *“el principio fundamental de la evaluación de deudores, la cual se determina sobre la base del análisis financiero, la capacidad de generación de flujos de caja provenientes de las actividades propias del giro del negocio, ... y los factores internos y externos que podrían motivar una variación de la capacidad de pago, tanto en el corto como en el largo plazo”*.

Por lo señalado, es evidente que la evaluación de cartera debe ser realizada, considerando específicamente la capacidad de pago, la cual difiere entre el crédito de consumo y el crédito de vivienda, por lo tanto, al ser heterogéneas, la determinación de una previsión genérica para cubrir los posibles riesgos a los que cada cartera se encuentre sujeta, hace que dicho cálculo no se ajuste a la realidad de cada crédito.

Ahora bien, respecto a la Muestra de Microcréditos y Pyme, es importante señalar que la misma presenta similar grado de heterogeneidad que la muestra correspondiente al crédito de Consumo y Vivienda, determinando que por los mismos extremos señalados arriba, no corresponde un análisis casuístico, dada su naturaleza que impide una homogeneidad, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar el impacto que tendrían determinadas observaciones que afecten a la recuperabilidad del crédito.

Tal v.gr., el caso de las operaciones N° 6073205 y 100441647, en las que se evidenció que el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** no cumplió con el inciso h), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece la *“Evidencia del seguimiento periódico sobre el*

domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas", así como el incumplimiento al artículo 23 del Reglamento de Créditos del Banco: no contar con el Formulario de Seguimiento al deudor; de los cuales únicamente se cuenta con el Acta de Entrega del Punto Promocional "La Loma" (operación N° 6073205) y con una fotocopia simple del Contrato de Compra-Venta del Vehículo (operación N° 100441647). Al respecto, si bien no existe evidencia del seguimiento periódico realizado por el recurrente, dicha observación (falta de Formulario) constituye una falta de control interno, la cual no es determinante para establecer una previsión adicional.

Finalmente, el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala en su Recurso Jerárquico, que en el caso de autos no se aplica el procedimiento para créditos masivos y la pérdida esperada, toda vez que el mismo no se encuentra vigente y por lo tanto, no está obligado a su implementación, y que con el fin de que se constituyan previsiones razonables, debe señalarse claramente la forma de como se ha determinado la población, sujeta al estudio realizado por el Ente Regulador, más aún si agrupados por cartera, hubieran permitido una mejor extrapolación al portafolio como tal.

Al respecto, el artículo 2, Sección 5, Capítulo I, Título II del Libro 3°, de la RNSF, señala que: "*Desde la promulgación del presente reglamento y hasta que cada EIF logre la aprobación de todas y cada una de las fases mencionadas en el artículo 1° de la presente Sección, deben dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos*".

De lo transcrito, es evidente que los créditos masivos a los que hace referencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pueden ser aplicados al presente caso, toda vez que no se encuentran vigentes tal como alega el recurrente; sin embargo, conforme al análisis realizado precedentemente, al determinarse que la obtención de la población a ser evaluada no es homogénea, no corresponde traer a colación dicha categoría.

Por todo lo señalado, se concluye que los créditos de consumo y vivienda son heterogéneos entre sí, y por lo tanto, independientemente de que sean otorgados a personas naturales, no correspondía que los mismos sean agrupados según una misma metodología de evaluación de crédito, para determinar la previsión genérica que le correspondería constituir al **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

2. En cuanto a la fórmula aplicada para la determinación de la muestra.-

Este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, señaló que la Autoridad Reguladora "*no da una explicación de cómo es que se llegó al 90% de Nivel de Confianza, dado que esta es una variable importante en la determinación de la muestra, ni menciona cual es la fórmula y los criterios estadísticos utilizados en la determinación de la Muestra*".

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, señaló la fórmula y las variables aplicadas en la determinación del tamaño de muestra seleccionada, la cual también se encuentra establecida en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014, cuyas variables se pasan a analizar, como sigue:

- La Población:

La Entidad Reguladora mediante Memorándum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014

de 15 de mayo de 2014, estableció que: “la muestra del portafolio consumo y vivienda, se realizó mediante el software de análisis de datos IDEA, utilizando los siguientes criterios estadísticos: Nivel de Confianza (90%), tasa de desviación tolerable 5%, **Tamaño de Población: 4,515 Créditos de Consumo y 938 operaciones de Vivienda**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme el análisis realizado precedentemente, es evidente que no corresponde la población seleccionada por la Entidad Reguladora, toda vez que la misma no es homogénea y debe ser analizada por el tipo de crédito.

En tal sentido, no corresponde el tamaño de población de 5,453 operaciones (4,515 créditos de consumo y 938 créditos de vivienda) tomadas en cuenta para el cálculo de la muestra.

- **Nivel de confianza:**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, señaló que:

“...el Memorandum de Planificación ASFI/DSR I/R-74666/2014 de 15 de mayo de 2014, establece que la muestra del portafolio consumo y vivienda, se realizó mediante el software de análisis de datos IDEA, utilizando los siguientes criterios estadísticos: Nivel de Confianza (90%), tasa de desviación tolerable 5%, Tamaño de Población: 4,515 Créditos de Consumo y 938 operaciones de Vivienda.

*En ese sentido, de acuerdo con criterios técnicos relativos a la estadística inferencial, el nivel de confianza permite determinar a priori la precisión que se pretende de la estimación de los resultados provenientes de la muestra, por lo que **a un mayor nivel de confianza el tamaño de la muestra será más grande y a un menor nivel de confianza la muestras será más reducida.** Para el presente caso, el nivel de confianza de 90%, en términos de probabilidad, demuestra que las conclusiones de la revisión de la muestra tienen una probabilidad de 90% de ser confiables, quedando un reducido margen de error, el cual es inevitable puesto que para contar con un 100% de seguridad sobre créditos revisados se debería efectuar un censo.*

*Consecuentemente, la Autoridad de Supervisión ha establecido como nivel de confianza de 90% para la selección del tamaño de la muestra de la cartera de consumo y vivienda, debido a que **se pretende obtener una mayor precisión y alcance sobre los resultados de la revisión de la muestra de los créditos revisados,** considerando que usualmente el nivel de confianza puede variar en los siguientes porcentajes 80%, 85%, 90% y 95%. Asimismo, la fundamentación del nivel de confianza establecido, se basa en los siguientes aspectos que fueron analizados de manera previa en la etapa de planificación de la visita de inspección:*

- i. **Control Interno:** De acuerdo con la última Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito... se establecieron deficiencias en el sistema de control interno del Banco, determinándose incumplimientos a sus políticas, normativa y/o sanas prácticas de 14.4% del total de créditos revisados.*
- ii. **Riesgo Inherente:** Se efectuó un análisis financiero... que establece un comportamiento creciente de la cartera de consumo y vivienda,... la cartera en general presenta una pesadez de **2.04%** superior al promedio del sistema Bancario*

1.14%..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, es evidente que el nivel de confianza indica que tan probable es que el parámetro de población, esté dentro del intervalo de confianza, asimismo, si bien la Entidad Reguladora señaló que dicho nivel fue determinado en base a las deficiencias encontradas en el **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en otras inspecciones, respecto al control interno y a riesgos inherentes como la pesadez de la cartera de créditos, sin embargo, no establece cómo dichos aspectos determinan el nivel de confianza de 90% o el motivo por el cual no aplicó un mayor nivel de confianza de 95%.

Mucho más, si conforme lo transcrito ut supra, la Entidad Reguladora pretendía obtener una **mayor precisión y alcance sobre los resultados**, por lo tanto, con el fin de obtener datos más precisos y representativos, la Entidad Reguladora debió aumentar el nivel de confianza y por ende el tamaño de la muestra.

- **Margen aceptable de error:**

El **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala que la Entidad Reguladora no determinó el motivo por el cual utilizó un 5% como margen aceptable de error.

Toda vez que al obtener una muestra, lo que se pretende es reducir el margen de error lo máximo posible y si bien el margen de error del 5% es el parámetro que usualmente se aplica en cálculos estadísticos para la determinación de la muestra, sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no establece claramente el motivo por el cual aplicó dicho porcentaje para el presente caso.

- **Varianza Positiva y Negativa (p y q):**

El **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no explica la utilización de $p=20\%$ y $q=80\%$; asimismo manifiesta que si la intención al seleccionar un nivel de confianza del 90% era obtener una mayor muestra, por qué no utilizó $p=q=50\%$, ya que se lograría una mayor muestra posible.

Asimismo, señala que el factor que puede afectar de forma relevante el tamaño de la muestra es su Varianza Poblacional, el cual se refiere a la distribución del universo, a la homogeneidad o heterogeneidad del mismo, toda vez que al estar compuesto el universo por los créditos de consumo y vivienda, variará de acuerdo a las proporciones determinadas en relación a 'p' y 'q'.

La Varianza Positiva y Negativa se refiere a la proporción que esperamos encontrar, la cual fue determinada por la Entidad Reguladora como 20% y 80% respectivamente, considerando la información de desvíos encontrados en evaluaciones anteriores, sin embargo, no establece claramente el motivo por el cuál consideró dichos porcentajes, debiendo por lo tanto analizar y fundamentar los mismos, toda vez que como señala el recurrente si $p=q=50\%$, se hubiese logrado una mayor muestra posible y por ende datos más confiables.

Es importante aclarar que el margen de error, el nivel de confianza y el tamaño de la muestra siempre van de la mano, por lo que modificar cualquiera de los 3 parámetros, altera los restantes, es decir, si por aumentar el tamaño de la muestra se puede reducir el margen de error, o

incrementar el nivel de confianza, o viceversa.

Por todo lo señalado, corresponde que la Entidad Reguladora fundamente claramente variable por variable, el criterio aplicado para la determinación de la muestra.

3. Respecto a los argumentos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 077/2014.-

El **BANCO FORTALEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*“...el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), al anular mediante la Resolución Ministerial 077/2014, el procedimiento administrativo de ASFI hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, **inclusive**, le ordena a este órgano de supervisión y fiscalización, emitir una nueva resolución administrativa, **“ajustándola a derecho, tomando en cuenta los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica”**. Sin embargo, ASFI emite nuevamente una resolución administrativa, donde ratifica todos sus criterios y no atiende los fundamentos señalados en la resolución de la autoridad jerárquica, es decir que, obra como si el MEFP habría confirmado la resolución de ASFI (...)*

...ASFI se equivoca cuando sostiene que se debe prescindir de toda consideración relativa a la matriz de atributos y “fundamentar y explicar solamente aquellos que a criterio del recurrente le causan agravio y que según razonamiento de la citada instancia jerárquica deben ser explicados, fundamentados y precisados por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deduciéndose de ello que el numeral 1 referido a la “Matriz de Atributos” constituye un tema agotado (...)”. El problema es que la “nueva” Resolución de ASFI debe tomarla en cuenta, por dos motivos:

- *La Resolución Ministerial Jerárquica no puede formar parte de la nueva Resolución, porque el presente recurso se presenta contra la Resolución de ASFI No. 483/2015 y no en contra de la Resolución Ministerial.*
- *La Resolución Ministerial, si bien se refiere al análisis efectuado sobre la matriz de atributos, en ningún momento, en su parte dispositiva, se pronuncia sobre el fondo de la impugnación. Esto significa, que no se puede considerar el tema de la matriz de los atributos como “tema agotado”, en las palabras de ASFI.*

Finalmente, vistos los numerosos casos en que ASFI, al emitir la Resolución No. 483/2015, no ha seguido los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica No. 077/2014, corresponde efectuar un breve análisis de los motivos por los cuales, por ninguna razón, puede apartarse del razonamiento del superior jerárquico.

- *En primer lugar, se debe tener en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, superiores respecto a las Resoluciones Administrativas emitidas por las entidades regulatorias, contienen declaraciones que no son meras elucubraciones teóricas o criterios temporales o meramente casuísticos, sino que constituyen una categoría especial que en derecho se denomina “Cosa Juzgada Formal”; es decir, constituyen “Verdades Formales” establecidas por la autoridad administrativa competente del Estado y que, en el caso de nuestro sistema legal, constituyen precedente administrativo vinculante.*

El inferior en grado (en este caso, ASFI) carece de la facultad de apartarse u omitir lo ya

dispuesto por la autoridad superior, no pudiendo, en consecuencia, reingresar en el debate de lo ya resuelto por la autoridad superior. Esto debido a que se trata de pronunciamientos formales y concluyentes, cuya observancia es inexcusable para las autoridades administrativas reguladoras de nuestro sistema regulatorio financiero.

- Se debe tomar en cuenta también que, en el sentido indicado (carácter vinculante de la decisión del superior en grado), se han pronunciado los mismos fallos emitidos por la autoridad jerárquica, que conoce los recursos en contra de Resoluciones de ASFI, es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (...)
- En consecuencia, es plenamente aplicable -y así debe hacérselo- lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 059/2013 de 23 de septiembre de 2013, el cual señala: "...en cuanto a la aplicación de los precedentes de la Ex Superintendencia General del SIREFI y los de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas se tiene que a diferencia de lo señalado por la recurrente la jurisprudencia emitida por esta instancia **sí son obligatorias y vinculantes para las instancias inferiores u órganos reguladores** ya que si bien el recurrente señalaría que las mismas sólo tendría efectos interpartes la recurrente no debe olvidar el caso de que exista un caso análogo (como es el presente) y con supuestos tácticos similares, **la administración pública está en la obligación de resolver el caso de la misma manera que su precedente anterior que este hecho justamente hace que se garantice y prevalezca el principio de igualdad y el de seguridad jurídica** que el hecho de que la instancia inferior se haya pronunciado en el mismo sentido más bien demuestra que se ha cumplido con el principio de seguridad jurídica..."

En este sentido, cabe tener en cuenta que, más allá del carácter controvertido de utilizar la categoría cosa juzgada en materia administrativa, evidentemente y conforme se ha transcrito supra, consta que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, el suscrito ha dispuesto **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, por la serie de elementos que allí consta, y que más allá de la propia naturaleza repositoria de tal determinación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debió observar el carácter sustancial de la misma, es decir, en cuanto a que:

"...En resumen, considerando que los resultados de la evaluación del riesgo crediticio a través de la **revisión de una muestra** de la cartera de créditos tiene, o puede tener, un efecto negativo en el patrimonio de la entidad regulada y como consecuencia de ello, en sus operaciones, es necesario que dicha muestra sea lo más representativa de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello es de suma importancia que dicha muestra sea determinada con la mayor precisión posible y para lograr tal cometido, como ya se demostró ut supra, el Universo debe ser lo más homogéneo posible. En el presente caso tal condición no fue cumplida dado que se efectuó una agrupación de diferentes tipos de créditos, diferencia que la propia Entidad Reguladora establece en el artículo 2º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º, al establecer cuatro tipos de créditos (Microcrédito , Pyme, Consumo y Vivienda).

Para el caso presente, se debe hacer notar que los créditos de consumo y vivienda tienen sus propias características que los diferencian uno del otro, como por ejemplo el plazo, la garantía, el riesgo y el grado de morosidad, por lo que no pueden ser considerados homogéneos.

*Por todo lo manifestado, **los resultados obtenidos de la** revisión de la mencionada **Muestra, no pueden ser considerados válidos ni confiables** para cada tipo de crédito, pues, como se verá en el siguiente punto de análisis, generan una serie de desviaciones..."*

Por lo tanto, no es admisible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, persista en la metodología adoptada para el caso, conforme consta en la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, dados los extremos que se han hecho constar supra.

Teniendo en cuenta que esta circunstancia deviene de la anterior Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014, no puede sino concluirse, en que el pronunciamiento que ahora consta en la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, ataca al debido proceso, en cuanto en esa oportunidad ha quedado claro el carácter insuficiente del fundamento que hace a la determinación del Ente Regulador, mismo que se mantiene al presente cuando se ha preferido pasar por alto lo señalado por el suscrito, manteniendo el carácter de impertinentes e insuficientes en los argumentos de las Resoluciones impugnadas, y justificando la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Reguladora se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/483/2015 de 23 de junio de 2015, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 777-2015 DE 10 DE AGOSTO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016 DE 02 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016

La Paz, 02 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2016 de 05 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2016 de 12 de enero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo N°0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Julio Antonio Vargas León, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 563/2001 de fecha 3 de octubre de 2001, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 035 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/2932/2015, con fecha de recepción el 17 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 18 de septiembre de 2015, notificado en fecha 24 de septiembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 777-2015 de 10 de agosto de 2015.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 052/2015 de 30 de octubre de 2015, se señaló día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** mediante memorial presentado en fecha 22 de octubre de 2015, mismo que no se llevó a cabo por la inasistencia de la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 DE 01 DE JULIO DE 2014.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, solicitó información y documentación de los Procesos Judiciales, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con setenta y tres (73) cargos, sobre igual número de infracciones, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los Cargos Nº: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71, 72:**

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley Nº065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo Nº0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."

- **Tenor común en los Cargos Nº: 5, 8, 13, 17, 20, 25, 30, 34, 36, 37, 38, 40, 44, 45, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 64, 68, 70, 73:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los Cargos Nº: 9, 12, 16, 33, 39, 43, 48, 56:**

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GALC.1908/2014 DE 29 DE AGOSTO DE 2014.-

En fecha 29 de agosto de 2014 mediante nota FUT.APS.GALC.1908/2014, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con similares argumentos a los que después habrán de hacerse valer, a tiempo del Recurso Jerárquico (relacionado infra),

señalando además que para los Cargos N° 3, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 19, 21, 22, 26, 29, 31, 35, 41, 42, 46, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 69 y 71, habría operado la prescripción.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 316-2015 DE 19 DE MARZO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71 y 72** (Total cuarenta y uno (41) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.000,00 (CUARENTA Y UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 9, 12, 17, 39, 43, 48 y 56** (Total siete (7) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us7.000,00 (SIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 5, 8, 20, 36, 37, 38, 40, 44, 45, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 64, 68, 70 y 73** (Total diecinueve (19) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us28.500,00 (VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Desestimar los **Cargos N° 13 y 16.**

QUINTO.- Declarar la anulabilidad parcial del proceso administrativo sancionatorio y consecuentemente dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014 inclusive, únicamente en lo que corresponde a los Cargos N° 25, 30, 33 y 34, debiendo emitirse nueva Nota de Cargos para el inicio del proceso administrativo sancionatorio, previa evaluación de los hechos que dieron lugar a determinar la existencia de indicios de infracción administrativa.

II. El procedimiento administrativo sancionatorio iniciado y que se sustancia en base a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, correspondiente a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72 y 73 sancionados, como los desestimados Cargos N° 13 y 16 quedan subsistentes y, deben continuar su procesamiento según la etapa procesal correspondiente.

SEXTO.- I. La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta Transitoria del Tesoro General de la Nación N° 0865 del Banco Central de Bolivia.

II. Una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito.

SÉPTIMO.- La AFP se encuentra en la responsabilidad de llevar los Procesos Coactivo Sociales imputados del SIP conforme a norma, para lo cual son responsables de los resultados que estos puedan generar..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 04 de mayo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra), señalando además que existe vulneración al Principio de Non bis in ídem en cuanto a los Cargos N° 21, 22 y 24.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 777-2015 DE 10 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

...ÚNICO.- Confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 15 de marzo de 2015 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedando la redacción de la parte resolutive de la siguiente manera:

PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 23, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71 y 72** (Total treinta y ocho (38) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us38.000,00 (TREINTA Y OCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 9, 12, 17, 39, 43, 48 y 56** (Total siete (7) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us7.000,00 (SIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 5, 8, 20, 36, 37, 38, 40, 44, 45, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 64, 68, 70 y 73** (Total diecinueve (19) Cargos), imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us28.500,00 (VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Desestimar los **Cargos N° 13, 16, 21, 22 y 24.**

QUINTO.- Declarar la anulabilidad parcial del proceso administrativo sancionatorio y consecuentemente dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/1888/2014 de 01 de julio de 2014 inclusive, únicamente en lo que corresponde a los Cargos N° 25, 30, 33 y 34, debiendo emitirse nueva Nota de Cargos para el inicio del proceso administrativo sancionatorio, previa evaluación de los hechos que dieron lugar a determinar la existencia de indicios de infracción administrativa..."

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS POR LA APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ABROGADO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES”

Sobre este aspecto, es necesario recordar a la AFP nuevamente que, conforme manda el artículo 177 de la Ley No.065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No.1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

En ese entendido, la AFP debe comprender que son dos los instrumentos legales por los cuales tiene que al presente continuar aplicando la normativa prevista para el sector de pensiones, como lo son la Ley No.1732 y el Contrato suscrito entre la AFP y el Estado Boliviano, marco normativo para que el regulado continúe realizando **todas** las obligaciones como administrador de los Fondos del FCI y en representación de los Asegurados; sin perjuicio de las determinaciones de la Ley No.065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias.

Por otro lado, el regulado olvida que al presente se tiene una administración transitoria de las pensiones, en razón a que la nueva Ley de Pensiones, crea la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo con todas las obligaciones, atribuciones y facultades que le atinge y que; mientras no se tenga su constitución formal y a efectos de dar continuidad a los servicios que se ofrecen en cuanto a la administración y pago de pensiones, es que la norma ha establecido que las AFP continúen con todas sus obligaciones mientras dure el período de transición.

Se recuerda a la AFP que la Ley No.065 de Pensiones, y en lo particular el artículo 177 es constitucional, por lo cual se halla plenamente vigente y a la cual corresponde su atención y cumplimiento. En ese entendido sus efectos y alcances son plenamente válidos y de cumplimiento obligatorio por la AFP.

Al cuestionar la vigencia del Régimen de las Sanciones previsto en el Capítulo VIII “Sanciones y Recursos”, Parte I “Régimen de las Sanciones” del Decreto Supremo No.24469 de 17 de enero de 1997 que aplica esta APS a las entidades reguladas, la AFP no ha considerado lo previsto por el artículo 198, parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que expresamente señala que: “...**abroga la Ley N° 1732**, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y **todas la disposiciones contrarias a la presente Ley.**”. Por tanto, el Régimen de las Sanciones señalado, no es contrario a las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Pensiones y que el mismo no ha sido expresamente derogado, se lo considera vigente.

Consiguientemente, el Régimen de las Sanciones previsto en el Decreto Supremo No.24469 de 17 de enero de 1997 es aplicable ante la existencia de infracciones cometidas en el sector de pensiones, que ameriten la imposición de sanciones; se otorga de esta manera la continuidad jurídica suficiente a los procesos sancionatorios que se tramitan y la seguridad jurídica necesaria a los regulados.

(...)

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN DE CARGOS

(...)

El Principio de Tipicidad se encuentra ligado al de legalidad; en ese comprendido esta Autoridad a momento de sancionar al infractor, ha tomado nota de la conducta imprimida y el incumplimiento a la norma por la AFP, reprochable de sanción, la cual se halla tipificada para cada cargo y ahora sancionada en la R.A.316-2015.

Por lo que en conclusión se puede establecer que, el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

Ahora bien, con relación al caso de autos corresponde señalar lo siguiente:

La AFP hace referencia a los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley No.065 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo No.0778, estableciendo de manera genérica que la conducta de la AFP radicaría, primero en haber presentado demandas coactivas fuera de plazo y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Procesos (sic) Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), soslayando de esta manera el Principio de Tipicidad, planteando en cuatro (4) incisos observaciones normativas.

Sobre lo anterior corresponde realizar el siguiente análisis:

A los incisos a) y b)

(...)

- La AFP señala que estas disposiciones (refiriéndose al artículo 106 y 110 de la Ley No.065 de Pensiones) no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados.
- Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los artículos 106 y 110 de la Ley No.065 de Pensiones imputados en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5 (sólo por el art. 106), 6, 7, 8 (sólo por el art. 106), 9 (sólo por el art. 106), 10, 11, 12 (sólo por el art. 106), 14, 15, 17 (sólo por el art. 106), 18, 19, 20 (sólo por el art. 106), 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 36 (sólo por el art. 106), 37 (sólo por el art. 106), 38 (sólo por el art. 106), 39 (sólo por el art. 106), 40 (sólo por el art. 106), 41, 42, 43 (sólo por el art. 106), 44 (sólo por el art. 106), 45 (sólo por el art. 106), 46, 47, 48 (sólo por el art. 106), 49, 50 (sólo por el art. 106), 51 (sólo por el art. 106), 52, 53 (sólo por el art. 106), 54, 55 (sólo por el art. 106), 56 (sólo por el art. 106), 57 (sólo por el art. 106), 58, 59, 60 (sólo por el art. 106), 61, 62, 63, 64 (sólo por el art. 106), 65, 66, 67, 68 (sólo por el art. 106), 69, 70 (sólo por el art. 106), 71, 72, 73 (sólo por el art. 106), el incumplimiento imputado y ahora sancionado según corresponda es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social fuera del plazo establecido por norma vigente, la interrupción del trámite procesal y la falta de diligencia en los PCS.
- Por otro lado, la AFP debe entender que bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en una obligación de hacer o no hacer, como lo es en el presente caso, el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma, generar la interrupción del trámite procesal y la falta de diligencia en los PCS.
- Asimismo, considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente representada por la AFP, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos señalados precedentemente que expresa la obligación de presentar ya sea la demanda o ampliación dentro de un plazo y/o dirigirse en el PCS con diligencia. Por lo que una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la AFP debe

comprender que la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, es decir bajo un razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido.

- A fin de dar un entendimiento mejor la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, en una situación similar ha dejado establecido lo siguiente:

"De la norma precedentemente transcrita se llegan a las siguientes conclusiones:

Respecto al Artículo 23 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, se evidencia que la imputación dada sí hace a la infracción cometida, debido a que conforme se evidencia en el expediente administrativo, la AFP no inició el Procedo Ejecutivo Social, ni menos presentó las Notas de Débito ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo establecido, hecho que ha dado lugar a que se infrinja el citado artículo 23. La recurrente no debe olvidar que el precitado artículo, no debe ser interpretado de manera aislada, sino de manera conjunta con el artículo 9 del Decreto Supremo No.25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo 1 del Decreto Supremo No.26131 de 30 de marzo de 2001, que establecen la obligación de la AFP de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales una vez transcurridos los 120 días.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento del inciso d) del artículo 31 de la Ley No. 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, a su vez se evidencia la aplicación correcta del Principio de Tipicidad, al configurarse la infracción cuando la AFP no inicia los Procesos Ejecutivos Sociales, dentro de los plazos establecidos. ...

Por lo que ahora no se puede entender que ésta siga refiriendo que habría dado cumplimiento al artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, cuando se ha evidenciado que los mismos fueron iniciados en forma extemporánea, es decir fuera del plazo de los 120 días establecidos para el inicio del Proceso Ejecutivo Social, hecho que ha dado lugar a que se incumpla con lo señalado en el artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, concordantes con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo No.26131 de 30 de marzo de 2001, así como con el artículo 9 del Decreto Supremo No.25722 de 31 de marzo de 2000.

Quedando claro entonces que en el presente caso no existe una vulneración al principio de tipicidad."

Al inciso c)

(...)

La AFP señala que esta disposición (refiriéndose al artículo 111 de la Ley No.065 de Pensiones) no puede ser imputada genéricamente debido a que la AFP ha girado las Notas de Débito (sic) y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias, actuados que la APS tiene competencia para su revisión.

Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 5, 8, 17, 20, 36, 37, 38, 40, 44, 45, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 64, 68, 70, 73, el incumplimiento imputado y ahora sancionado iba por vulneración a lo establecido entre otros, al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP en los PCS, al advertirse de las actuaciones procesales expresadas, en la falta de diligencia de la AFP en las actuaciones procesales, ya que luego de haberse emitido la Sentencia del Juez la AFP no gestionó su citación o lo hizo con demora considerable y, según cargos, ordenadas las medidas precautorias y retención de fondos en cuentas bancarias éstas no fueron gestionadas ni ejecutadas, gestiones que según esta Autoridad son imprescindibles para la recuperación de la Mora del Empleador y evitar que los bienes del deudor se disipen o desaparezcan.

Sin perjuicio de lo anterior, el regulado debe comprender que la normativa que imputa los cargos señalados en el párrafo anterior, se enlaza entre sí con otra norma relacionada, para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación - deber diligencial de gestionar y ejecutar oportunamente las diligencia de citaciones y notificaciones así como las medidas precautorias ordenadas, puesto que una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de Pensiones implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, como entiende y plantea erróneamente la AFP en su impugnación; por lo que la AFP debe entender que la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta.

Al inciso d)

(...)

- *La AFP en este punto (refiriéndose al artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011) se sobrecarta a los argumentos de los otros incisos, por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados.*
- *Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71 y 72, el incumplimiento imputado y ahora sancionado es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social fuera del plazo establecido por norma vigente.*
- *La tipificación administrativa de la conducta antijurídica responde al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una omisión expresada en el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma.*
- *Considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos como lo es el artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 que determina la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo. Una imputación únicamente por el artículo 106 implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta.*

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DEL DERECHO A LA DEBIDA DEFENSA

*En esta parte de la evaluación del Recurso de Revocatoria, la AFP expresa que habría falta de tipicidad en lo que se refiere a los Cargos 2, 4, 7, 11, 15, 19, 22, 23, 27, 28, 32, 42, 47, 59, 63, 66, 67 y 72, toda vez que resultan de una imputación genérica que señalaría como infracción el haber presentado ampliaciones de demanda fuera de plazo, por lo que la nota de cargos no precisaría concretamente la fecha en que la AFP debió **ampliar** la demanda por nuevos periodos en mora y mucho menos se expresa la fecha de presentación efectiva de dicha ampliación, lo que le habría generado indefensión por no tener los elementos facticos (sic) necesarios para presentar sus descargos. Asimismo, la AFP amparada en el artículo 116 de la Ley de Pensiones y los artículos 494 y 495 del Código de Procedimiento Civil concluye señalando que no existiría un plazo determinado para la ampliación de nuevos periodos y que la continua presentación indiscriminada de ampliaciones dilatarían los procesos.*

Asimismo, señala sobre los otros cargos que estuvieron relacionados con el incumplimiento al plazo, advierte vulneración a derechos constitucionales por la limitación a la defensa y el debido proceso por la falta de congruencia en los cargos.

Sobre lo argumentado por la AFP corresponde señalar que, conforme al artículo 96 de la Ley de Pensiones y siguientes, establece el plazo de pago de Contribuciones por periodos vencidos, siendo el Empleador el obligado a su pago como agente de retención y que, al vencimiento e incumplimiento del plazo da lugar a la gestión de cobranza administrativa y judicial, claro está, por lo periodos que se encuentren en mora.

Que el artículo 116 de la Ley de Pensiones, evidentemente establece que el monto consignado en la Nota de Debito (sic) podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso. Lo anterior no significa que deje de existir el plazo para la interposición de otra ampliación de demanda o una nueva por nuevos periodos en mora y que dicha ampliación pueda ser inclusive antes del remate. En ese entendido, tomando en cuenta que cada periodo considerado en mora, debe por norma ser gestionado para aplicar según corresponda la recuperación del monto adeudado, su cobranza no puede soslayarse por la AFP en cuanto al procedimiento y plazos que se tiene establecidos, independientemente a que los periodos en mora deban ser recuperados judicialmente mediante una ampliación a un proceso ya iniciado o a través de uno nuevo.

Por lo que una ampliación de demanda por nuevos periodos en mora, de ninguna manera significa dilatar la cobranza de los adeudos como lo aprecia el regulado, por el contrario demuestra la eficiencia y el cumplimiento de la norma por el administrador, en la búsqueda oportuna y de la recuperación de la mora. Pues para este tipo de cargos el aspecto central en la imputación es el inicio de la acción judicial en plazo, es decir cumplir con la obligación oportunamente.

Por tanto, es incorrecto atribuir falta de tipicidad, debido proceso, inseguridad jurídica o falta de competencia, etc., cuando la conducta de la AFP ha expresado falta de cuidado en sus actuaciones procesales al no presentar la demanda coactiva o su ampliación dentro del plazo; siendo que con este hecho se ha producido además interrupción de la recuperación de la mora y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS.

En lo que se refiere a los Cargos que observa la AFP, en estos sí se precisa de manera coherente y congruente el periodo (mes y año – abril/2012) al que corresponde la mora; elemento factico (sic) imprescindible con el cual el regulado puede fácilmente advertir el cumplimiento o incumplimiento al plazo para el inicio de la acción judicial a la que estaba obligada. Asimismo, en cuanto a la falta del dato respecto a cuando (sic) se hubiera presentado la demanda, éste sale de las diligencias de esta Autoridad como elemento evaluado previamente a imputar los cargos y que no limitan a la AFP a que sin este dato pueda dejar de defenderse, pues la AFP como accionante y quien presentó la demanda o ampliación puede durante la vigencia del proceso sancionatorio defenderse presentando la documentación idónea que posee como administradora.

Por lo tanto, no se advierte indefensión alguna en contra del Asegurado porque los cargos que señalan permiten al regulado asumir objetiva defensa, en razón a que las imputaciones ofrecen los elementos necesarios para que el regulado ejerza su derecho a la defensa.

En lo que se refiere a las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil, estas son de aplicación en el ámbito de la jurisdicción ordinaria por lo que esta Autoridad no tiene mayor análisis ni comentario por aspectos de competencia.

Por otro lado, la AFP observa nuevamente el artículo 111 de la Ley No.065 de Pensiones señalando que esta disposición establecería obligaciones para el Órgano Judicial, refiriendo que son los jueces quienes deben conocer y tramitar los procesos judiciales, por lo que habría falta de competencia, aludiendo para tal efecto la Sentencia Constitucional 1326/2010-R de 20 de septiembre de 2010.

Al respecto, resulta evidente que los jueces se constituyen en los procesos judiciales el centro para el direccionamiento del proceso mismo, para lo cual su actuación se debe a la imparcialidad,

toda vez que su sometimiento es sólo a la ley. En ese sentido, resulta un exceso el que la AFP asevere que son las autoridades jurisdiccionales quienes estén obligadas a tramitar los procesos, cuando la carga de la prueba, el diligenciamiento y avance del proceso mucho depende del actor, representado en los PCS por la AFP.

En ese sentido, el querer deslindar responsabilidades propias de la AFP a otros actores en los PCS, resulta ser un contrasentido con las obligaciones a las cuales se halla atada la AFP durante el periodo de transición; pues la Ley de Pensiones con meridiana claridad obliga al regulado a que en los procesos del SIP su tramitación sea con el debido cuidado y diligencia debida, aquello implica también a que pueda gestionar y realizar como accionante las diligencias necesarias para el avance prolijo del proceso.

FALTA DE COMPETENCIA DEL REGULADOR PARA FISCALIZAR LA MANERA COMO SE CONDUCEN LOS PROCESO COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sobre el respecto (sic) la AFP señala en concreto que la R.A.316-2015, es nula puesto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS habría excedido su competencia al ingresar a realizar la revisión de los aspectos netamente procedimentales sobre los PCS como procesos judiciales del Sistema Integral de Pensiones, sin contar con una norma que le faculte para ese efecto, señala además que el regulador no tiene competencia para actuar de auditor legal y observar actuaciones y estrategias procesales.

Al respecto, corresponde recordar al regulado que el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Por lo tanto la competencia de la APS se halla debidamente establecida en la Ley de Pensiones, que le faculta a controlar y supervisar a las AFP como entidades bajo su jurisdicción en todo aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran el iniciar y tramitar los PCS, sin perjuicio de la norma regulatoria que existe para el desempeño de las AFP en la gestión judicial.

En ese sentido, considerando que la potestad de esta Autoridad de controlar, fiscalizar y sancionar el desarrollo de los PCS a cargo de las AFP se halla preestablecida en la Ley de Pensiones, lo argüido por Futuro de Bolivia S.A. AFP no tiene asidero legal alguno al pretender la nulidad de la R.A.316-2015 por falta de competencia.

Por tanto, los actos administrativos emitidos en el presente proceso gozan de toda la legitimidad como legalidad existente, cuya emisión y determinaciones se hallan respaldadas por norma, así por ejemplo en la aplicación de la sanción al regulado por incumplimiento a deberes normativos de carácter administrativo.

Finalmente, se recuerda al regulado que toda actuación en el PCS debe ser llevada conforme a normativa administrativa de pensiones, es decir con el cuidado exigible a un buen padre de familia, desde el inicio y su tramitación, por lo que sin perjuicio de las estrategias que vaya a tener la AFP en los procesos judiciales de cobranza, lo que interesa es no soslayar el deber normativo al cual se debe y obliga a cumplir la AFP, por lo que la actitud del regulado en los procesos judiciales del SIP es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado.

FUNDAMENTOS LEGALES Y FACTICOS (sic) QUE DESVIRTUAN LA IMPUTACION (sic) DE CARGOS

Con relación a este aspecto es importante señalar que, esta Autoridad ha imputado cargos evaluando previamente el cumplimiento de la normativa de pensiones a la cual están obligados tanto el regulado como el regulador en su tarea de supervisor. En ese sentido, como entidad del Estado encargada del control del Sistema Integral de Pensiones, vio (sic) la determinación de

revisar los PCS a cargo de la AFP a fin de verificar su desenvolvimiento dentro del marco normativo administrativo.

Por lo que no debiera causar extrañeza al regulado, cuando esta Autoridad lo único que ha realizado es cumplir con una de las obligaciones que le tiene asignada la Ley de Pensiones cual es controlar y supervisar a las AFP, durante la etapa de transición.

Por otro lado, considerando que la regulada ha asumido las obligaciones de la Gestora Pública (sic) en cuanto al inicio y tramitación de los PCS, es razonable que considere y prevea todos los aspectos que genera iniciar y tramitar los PCS, inclusive aquellos aspectos relativos a la realidad del sistema judicial boliviano.

Asimismo, esta Autoridad considera que la situación del Órgano Judicial que expone la AFP es de conocimiento público, así como del mismo Órgano Legislativo, entidad generadora de leyes; repartición que según medios de prensa estaría junto a otras entidades del Estado proyectando las reformas correspondientes.

Sobre las incidencias que expresa el regulado en la tramitación de los PCS, la AFP en su calidad de administradora le queda conducirse con el cuidado debido y la diligencia correspondiente a fin de no perjudicar la recuperación de la mora.

Con respecto a los otros aspectos que la misma AFP señala son de difícil comprobación, esta Autoridad no puede ingresar en un análisis ante la falta de respaldo objetivo.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL “NON BIS IN IDEM”

En cuanto a la Vulneración del Principio Constitucional del “Non bis in idem” que invoca la AFP para los **Cargos N° 21, 22 y 24**, del análisis de los mismos se tiene lo siguiente:

CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRÁULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso de revocatoria que el presente cargo ya fue imputado de manera previa en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/51/2014 en el cargo N° 57, imputación que fue sancionada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento correspondiendo su desestimación.

Al respecto, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014, efectivamente refiere **“CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRAULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el señor Johnny Humberto Romay, debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente, por los períodos enero/2011 a agosto/2011. **(Nota de Débito N°1-07-2012-00068 de 25 de enero de 2012)”**. Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014 acredita que en el Resuelve Primero “Sanciona (sic) a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N°... 57...** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014...”.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos suficientes, corresponde su revocatoria en todos sus términos.

CARGO 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRÁULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el presente cargo ya fue imputado de manera previa en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/51/2014 en el cargo N° 58, imputación que fue sancionada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento correspondiendo su desestimación.

Al respecto, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014, ciertamente refiere **“CARGO 58.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRAULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el señor Johnny Humberto Romay, debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente, por los períodos diciembre/2011 a marzo/2012. **(Nota de Débito N° 1-07-2012-00595 de 12 de septiembre de 2012)**”. Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014 acredita que en el Resuelve Primero “Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N°... 58...** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014...”.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos suficientes, corresponde su revocatoria en todos sus términos.

CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRÁULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que el presente cargo ya fue imputado de manera previa en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/51/2014 en el cargo N° 59, imputación que fue sancionada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento correspondiendo su desestimación.

Al respecto, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014, evidentemente refiere **“CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES (sic) E HIDRAULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el señor Johnny Humberto Romay, debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente, por el período noviembre/2012. **(Nota de Débito N° 1-07-2013-00874 de 29 de abril de 2013)**”. Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 504-2014 de fecha 18 de julio de 2014 acredita que en el Resuelve Primero “Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N°... 59...** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014...”.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 24, al ser los mismos suficientes, corresponde su revocatoria en todos sus términos.

En conclusión, de la revisión de los Cargos 21, 22 y 24 de la nota de cargos (sic) APS-EXT.DE/1888/2014 de 01 de julio de 2014 correspondiente al presente proceso sancionatorio,

confrontados con los Cargos 57, 58 y 59 de la nota de cargos (sic) APS-EXT.DE/51/2014 de 10 de enero de 2014 y el estado actual de este otro proceso, corresponde levantar los cargos sancionados.

DEL CONCURSO REAL Y/O IDEAL

(...)

En virtud a lo expuesto precedentemente, el marco normativo para aplicar sanciones no tiene previsto el concurso real o ideal de infracciones, como lo hace de forma expresa la normativa penal.

En ese sentido, considerando que entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal se tiene las distancias y diferencias correspondientes, ya sea por la naturaleza, principios, valores y la protección de bienes jurídicos distintos, es que no es posible en el sector propio de pensiones aplicar análogamente este concepto "concurso" ni asimilarse bajo ningún entendimiento, caso contrario se vulneraría la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Asimismo, considerando que el concurso de delitos ya sea real o ideal, no es aplicable al derecho administrativo, toda vez que la naturaleza de las infracciones administrativas responde a un ordenamiento jurídico que define infracciones a un "deber" y no así un delito y sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, en el derecho administrativo prevalece como característica la tipificación abierta, mientras en el orden penal la tipificación es cerrada. Por lo que la aplicación de sanciones no podría ser igual.

En ese sentido, cada uno de los cargos imputados en el presente proceso responde a hechos antijurídicos administrativos y suscitados en una situación y momento diferente, por lo que su evaluación y sanción responde de forma individualizada.

Asimismo, no es lógico ni razonable en el ámbito administrativo una relación entre un tipo de infracción y otra imputadas, toda vez que estas resultan ser distintas y ocurridas en situaciones diferentes.

En ese comprendido, un incumplimiento al plazo para inicio de la acción judicial se produce en un escenario disparejo respecto a una falta de movimiento procesal o la falta de gestión procesal, ya que estas infracciones si bien se ven subsumidas en un determinado tipo administrativo, sin embargo no guardan relación, nexos, ni causalidad entre éstas. Por lo tanto dentro de un PCS es posible la incursión de la AFP en más de una infracción a la normativa de pensiones, pero de forma independiente.

Por lo tanto, el pretender aplicar el concepto del concurso de delitos en el ámbito administrativo de pensiones no es legal, en ese entendido, el argumento y los casos que plantea el regulado no corresponden.

FUNDAMENTOS DE DESCARGO ESPECIFICOS (sic) **A LOS CASOS IMPUTADOS**

Del análisis de los fundamentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria y en audiencia, se tiene lo siguiente:

En cuanto a los Fundamentos de descargo específicos a los cargos imputados (Fundamento VIII) que invoca la AFP para los Cargos N° 5, 8, 9, 12, 17, 20, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 48, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 60, 64, 68, 70 y 73 del análisis de los mismos se tiene lo siguiente:

CARGO 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANTONIO QUISPE MIRANDA – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la citación con la demanda y sentencia fue ejecutada y puesta en conocimiento de la parte coactivada, en ese sentido no existe vulneración al derecho del demandado, y que la demora se debió a que la orden instruida no fue entregada a sus asistentes pese a la insistencia para la ejecución de esta, y también fue generada por la transcripción total del proceso en la orden instruida conforme dispuso el Juez.
(...)

El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación** señalando: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecido por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquélla un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto"

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del proceso se tiene en orden cronológico que la AFP en fecha 06 de septiembre de 2012 presenta demanda coactiva en contra de Antonio Quispe Miranda, "con domicilio en el Pasaje San Andrés 19 de mayo y Pasaje Oruro N° 140 zona/ Barrio: Villa Chuquiña, del Departamento de Oruro, Provincia Saucari, **Localidad Chuquiña**", adjuntando la Nota de Débito N° 1-04-2012-00035 de 27 de agosto de 2012, por periodos en mora enero/2011 a junio/2012 por Bs.54.754.77, y Liquidación, a cuyo efecto, **se dicta la Sentencia N° 140/2012 de 11 de septiembre de 2012**, que en la parte pertinente dispone "En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el Art. 111 párrafo I in fine de la Ley de Pensiones N° 065, se otorga a Quispe Miranda Antonio el plazo de tres (3) días computables **a partir de su legal citación** para el pago de la obligación descrita, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento, se procederá al remate de sus bienes propios, embargados, por embargarse o anotados preventivamente conforme señala el Art. 112 de la Ley 065 y disposiciones legales conexas del Código de Procedimiento Civil"

Posteriormente, por **memorial presentado el 15 de julio de 2013** (fs.41) la AFP solicita orden instruida, mencionando en su escrito "...habiendo su Autoridad admitido mi demanda coactiva y declarado probada la demanda principal, y a efecto de poder **CITAR** al coactivado ANTONIO QUISPE MIRANDA, impetro a su Autoridad libre la respectiva Orden instruida para la **Localidad Chuquiña**, Provincia Saucari del Departamento de Oruro...", a cuyo efecto el Juez por **decreto de fecha 16 de julio de 2013** (fs.42) ordena "...para la citación de Quispe Miranda Antonio líbrese Orden Instruida para la localidad de Chuquiña, Provincia Saucari del Departamento de Oruro, encomendando su ejecución a cualquier autoridad hábil y no impedida de dicha Localidad".

Sin embargo, dicha gestión de comunicación procesal no fue ejecutada conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado, habiendo transcurrido un extenso periodo de tiempo desde que fue ordenada por la autoridad jurisdiccional hecho que perjudica al normal desarrollo del PCS y a los fines que persigue la cobranza judicial.

Efectivamente, la citación con la Sentencia al coactivado a través de la orden instruida no se efectuó, no obstante que inclusive el Juez por decreto de 30 de septiembre de 2013 (fs.47) determinó: "**En ejercicio de la facultad de dirección del proceso concedida al suscrito por el art.87 del Código de Procedimiento Civil, y a merito (sic) de lo señalado por el art.2 del mismo cuerpo legal, se conmina a la parte actora (AFP) a objeto de viabilizar la citación al coactivado toda vez que ha transcurrido bastante tiempo desde que se ha pronunciado la sentencia, bajo alternativa en caso de incumplimiento, de ponerse a conocimiento de la autoridad que corresponda los antecedentes del proceso, ya que el mismo no debe interponerse solo para evitar sanciones o responsabilidades administrativas, sino que debe tramitarse hasta su conclusión por disposición expresa del Art. 22 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N°**

065 de Pensiones en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora
(copia textual).

El regulado por su parte sostiene en su recurso que la citación con la demanda y sentencia fue ejecutada y puesta en conocimiento de la parte coactivada, en ese sentido no existe vulneración al derecho del demandado, invocando la Sentencia Constitucional (SC) 1376/2004-R de 25 de agosto, SC 1845/2004-R de 30 de noviembre y SC 0757/2003 4 de junio.
(...)

La jurisprudencia constitucional invocada por el regulado es clara, expresa que la notificación (en sentido genérico) "no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, **sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario**" (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre), y que "**si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa**" (SC 1376/2004-R de 25 de agosto), sin embargo, en el presente caso **se observa "la falta de citación con la Sentencia al coactivado"**, precisamente la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 30 de septiembre de 2013 (fs.47) conminó "a la parte actora (AFP) a objeto de viabilizar la citación al coactivado toda vez que ha transcurrido bastante tiempo desde que se ha pronunciado la sentencia", sin embargo, dicha orden no fue cumplida, dicho de otra manera, la determinación judicial asumida en Sentencia no es de conocimiento efectivo del destinatario (coactivado).

Por otra parte, en lo referente a la falta de entrega de la orden instruida, dicho justificativo carece de respaldo material, el regulado no ha demostrado lo que sostiene, no presentó documento alguno que demuestre "negativa" o "retardo" en la entrega de la orden instruida de parte de los servidores judiciales. Además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Precisamente, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales en la elaboración o ejecución de la orden instruida, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen, considerando además que la autoridad jurisdiccional "**conminó** a la AFP viabilizar la citación de la Sentencia al coactivado".

Asimismo, el otro justificativo mencionado por el regulado, de que ya se ejecutó la orden instruida, también carece de veracidad, puesto que conforme a los datos que arroja el PCS se advierte que la orden instruida no fue ni siquiera elaborada, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo desde que fue instruida por el juzgador.

Finalmente, en cuanto a que la tardanza fue ocasionada por la transcripción total del proceso en la orden instruida, se le recuerda al regulado que no presentó documento alguno que acredite que se elaboró la orden instruida, tampoco que la misma haya sido ejecutada.

Por último, a fin de dar un entendimiento mejor la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014 ha dejado establecido lo siguiente: "No obstante, no está por demás dejar establecido, que la Gestión Administrativa de Cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, ha sido instituidos ante la negativa del obligado a cumplir sus obligaciones voluntariamente, de manera tal que antes que una ejecución de sentencias sociales o hasta penales (con todo lo que ellas conllevan), lo que se presente con tales institutos es crear en tales obligados, el temor que impone la legítima **coerción jurisdiccional, mecanismo que no puede operar por sí solo sino mediante, en este caso, el impulso que le vaya a dar la Administradora de Fondos de Pensiones que resulta responsable de ello, lo que per sí conlleva un reconocimiento al servicio que la misma apresta,** así como también una exhortación a cumplir con tal responsabilidad a los fines evitar procesos como el sancionatorio presente".

Consecuentemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación al coactivado con la Sentencia a través de orden instruida, no se debe al actuar de los servidores judiciales, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DANIEL FERNÁNDEZ DAZA (COOPERATIVA SAN LUIS LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso que se debe considerar la falta de personal en juzgado, la acefalia (sic) de la secretaria, que el Oficial de Diligencias concede una fecha por mes para notificar, además de la saturación y exceso procesal.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Además, según el Libro de "Apuntes Jurídicos Bolivianos" **Citación Por Cédula** (artículos 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil y artículo 76 del Código Procesal del Trabajo) es el "Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona en los tribunales entregándole la cédula de citación en su domicilio, y si no se encuentra en él, fijando la cédula de citación en la puerta de dicho domicilio".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se acredita en forma cronológica que la AFP en fecha 17 de octubre de 2012 presenta demanda coactiva en contra de Daniel Fernández Daza representante legal de la Cooperativa San Luis Ltda., con domicilio en la Avda. Cañoto N° 860, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00789 de 10 de octubre de 2012 y Liquidación, a cuyo efecto, se dicta la Sentencia N° 593 de 01 de noviembre de 2012 que en la parte pertinente señala "...en cuyo merito (sic) **ordena el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO 80/100 (Bs.34.881.80.-), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la Sentencia...**".

Posteriormente, la Oficial de Diligencias titular del Juzgado, en fecha 23 de mayo de 2013 informó: "...el día miércoles 22 de mayo del presente año (2013) a hrs. 15:30 P.M. (sic) con el objeto de dar cumplimiento a la Demanda Fs. 19 a 20 vltta, Sorteo (sic) a Fs. 21, Sentencia a fs. 22 vltta, memorial a fs. 30 autos a fs. 31, me dirigí al domicilio señalado en la demanda señalada EN AV. CAÑOTO N° 860 de esta ciudad, donde en ese momento el Sr. DANIEL FERNANDEZ no se encontraba por lo cual procedí a dejar el correspondiente AVISO JUDICIAL (en) (sic) dicha dirección indicada conforme al Art. 121 del CPC para que me espere al día siguiente hábil (jueves 23 de mayo del presente) a horas 15:30 P.M. (sic) Me constituí nuevamente en domicilio señalado el día y hora antes mencionada con el fin de cumplir con el Aviso Judicial correspondiente en, donde nuevamente NO FUE ENCONTRADO, por lo cual me fue imposible realizar la citación correspondiente". En su atención por decreto de 24 de mayo de 2013 el Juez dispone "En mérito al informe que antecede y de acuerdo a lo establecido por los Art. 121 y 122 del CPC Concordante (sic) con el Art. 76 Del (sic) CPT, **CITASE MEDIANTE CEDULA** (al coactivado)", proveído suscrito también por la Secretaria Abogado titular del Juzgado Dra. Maritza Peñafiel.

Sin embargo, conforme al expediente dicha gestión de comunicación procesal no fue ejecutada, no obstante del extraordinario espacio de tiempo transcurrido desde que fuera ordenada por la autoridad jurisdiccional.

Es menester señalar que del 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013, del 26 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013, y del 26 al 31 de diciembre de 2014, existió la vacación judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz, acontecimiento que por cierto es tomado en cuenta en toda su extensión, pero debemos considerar que conforme a la documentación remitida (decreto de 12 de marzo de 2014 (sic) suscrito también por la Secretaría Abogado titular del Juzgado Dra. Maritza Peñafiel) la citación por cédula al coactivado aún no se llevó adelante, hecho que perjudica al normal desarrollo del PCS y a los fines que persigue la cobranza judicial.

Además, es cierto que en fecha 26 de agosto de 2013, la AFP solicitó al Juez la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2013-01539, que según el expediente mereció el Auto N° 2035 de 27 de agosto de 2013, que admite la ampliación de la ejecución de la deuda, lo que quiere decir que el expediente no estuvo en despacho del juez durante un periodo prolongado de tiempo.

Por otra parte, en cuanto a que la demora en la citación al coactivado con la Sentencia se debería a motivos atribuibles a los servidores judiciales (baja médica, acefalías (sic), negligencia, notificación una vez por mes, preferencia en demandas por beneficios sociales, etc.), el justificativo no se encuentra respaldado materialmente, el regulado no presentó documento alguno que respalde sus aseveraciones. Además, de haberse presentado el escenario que afirma le compelia en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

De igual forma, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, titular o suplente, para la citación mediante cédula, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

Es menester recordar al asegurado el hecho de que transcurrió un extenso periodo de tiempo y la citación por cédula al coactivado no se ejecutó, y tampoco el regulado efectuó gestión procesal alguna para viabilizar dicho actuado procesal imprescindible.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación al coactivado con la Sentencia mediante cédula, no se debe al actuar de los servidores judiciales, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DANIEL FERNÁNDEZ DAZA (COOPERATIVA SAN LUIS LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que se debe tomar en cuenta la falta de personal en el juzgado, la acefalia de la secretaria, y que el Oficial de Diligencias concede una fecha por mes para notificar, además de la saturación y exceso procesal.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar los siguientes aspectos de orden legal:

La Ley N° 065 en su artículo 106 establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPS) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal (PP).

Asimismo, el artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Igualmente, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

De igual forma, el artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados. Asimismo, el artículo 149 literal v) de la Ley de Pensiones determina entre sus funciones y atribuciones **“Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”**.

Por otra parte, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, señala que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

Señalado lo anterior, también debemos considerar el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065 que establece **“El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate”**.

Entonces, conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, **“al vencimiento de nuevos periodos en mora”** la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de “cobranza judicial”**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, **“el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”**, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que mediante memorial presentado en fecha 26 de agosto de 2013, la AFP solicitó al Juez la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2013-01539 de fecha 20 de agosto de 2013 por Bs.81.729.21, petitorio que mereció el **Auto N° 2035 de 27 de agosto de 2013**, que admite la ampliación de la ejecución de la deuda, Auto que también fue suscrito por la Secretaria Abogado Titular del Juzgado Dra. Maritza Peñafiel Escobar. Posteriormente, a través del **Oficio N° 90/14 de 24 de enero de 2014** dirigido a la Dirección Departamental de Tránsito, se ordena la anotación preventiva de varios vehículos de propiedad de la empresa coactivada.

De los antecedentes expuestos **se acredita la suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales por periodos específicos de tiempo, desde el 27 de agosto de 2013 hasta el 24 de enero de 2014**, es decir más ciento cuarenta (140) días de inactividad procesal.

El regulado por su parte no niega los periodos de inactividad procesal, empero, alega entre otros, que se debe tomar en cuenta entre otros, la falta de personal en el juzgado y acefalías (sic).

Lo aseverado por el regulado carece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que respalde su aseveración. Además, precisamente para evitar la paralización procesal por motivo de acefalías (sic), la norma ha previsto las "suplencias", regulado por los artículos 93-I, 102, y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, aspecto que también se encuentra previsto en la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993.

Asimismo, se debe tener presente que de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, titulares o suplentes, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

En lo que concierne a la supuesta suplencia que ejerció la Secretaria del Juzgado, este acontecimiento no se encuentra materialmente acreditado, además las eventuales suplencias que podrían atender los servidores judiciales no es un justificativo suficiente o valedero para la paralización prolongada del PCS como aconteció en el presente caso.

En cuanto a que Oficial de Diligencias concede una fecha por mes para notificar o que atiende con preferencia las demandas por beneficios sociales en desmedro de los procesos coactivos sociales (PCS), se trata de otra afirmación que carece de respaldo material, además de haberse presentado el acontecimiento irregular que afirma le compelió en sus debidas oportunidades, efectuar los reclamos correspondientes mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

En lo que respecta a la saturación y exceso procesal, debe considerar el regulado que ese acontecimiento, por cierto no acreditado, no justifica la paralización de la gestión procesal por un periodo extraordinario de tiempo, más ciento cuarenta (140) días.

Finalmente, en el Distrito Judicial de Santa Cruz existió vacación judicial, desde el 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013, quiere decir anteriores al periodo de interrupción procesal, por lo que no son tomados en cuenta, y del 26 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013, incluyendo el 1 de enero de 2014 por feriado nacional, que son considerados en toda su extensión, sin embargo, la paralización procesal fue por un extraordinario periodo de tiempo en perjuicio del PCS.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la inactividad procesal, desde el 27 de agosto de 2013 hasta el 24 de enero de 2014, no se debe al actuar de los servidores judiciales, no se debe a "un funcionamiento anormal

de la administración de justicia" como arguye el regulado sin respaldo, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 12.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EWALDO FISHER ALBUQUERQUE (INDUSTRIA TEXTIL GRIGOTA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP menciona en su recurso que las demandas coactivas ingresadas son paralizadas a raíz de la no emisión oportuna de la sentencia y deben aguardar meses para su pronunciamiento, y que la presentación del memorial de ampliación a la demanda no afecta en el objeto pretendido.

(...)

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente, con documentación nueva presentada por el regulado, se tiene en orden cronológico que la AFP presentó la demanda al Juzgado en fecha **11 de abril de 2012**, y en su atención se dictó la **Sentencia N° 250 en fecha 20 de abril de 2012**.

Posteriormente sobrevino la vacación judicial desde el **07 de mayo de 2012 hasta el 31 de mayo de 2012**, y en fecha **27 de junio de 2012** el Oficial de Diligencias emitió informe que señala en la parte pertinente: "constate que en dicho (sic) dirección no existe la empresa demandada", que dio lugar al decreto de **28 de junio de 2012** que dispone "Con el informe que antecede a (conocimiento) la parte a la parte (sic) interesada".

Más tarde, por memorial presentado en fecha **03 de octubre de 2012** la AFP solicitó la ampliación a la demanda, que mereció el Auto N° 2562 de **09 de octubre de 2012** que admite la ampliación de ejecución de deuda. Luego, a través del memorial presentado el **06 de mayo de 2013**, la AFP solicitó se dicte resolución, petitorio que mereció el decreto de **08 de mayo de 2013**, posteriormente, por memorial presentado el **07 de marzo 2014**, solicitó se emita sentencia y se ponga a la vista el expediente judicial, petitorio que dio lugar al decreto de **11 de marzo de 2014**.

De los antecedentes expuestos se acredita que entre los periodos **11 de abril de 2012 al 03 de octubre de 2012**, se ejecutaron diferentes acciones procesales (**20 de abril de 2012, 27 de junio de 2012, 28 de junio de 2012**), además se suscitó la vacación judicial (**07 de mayo de 2012 al 31 de mayo de 2012**), que merecen considerarse en toda su extensión.

Sin embargo, en cuanto a la inactividad procesal del **03 de octubre de 2012 al 06 de mayo de 2013**, únicamente se acredita la gestión procesal de fecha 09 de octubre de 2012, lo que importa, la suspensión procesal desde el **09 de octubre de 2012 al 06 de mayo de 2013**, ello equivale a más de doscientos (200) días de paralización del PCS.

Finalmente, en lo referente a la suspensión desde el **06 de mayo de 2013 al 07 de marzo de 2014**, únicamente se advierte la gestión procesal en fecha **08 de mayo de 2013**, ello significa, la interrupción procesal desde el **08 de mayo de 2013 al 07 de marzo de 2014** quiere decir más de trescientos diez (310) días de inactividad procesal.

Por su parte, el regulado no niega la interrupción procesal, empero sostiene que este hecho se debió a la tardanza en la emisión de la sentencia, justificativo que por cierto adolece de respaldo material. Además, de haberse presentado el escenario irregular que aduce le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Igualmente debe considerarse que en los periodos de interrupción procesal del **03 de octubre de 2012 al 06 de mayo de 2013** y posteriormente del **06 de mayo de 2013 al 07 de marzo de 2014**, la **Sentencia N° 250 de fecha 20 de abril de 2012** ya había sido emitida de acuerdo al expediente, consiguientemente se razona que ese acontecimiento no fue el motivo de la suspensión.

En cuanto a que los procesos son paralizados como consecuencia de la inacción de los juzgadores, este justificativo tampoco cuenta con respaldo material. Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la autoridad o de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen, dando lugar a la interrupción procesal.

Consecuentemente, del análisis y valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente proceso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la paralización procesal desde el **09 de octubre de 2012 al 06 de mayo de 2013** y posteriormente desde el **08 de mayo de 2013 al 07 de marzo de 2014**, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 17.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUISA RIVERO DE LINGGI (SIEEL LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que una vez emitida la sentencia se procedió a buscar a la empresa coactivada, y que se tuvo que esperar a que el expediente ingrese a lista de notificación, por lo que se realizaron varias actuaciones procesales en virtud a que el diligenciero no otorgaba día y hora para la citación.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente se tiene que la AFP en fecha 12 de junio de 2012 presenta demanda en contra de María Luisa Rivero de Linggi representante legal de la empresa SIEEL LTDA., domiciliada en la Calle Francisca Lopez (sic) N° 51 Zona Sud Oeste, a cuyo efecto, se dicta **la Sentencia N° 429 el 22 de junio de 2012** que señala "...**en cuyo mérito (sic) ordena el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS SESENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES 56/100 (BS.60.743.56.-), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la Sentencia...**".

Conforme al expediente al último actuado procesal informado por la AFP (**05 de enero de 2015**) se acredita que la citación al coactivado con la demanda y sentencia, acto procesal indispensable ordenado por la autoridad jurisdiccional, **no** fue ejecutado.

Por su parte el regulado no niega la falta de citación con la sentencia al coactivado, empero alude que no se ejecutó por causas atribuibles al Oficial de Diligencias del Juzgado ya que no otorgaba día y hora para la citación.

El justificativo invocado por el regulado adolece de respaldo material, además de haberse suscitado el acontecimiento irregular que menciona le compelió efectuar los reclamos correspondientes ante la autoridad, hecho que no aconteció.

Efectivamente, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

Por otra parte, en cuanto a que una vez emitida la sentencia, la AFP procedió a buscar el domicilio del coactivado (¿?), se trata de otro justificativo que carece de respaldo material y de congruencia legal, ya que la demanda presentada en fecha 12 de junio de 2012, claramente señala "...interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra SIEEL LTDA., con NIT N° 1026865025, Representada Legalmente por la Sra. Maria (sic) Luisa Rivero de Linggi, con cedula de identidad 1571730 SC, **con domicilio en la Calle Francisca Lopez (sic) N° 51 Zona Sud Oeste, de esta ciudad...**", lo que significa que conforme a la demanda, la AFP conoce del domicilio de la empresa coactivado, y no obstante de ello y del extraordinario tiempo transcurrido inexplicablemente no se gestionó la citación con la sentencia y demanda que fue ordenado por el Juez.

Además, se le recuerda al regulado que en los memoriales de ampliación a la demanda presentados en fechas 30 de octubre de 2012, 04 de marzo de 2013, 23 de mayo de 2013, 27 de agosto de 2013, 26 de marzo de 2014, 12 de junio de 2014, 25 de septiembre de 2014 y 24 de diciembre de 2014, señaló en forma uniforme, en el Otrosí 5to.: "Señalo como domicilio de la EMPRESA SIEEL LTDA., con NIT N° 1026865025, Representada Legalmente por MARIA LUISA RIVERO DE LINGGI, con cedula de identidad 1571730 SC, **con domicilio en la Calle Francisca Lopez N° 51 Zona Sud Oeste, de esta ciudad a fin de conducir al Oficial de Diligencias**", ello significa, que la AFP conoce del domicilio del coactivado, sin embargo, no se gestionó la citación al coactivado.

En cuanto a que los juzgadores dan preferencia a los "Procesos Sociales", es decir, a las demandas por beneficios sociales, dicha apreciación es totalmente subjetiva, la misma no cuenta con respaldo material.

Por último, es evidente que en el PCS se realizaron otras actuaciones procesales, pero no es menos evidente que la citación con la Sentencia N° 429 de 22 de junio de 2012 no fue ejecutada, siendo un acto procesal imprescindible, tampoco se ejecutaron las notificaciones de los Autos Ampliatorios de fechas 01 de noviembre de 2012, 07 de marzo de 2013, 27 de mayo de 2013, 28 de marzo de 2014, 18 de junio de 2014, 13 de octubre de 2014 y 05 de enero de 2015.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación al coactivado con la Sentencia, no se debe al actuar de los servidores judiciales, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID ARRAZOLA GUARDIA – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que no procedió con la citación debido a que se realizaron gestiones tendentes a precautelar la recuperación, además de contar con una fecha al mes para notificar, y que atienden con preferencia las demandas por beneficios sociales, y que se trató de ejecutar la citación pero el diligenciero informó la inexistencia del domicilio.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP en fecha 11 de abril de 2012 presentó demanda coactiva en contra David Arrazola Guardia con domicilio en la Avda. San Pedro San Pablo N° 5210 Barrio María Auxiliadora UV 11 Manzana 25, a cuyo efecto, se dictó la Sentencia N° 248 de **20 de abril de 2012**. Posteriormente, en fecha **17 de abril de 2013** el Oficial de Diligencias del juzgado informó: “...el día **miércoles 17 de abril del presente año (2013) a hrs. 17:50 P.M. con el objeto de dar cumplimiento a la demanda a fs. 19 a 21, sentencia a fs. 23 vlt, memorial a fs. 29 vlt, auto a fs. 30, memorial a fs. 38 vlt. auto a fs. 39, me constituí al domicilio procesal señalado en la demanda ubicado en LA AV. SAN PEDRO SAN PABLO N° 5210 BARRIO MARIA AUXILIADORA UV 117 MZA. 25 de esta ciudad, donde llegue a la dirección señalada la cual CONSTATE que en dicho (sic) dirección no existe la EMPRESA DEMANDADA conforme al Art. 121 del CPC, la cual (sic) me fue imposible cumplir con la Citación correspondiente” (fs.41).**

De lo expuesto se tiene que tuvieron que transcurrir más de trescientos cincuenta (350) días, computable a partir de la Sentencia N° 248 de 20 de abril de 2012 al informe de 17 de abril de 2013, para que se ejecuten actos de comunicación procesal.

El regulado por su parte afirma que no procedió con la citación debido a que realizaron gestiones inherentes a precautelar la recuperación, afirmación que se respalda del Oficio N° 1188/12 de 27 de julio de 2012 dirigido a la ASFI para que se proceda a la retención de fondos y del Oficio N° 1189/2012 de 27 de julio de 2012 dirigido a COTAS para que informe sobre la existencia de líneas o acciones telefónicas de la empresa coactivada. Sin embargo, y sin desconocer la obligación que tiene la AFP de asegurar la cobranza judicial, se debe tomar en cuenta que esas gestiones vinculantes a las medidas precautorias fueron realizadas en fecha 27 de julio de 2012, significa que al 17 de abril de 2013 transcurrió un extenso espacio de tiempo.

En cuanto a que solamente cuentan con un día al mes para notificar o que previamente se deben atender las demandas por beneficios sociales, esta argumentación adolece de respaldo material. Además de haberse presentado el escenario irregular que afirma le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Por otra parte, en cuanto a que el Oficial de Diligencias comunicó la inexistencia del domicilio a través del informe de fecha 17 de abril de 2013, se le recuerda que precisamente esa gestión de comunicación procesal debió llevarse adelante oportunamente, lo que no aconteció.

Por último, la AFP por memorial presentado en fecha **20 de mayo de 2013** solicitó citación mediante edicto de prensa, petitorio que mereció el proveído de **22 de mayo de 2013** que dispuso “Por el informe de la Srta. Oficial de Diligencias saliente a fs.41 de obrados, y en atención al memorial que antecede, se ordena la citación a la parte coactivada con la Demanda, Sentencia y demás Actualizaciones; y sea mediante Edicto de Prensa previo juramento de desconocimiento de domicilio, tal como dispone el Art. 124 del Cód. de Proc. Civil”. Contradictoriamente, la AFP por memorial presentado el 20 de junio de 2013 nuevamente solicita citación por edicto, a lo cual el Juez por decreto de 16 de junio de 2013 dispuso “Estese al decreto que antecede”, y no obstante de estar concedida en dos oportunidades la solicitud de citación por edicto, y del extenso tiempo transcurrido, a la fecha del último actuado procesal informado (02 de enero de 2015), aún no ejecutó la comunicación procesal.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación al coactivado con la Sentencia, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 36.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS EDUARDO NAVA CONDARCO (CHAINS SRL) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar que la mayoría de las causas tramitadas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso por el Oficial de Diligencias, que acceden preferentemente a los procesos sociales, y de iniciar medidas correctivas podrían provocar represalias en perjuicio de los procesos judiciales, además que no debería desgastarse la relación con estos funcionarios.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente se tiene que la AFP en fecha 20 de septiembre de 2012 presentó demanda coactiva social en contra de Carlos Eduardo Nava Condarco representante legal de la empresa CHAINS S.R.L. domiciliado en la calle Cristóbal de Mendoza N° 1205, a cuyo efecto, se dicta la Sentencia N° 168 bis el **10 de octubre de 2012** que señala en la parte pertinente “...en cuyo merito (sic) ORDENA a CHAINS S.R.L...**el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO 88/100 (Bs.67.484.88), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la sentencia...**”.

Posteriormente, por memorial presentado el 18 de diciembre de 2012 la AFP solicita la ampliación a la demanda adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-01192 de 14 de diciembre de 2012, petitorio que mereció el proveído de **20 de diciembre de 2012** (fs. 27 vta.) que dispone **“Estese a la Sentencia de 10 de octubre de 2012, misma que debe ser notificada a la parte coactivada como se tiene previsto”**.

Más tarde, por memorial presentado el 25 de febrero de 2013, la AFP solicita al Juez pronunciamiento sobre el petitorio de ampliación de deuda, petitorio que mereció el decreto de fecha 27 de febrero de 2012 que señala **“Estese al decreto de 20 de diciembre de 2012”**, es decir, se notifique al coactivado con la sentencia.

Seguidamente, a través del memorial presentado el 22 de abril de 2013, la AFP reitera pronunciamiento sobre el petitorio de ampliación de deuda, solicitud que mereció la providencia de 23 de abril de 2012 que dispone **“Estese al decreto de 20 de diciembre de 2012”**, es decir, se notifique al coactivado con la sentencia.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 25 de abril de 2013 pide la ampliación de deuda adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00771, solicitud que mereció el decreto de 30 de abril de 2012 que dispone **“Estese a los datos del proceso”**, es decir, se notifique al coactivado con la sentencia.

De los antecedentes expuestos, y conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal informado, 07 de marzo de 2014, no se efectuó actuación procesal alguna para citar con la Sentencia al coactivado, sin considerar que inclusive la Juez a través de los decretos de fecha 20 de diciembre de 2012 (fs. 27 vta.), 27 de febrero de 2013 (fs. 28 vta.), 23 de abril de 2013 (fs. 29 vta.) y 30 de abril de 2013 (fs. 34), dispuso que la Sentencia debe ser notificada a la parte coactivada como se tiene previsto.

Por su parte el regulado no niega la falta de citación, empero, alude que este hecho se debería a la falta de atención del Oficial de Diligencias del Juzgado, justificativo que adolece de respaldo material. Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido a sus funciones o labores que le competen.

Asimismo, el sostener que no es conveniente efectuar quejas o denuncias en contra de los servidores judiciales cuando incumplan a sus funciones porqué podría provocar represalias en perjuicio del PCS o porqué se podría desgastarse la relación con estos funcionarios, se trata de una apreciación totalmente subjetiva.

Se le recuerda al regulado que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consiguientemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

En esa línea, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece **“Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”**. Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone **“El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse”**

De acuerdo a la Ley de Pensiones la AFP tiene la obligación de velar por la diligente tramitación de la causa, desde el inicio hasta su conclusión, lo que en el presente caso no aconteció, siendo así que, de un análisis objetivo al caso concreto, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la falta de diligencia en la citación con la demanda y sentencia al coactivado no se debe circunstancias atribuibles a los servidores judiciales, sino a la propia actividad o conducta del regulado, en perjuicio del normal desarrollo del PCS y fines que persigue.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 36, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 37.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS EDUARDO NAVA CON DARCO (CHAINS SRL) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la falta de diligencia es debido a que el expediente se encontraba continuamente en despacho del Juzgador aguardándose la emisión de la sentencia, que sale con meses de retraso, y posteriormente, se encontraba en despacho como consecuencia de las reiteradas solicitudes de ampliación a la demanda, por lo que la falta de diligencia es atribuible al órgano judicial.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro “Derecho Procesal”, señala que **“las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión”,** garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un

proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

(...)

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, se tiene que la AFP en el memorial de demanda presentado el 20 de septiembre de 2012, en el Otrosí 2do. solicitó en cuanto a las **medidas precautorias**: "a) **RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera CHAINS S.R.L. con NIT N° 152106020, Representada Legalmente por el Sr. Carlos Eduardo Nava Condarco con Cédula de Identidad N° 2018413 L.P.; "b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de CHAINS S.R.L. con NIT N° 152106020...". Atendiendo dicho petitorio, la Juez en la **Sentencia N°168 bis de 10 de octubre de 2012**, dispuso: **"se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas, tránsito al fin solicitado"** (copia textual).

Sin embargo, conforme al expediente remitido en fotocopias las medidas precautorias solicitadas y ordenadas en Sentencia por la autoridad jurisdiccional no fueron gestionadas, ni siquiera se elaboraron los oficios, no obstante que ha transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, computable desde la dictación de la Sentencia al último actuado procesal informado 07 de marzo de 2014, es decir, más de cuatrocientos ochenta (480) días, en perjuicio del aseguramiento.

A ello, el regulado afirma que la falta de ejecución de las medidas precautorias se debe exclusivamente al actuar negligente del órgano judicial en el pronunciamiento oportuno de la Sentencia y pronunciamiento sobre las ampliaciones a la demanda, y que la Juez para no perder competencia hace figurar otra fecha.

Lo afirmado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que demuestre lo que sostiene, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia.

Además, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **"El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia..."**, ello significa que la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, incurre en retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **"Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley"**. Asimismo, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **"Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales"**. Además, el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil prevé **"Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal**

que no dictaré las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes."

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de ampliación a la demanda presentada el 18 de diciembre de 2012, mereció el decreto de 20 de diciembre de 2012, que dispone que previamente se notifique con la sentencia a la parte coactivada.

Asimismo, los memoriales presentados en fechas 25 de febrero de 2013 y 22 de abril de 2013, merecieron los decretos de 27 de febrero y 23 de abril de 2013 respectivamente, que disponen "Estese al decreto de de (sic) fecha 20 de diciembre de 2012".

De igual forma, la solicitud de ampliación a la demanda presentada el 25 de abril de 2013, motivó el decreto de 30 de abril de 2013 que dispuso "Estese a los datos del proceso".

Finalmente, en cuanto a las ampliaciones a las demandas presentadas el 30 de julio de 2013 y 29 de octubre de 2013, como del memorial presentado el 07 de marzo de 2014, el regulado no adjuntó los pronunciamientos respectivos de la autoridad jurisdiccional.

Lo anterior significa que los petitorios de ampliaciones fueron atendidos oportunamente, y esas actuaciones procesales no pueden invocarse como impedimentos para la gestión de las medidas precautorias, considerando además que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo.

En ese sentido, de los antecedentes que arroja el expediente se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, lo que no aconteció, no se ejecutaron las mismas sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, es más ni siquiera se elaboraron los oficios correspondientes, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 37, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE REMBERTO NÚÑEZ MENDOZA (SERVICIOS DEL ORIENTE) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, que atienden con preferencia a las demandas por beneficios sociales, y que no correspondería iniciar medidas correctivas por posibles represalias y porque la relación con los funcionarios judiciales no debe desgastarse.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Además, se debe considerar el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece "**Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones**". Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone "**El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse**"

Ahora, conforme a las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 18 de diciembre de 2012, la AFP interpone demanda coactiva social

contra Remberto Núñez Mendoza representante legal de la empresa "Servicios del Oriente", con domicilio en la Z/Barrio 13 de Enero N° S/N Av. Doble Vía (sic) La Guardia 6to. Anillo UV 126, a cuyo efecto, se dicta Sentencia de fecha **03 de enero de 2013** que señala "...FALLA declarando PROBADA la demanda coactiva social, en cuyo merito (sic) ORDENA a NÚÑEZ MENDOZA REMBERTO (SERVICIOS DEL ORIENTE) con NIT 2941543012, **el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS QUINCE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE 36/100 (BS.15.217.36), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la sentencia...**".

Posteriormente, en fecha **14 de agosto de 2013** el Oficial de Diligencias emitió el siguiente informe: "**El día Miércoles 07 de agosto de 2013, me constituí en el domicilio real** del demandado **NÚÑEZ DE (sic) MENDOZA REMBERTO (SERVICIOS DEL ORIENTE)** el cual se encuentra ubicado en la Av. Doble Vía (sic) La Guardia 6to. Anillo, B/13 de Enero S/N de esta ciudad **con el objeto de citarlo** con las siguientes actuaciones: Demanda, Sentencia y demás actuados. Pero al llegar a la dirección señalada y luego de una ardua búsqueda y preguntando en el lugar nos manifestaron que no conocen dicha empresa, por lo cual no pude cumplir con lo ordenado por su autoridad" **(copia textual)**.

De lo expuesto se tiene que tuvieron que transcurrieron más de doscientos diez (210) días desde la dictación de la Sentencia, para que recién se efectúen actos procesales de citación, cuando el regulado tiene la obligación de viabilizar dicha gestión en un periodo prudencial de tiempo, considerando que se trata de un acto imprescindible en la tramitación del proceso.

Por su parte, el regulado no niega la falta de gestión oportuna, empero alega que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por falta de atención del Oficial de Diligencias, que atienden con preferencia a las demandas por beneficios sociales.

Al respecto, la supuesta negligencia o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias carece de respaldo material. Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido a sus funciones o labores que le competen.

Asimismo, el manifestar que los servidores judiciales atienden con preferencia demandas por beneficios sociales (demandas labores) y no así las demandas coactivas sociales (demandas sociales), se trata de una apreciación subjetiva que adolece de respaldo material. Además, de presentarse el acontecimiento irregular que menciona la incumbía en su debida oportunidad presentar el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, el sostener que no se debe efectuar quejas o denuncias en contra de los servidores judiciales cuando incumplan a sus funciones porqué podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una apreciación subjetiva que involucra un desconocimiento a la normativa, puesto que la AFP que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación oportuna al coactivado con la Sentencia, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE REMBERTO NÚÑEZ MENDOZA (SERVICIOS DEL ORIENTE) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que a raíz del informe del Oficial de Diligencias de 14 de agosto de 2013 que estableció que no se pudo encontrar el domicilio de la empresa coactivada y se procedió a la averiguación de datos del domicilio a través de diligencias extraordinarias.
(...)

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias se tiene que en fecha 14 de agosto de 2013 del Oficial de Diligencias informó "El día Miércoles 07 de agosto de 2013, me constituí en el domicilio real del demandado NÚÑEZ DE (sic) MENDOZA REMBERTO (SERVICIOS DEL ORIENTE) el cual se encuentra ubicado en la Av. Doble Via (sic) La Guardia 6to. Anillo, B/13 de Enero S/N de esta ciudad con el objeto de citarlo con las siguientes actuaciones: Demanda, Sentencia y demás actuados. Pero al llegar a la dirección señalada y luego de una ardua búsqueda y preguntando en el lugar nos manifestaron que no conocen dicha empresa, por lo cual no pude cumplir con lo ordenado por su autoridad" (**copia textual**), a ello, la Juez mediante providencia de 15 de agosto de 2013 dispuso "En atención al informe que antecede, emitido por el oficial de diligencias del juzgado, póngase a conocimiento de la parte coactivante".

Posteriormente, a través del **memorial presentado en fecha 07 de octubre de 2013**, la AFP solicita se oficie al SEGIP y a Impuestos Nacionales, señalando "...en función del Informe del Sr. Oficial de Diligencias, es que solicito a su digna autoridad ORDENE que por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) **se nos informe sobre el último domicilio que tiene registrado el Sr. NÚÑEZ MENDOZA REMBERTO**...OTROSÍ.- Asimismo, solicito a su digna autoridad ORDENE que por ante las Oficinas de Servicios de Impuestos Nacionales, proceda a informar de acuerdo al registro de su padrón de contribuyentes...", petitorio que mereció el **decreto de 08 de octubre de 2013** que dispone "En lo principal franqueese (sic) como se solicita por Secretaria. Al otrosí.- Oficiese (sic) como se solicita".

Más tarde, por memorial presentado el **07 de marzo de 2014**, la AFP solicitó oficio al SERECI y FUNDEMPRESA señalando "...toda vez que según informe del Oficial de Diligencias, la numeración señalada como domicilio no existe, es que solicito a su Autoridad que ordene por ante las oficinas de SERVICIO DE REGISTRO CIVIL (SERECI) en base a los datos del Padrón Biométrico CERTIFIQUE sobre el último domicilio registrado...OTROSÍ.- Asimismo, SOLICITO a su probidad ordene mediante oficio a FUMDEMPRESA (sic), para que certifique...".

De los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción procesal desde el **08 de octubre de 2013 hasta el 07 marzo de 2014**, es decir, la suspensión de actividades procesales por más de ciento cincuenta (150) días.

La AFP por su parte se justifica argumentando que como consecuencia del informe del Oficial de Diligencias de fecha 14 de agosto de 2013, tuvieron que realizar gestiones extraordinarias para dar con el domicilio del deudor, y que por tanto no existió la suspensión procesal.

A ello, es menester recordarle al regulado que atendiendo su memorial de fecha 07 de octubre de 2013, la Juez ordenó por decreto de 08 de octubre de 2013, se oficie al SEGIP y a Impuestos Nacionales, precisamente para que informen sobre el "último domicilio del coactivado", sin embargo, de acuerdo al expediente remitido en fotocopias dicha gestión procesal no se ejecutó, contrariamente, ahora la AFP alega que tuvo que realizar gestiones extraordinarias

para dicho fin, cuando previamente pudo presentar los oficios a las entidades mencionadas para conocer sobre el domicilio del demandado, oficios que no se elaboraron.

Consiguientemente, el argumento de que durante el periodo de interrupción procesal (del 08 de octubre de 2013 al 07 marzo de 2014) se habrían realizado gestiones extraordinarias para conocer el domicilio del coactivado, no solamente adolece de respaldo material sino además carecen de sustento lógico, por lo que son insuficientes.

En ese entendido y luego del análisis anterior se concluye que los argumentos expresados por la Administradora en su recurso son insuficientes para justificar la paralización prolongada del PCS, recordándole que no es admisible la interrupción injustificada del proceso como aconteció, postergando los fines que persigue la demanda.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 39, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE REMBERTO NÚÑEZ MENDOZA (SERVICIOS DEL ORIENTE) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que trataron de obtener los oficios del juzgado, sin embargo se tiene que considerar la preferencia que se dan a los juicios laborales, y a la carga procesal y a la falta de personal de apoyo, situaciones atribuibles al órgano judicial.

Al respecto, previo al análisis correspondiente mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro “Derecho Procesal”, señala que “**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo”.

Precisamente, **el artículo 111 - I de la Ley N° 065** dispone “**A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**”.

De igual forma, **el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo**, aplicable a la materia, señala “Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (**Artículos 156 a 178 del CPC**): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro; etc...”

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

En el presente caso, la AFP en la demanda presentada el 18 de diciembre de 2012, en el Otrosí 2do., referente a las **medidas precautorias** solicitó: “**a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera **DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra el Señor NÚÑEZ MENDOZA REMBERTO (SERVICIOS DEL ORIENTE) con NIT N° 2941543012, con Cédula de Identidad N° 294154301 S.C.**”; **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de **DEMANDA**

COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra el Señor NUÑEZ MENDOZA REMBERTO (SERVICIOS DEL ORIENTE) con NIT N° 2941543012, con Cédula de Identidad N° 2941543012 S.C.” (copia textual).

Atendiendo dicho petitorio impreciso (otrosí 2° b), la Juez en la Sentencia de 03 de enero de 2013 dispuso **“se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias** que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas y Tránsito al fin solicitado” (copia textual).

Sin embargo, las medidas precautorias no fueron gestionadas, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, sin considerar que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo desde que fue otorgada y ordenada por la autoridad jurisdiccional, más de cuatrocientos (400) días, computables desde la dictación de la Sentencia (03 de enero de 2013) hasta la última actuación procesal informada por la AFP, 11 de marzo de 2014.

El regulado por su parte no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias, empero alude que trataron de obtener los oficios del juzgado, pero se tiene que considerar la preferencia que se dan a los juicios laborales.

Lo manifestado por el regulado carece de respaldo material, se trata de un criterio totalmente subjetivo, además de haberse presentado el escenario irregular que afirma le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

En cuanto a la aparente “carga procesal” que impide la elaboración de oficios para ejecutar las medidas precautorias, se trata de otro justificativo que carece de respaldo material, además, el regulado debe tener presente que desde la dictación de la Sentencia de 03 de enero de 2013, que autoriza y ordena las medidas precautorias, transcurrió un extraordinario espacio de tiempo y las mismas no fueron gestionadas.

En lo que respecta a la “falta de personal” en el Juzgado, se trata de otro argumento que carece de respaldo material, además se le recuerda que tiene la obligación legal de gestionar las medidas precautorias con absoluta responsabilidad, **diligencia** y eficacia, consiguientemente de evidenciar acciones u omisiones de parte de los servidores judiciales, que impidan, limiten o restrinjan la ejecución de las medidas precautorias, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean, de lo que no existe constancia.

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia y desatención en la ejecución de las medidas precautorias, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 40, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO PABLO HINOJOSA FLORES (EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso que se debe considerar el periodo de la vacación judicial de fecha 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013, y que la demora es debido a la falta de señalamiento de día y hora para la citación con la sentencia al coactivado, y que se presentaron varios memoriales que no fueron despachados oportunamente.

(...)

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el **22 de marzo de 2013** (fs.39) la AFP solicitó la ampliación a la demanda, petitorio que mereció el Auto N° 47 de **26 de marzo de 2013** (fs.41), mediante el cual la Juez resuelve admitir la actualización del monto coactivado, posteriormente, en fecha **31 de enero de 2014** (fs.42) el Oficial de Diligencias informó que se constituyó en el domicilio real del coactivado con el objeto de citarlo, informe que mereció la providencia de 03 de febrero de 2014 mediante el cual la Juez ordena se proceda a la citación por cédula.

De los antecedentes expuestos se tiene el periodo de **inactividad procesal, desde el 26 de marzo de 2013 al 31 de enero de 2014**, quiere decir más de trescientos (300) días de interrupción, hecho no negado por el regulado, empero alega, entre otros, que se debe considerar la vacación judicial del 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013.

A ello, es evidente que del 24 de junio de 2013 al 12 de julio de 2013 y del 26 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013, se produjo la vacación judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz, acontecimiento que naturalmente se considera en toda su extensión, sin embargo, el regulado debe tener presente que la suspensión del PCS fue por un periodo extraordinario de tiempo, más de trescientos (300) días de interrupción.

En cuanto a que la interrupción procesal se debió a la falta de señalamiento de día y hora para la citación con la Sentencia al coactivado por parte del Oficial de Diligencias, este justificativo carece de respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Precisamente, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

En cuanto a que los escritos no son despachados oportunamente, específicamente sobre la aparente tardanza en la emisión de la Resolución de ampliación de deuda que alega el regulado, de los antecedentes del proceso se advierte que en fecha **26 de marzo de 2013** se emitió el Auto N° 47, es decir, a los pocos días de la solicitud de ampliación a la demanda que se produjo el **22 de marzo de 2013**. Además, la interrupción procesal se computa desde **el 26 de marzo de 2013**, consiguientemente, el justificativo es insuficiente.

En lo que respecta a las "actuaciones" supuestamente realizadas por la AFP en el periodo de inactividad procesal, las mismas no han sido acreditadas materialmente, tampoco existe constancia alguna en obrados, ni siquiera menciona cuales fueron las acciones aparentemente ejecutadas, consiguientemente, el justificativo invocado carece de veracidad.

Por último, en cuanto a los memoriales que alude el regulado sobre la emisión de resolución para ampliación de deuda, se le recuerda que el periodo de inactividad procesal se encuentra perfectamente delimitado, comprende desde el Auto N° 47 de **26 de marzo de 2013** que resuelve admitir la actualización del monto coactivado, al informe emitido por el Oficial de Diligencias en fecha **31 de enero de 2014**, periodo en el cual el regulado no presentó memorial alguno, por tanto, su justificativo es insuficiente.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la inactividad procesal desde el 26 de marzo de 2013 al 31 de enero de 2014, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 43, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO PABLO HINOJOSA FLORES (EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP afirma en su recurso que la presente causa fue demorada como consecuencia de la falta de citación con la demanda y sentencia, también por la falta de confección de los oficios para ejecutar las medidas precautorias, mencionando que con carácter previo se debe citar al coactivado, situación que fue consolidada por las diligencias extraordinarias realizadas.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N°40 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente, la AFP la demanda presentada el 12 de abril de 2012, en el Otrosí Segundo, sobre las **medidas precautorias** solicitó: “**a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera EMPRESA DE SERVICIOS APOLO...”; “b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de EMPRESA DE SERVICIOS APOLO...”.

Atendiendo dicho petitorio, la Juez en la Sentencia N° 110 de 27 de abril de 2012, dispuso: “**se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas, tránsito al fin solicitado” (copia textual).**

Sin embargo, conforme al expediente las medidas precautorias no fueron efectuadas, habiendo transcurrido más de seiscientos sesenta (660) días desde que fuera otorgada y ordenada por la autoridad jurisdiccional para precautelar el cobro, periodos computables desde la dictación de la Sentencia hasta la última actuación informada por la AFP, 07 de marzo de 2014.

La AFP por su parte sostiene que se debe considerar que previamente a la ejecución de las medidas precautorias, se debe citar y notificar al coactivado con la demanda y sentencia. Dicha afirmación carece de veracidad, puesto que de la revisión de la Sentencia N° 110 de 27 de abril de 2012 se advierte que la ejecución de las medidas precautorias **no** están condicionadas a la previa citación con la Sentencia como arguye incorrectamente el regulado. De la simple lectura de la Sentencia se acredita que las medidas precautorias concedidas no están condicionadas a “previas las formalidades de ley”.

En cuanto a la falta de elaboración de oficios que alega el regulado, precisamente de la revisión de las fotocopias del expediente se evidencia que los oficios para la ejecución de las medidas precautorias **no** fueron elaborados, no obstante del extenso tiempo transcurrido, computable desde el pronunciamiento de la Sentencia. Contrariamente, la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de los servidores judiciales en la elaboración de los oficios, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus obligaciones que les competen, en perjuicio del aseguramiento.

Por último, de la revisión del expediente remitido se evidencia que a la fecha de la última actuación procesal informada por la AFP (07 de marzo de 2014), **no** se ejecutaron las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin,

habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo desde que fueron otorgadas por la Juez, hecho que denota falta de diligencia y desatención de parte del regulado en el aseguramiento de las medidas precautorias.

Consecuentemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de ejecución de las medidas precautorias solicitadas y ordenadas por la Juez, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 44, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 45.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO PABLO HINOJOSA FLORES (EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que ratifica lo expuesto en los Cargos 43 y 44, y que la APS debe comprender, valorar y ejecutar un análisis a la realidad que atraviesa nuestro sistema judicial.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión del expediente se tienen orden cronológico que la AFP presenta demanda coactiva social el 12 de abril de 2012 en contra de Pedro Pablo Hinojosa Flores representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A. domiciliada en la Calle Apolo N° 520 Zona Doble Vía La Guardia, a cuyo efecto, la Juez Cuarto de Trabajo y SS dicta la Sentencia N° 110 de **27 de abril de 2012**, que "...**ORDENA** a la EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A CON NIT 1015185024 representada legalmente por PEDRO PABLO HINOJOSA FLORES, **el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada en BOLIVIANOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO 96/100 (Bs.71.264.96), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la sentencia...**".

Posteriormente, en fecha **31 de enero de 2014** el Oficial de Diligencias titular del juzgado emite informe que señala: "...el día **Miércoles 29 de enero del presente año (2014)**, me constituí en el domicilio real del demandado la (sic) cual se encuentra ubicado en la C/Apolo N° 520 Doble Vía (sic) la Guardia 01 (sic) de esta ciudad, **con el objeto de citarlo** con las siguientes actuaciones: Demanda y Sentencia, donde fui atendido por el guardia, quien no se quiso identificar la (sic) cual me informe (sic) que el Sr. **WILSON MEDINA** no se encontraba en ese momento por el cual procedí a dejar **AVISO JUDICIAL...**".

De los antecedentes expuestos se establece que tuvieron que transcurrir más de seiscientos (600) días para que se ejecuten actos de comunicación procesal (citación con la sentencia y demanda al coactivado), espacio de tiempo computable a partir de la dictación de la Sentencia (27 de abril de 2012) a la gestión realizada por el Oficial de Diligencias (29 de enero de 2014), cuando es deber de la AFP viabilizar la gestión de citación en un periodo prudencial de tiempo, considerando que se trata de un acto indispensable en la tramitación del proceso.

Además, **el informe emitido por el Oficial de Diligencias en fecha 31 de enero de 2014** señala erróneamente como coactivado al Sr. **Wilson Medina**, cuando la demanda, Sentencia y otros actuados procesales establecen como coactivado al Sr. **Pedro Pablo Hinojosa Flores** representante legal de la "EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.", hecho que tampoco fue

observado por el regulado permitiendo que la demanda, a la fecha del última actuación procesal informada (07 de marzo de 2014,) se tramite con irregularidades.

El regulado por su parte se ratifica en los descargos expuestos en los Cargos 43 y 44, en los cuales atribuye a los servidores judiciales la falta de atención a los procesos judiciales, justificativo que por cierto en el presente adolece de respaldo material. Además, la AFP a lo largo de la tramitación del PCS no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus deberes impuestos por ley en perjuicio de la causa.

En cuanto a los periodos de la vacación judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz gestiones 2012 y 2013, los mismos han sido valorados en toda su extensión, pero además se ha considerado el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, **más de seiscientos (600) días** que tuvieron que pasar para que recién se ejecuten acciones de comunicación procesal.

En lo referente a las "diligencias extraordinarias" que alega el regulado, estas no fueron acreditadas materialmente, tampoco señaló menos aclaró que acciones extraordinarias supuestamente efectuó, recordándole que la demanda presentada el 12 de abril de 2012 señala con claridad el domicilio del coactivado, al mencionar "interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra la EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A. con NIT N° 1015185024, Representada Legalmente por el Sr. Pedro pablo (sic) Hinojosa Flores, con Cédula de Identidad N° 486622 L.P., **con domicilio CALLE APOLO N° 520 ZONA DOBLE VIA LA GUARDIA, de esta ciudad**", mismo que también es referido en la Sentencia, consecuentemente, de acuerdo a procedimiento y lógica jurídica, en cuanto a la gestión de comunicación procesal corresponde acudir previamente a ese domicilio.

En lo que respecta al error en el nombre del coactivado que contiene el informe del Oficial de Diligencias (**Wilson Medina** por **Pedro Pablo Hinojosa Flores**), el regulado con el actuar de un "buen padre de familia" y con la finalidad de evitar que el proceso se desarrollo (sic) con irregularidades, debió solicitar al Juez se corrija el error, hecho que no aconteció.

Por último, la AFP cuestiona la "aparente" falta de valoración de circunstancias que podrían influenciar negativamente en el desarrollo normal del proceso, cuestionamiento subjetivo que no cuenta con respaldo.

Además, corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, se procedió a efectuar un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, considerando la conducta de las partes que intervinieron en los PCS y de las autoridades que conocieron el mismo, así como de los servidores judiciales, habiéndose establecido en el presente caso que la falta de diligencia no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Consecuentemente, la APS tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores, efectuó una **ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular**, concluyendo en el presente caso que la "falta de diligencia" no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 45, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EWALDO FISCHER PEREYRA (FILM - PRO LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que el periodo extrañado debió ser empleado en la constante indagación de los representantes legales de la empresa coactivada a fin de que no se tropiece con excepciones de impersonería, fruto de ello se informó por memorial de 07 de marzo de 2014 el actual representante legal de la empresa, además menciona que importa la recuperación de lo adeudado y que la APS insiste en observaciones que no influyen procesalmente, pretendiendo perjudicarlos.
(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 16 de abril de 2013, la AFP solicitó a la Juez emita pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación a la demanda, petición que mereció el decreto de **17 de abril de 2013** que dispone "Estese al Auto de fecha 16 de enero de 2013, debiendo notificarse a la parte coactivada".

Posteriormente, a través del memorial presentado el **07 de marzo de 2014** la AFP señala "**pongo a conocimiento de su autoridad el nombre del nuevo representante legal de la empresa ejecutada Sr. Isaac Zur con número de cédula de identidad para extranjeros N°0030792 SC., de conformidad a documentación que cursa en el expediente a fs. 29 la misma que fue emitida por FUNDEMPRESA...**".

De los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción de la gestión procesal, **desde el 17 de abril de 2013 hasta el 07 de marzo de 2014**, es decir, más trescientos treinta (330) días de inactividad procesal.

El regulado por su parte argumenta que "el periodo extrañado" (periodo de inactividad procesal) debió ser empleado en la constante indagación de los representantes legales de la Empresa coactivada, sin embargo, el justificativo planteado no cuenta con respaldo material además contradice los datos que arroja el proceso, puesto que como señaló en su memorial presentado el **07 de marzo de 2014** ("**...de conformidad a documentación que cursa en el expediente a fs. 29 la misma que fue emitida por FUNDEMPRESA...**") el Registro de Comercio de Bolivia (Fundempresa) en fecha **11 de septiembre de 2012** (fs. 29) certificó que **Isaac Zur** con C.I. EX. N°0030792 es el representante legal de la empresa "Film Pro Ltda.", certificación que fue presentada al Juzgado por la AFP a través del memorial presentado en fecha **19 de septiembre de 2012** (fs. 30), ello significa que antes y durante el periodo de inactividad procesal, el regulado conocía el nombre del nuevo representante legal de la Empresa demandada.

Por otra parte, en cuanto al justificativo de que "lo que importa en el proceso es la recuperación", la cobranza establecida en el artículo 106 de la Ley de Pensiones, es una de las obligaciones de la AFP, de manera que el resultado natural que se espera de lo mismo, es la recuperación de los montos adeudados; recordándole al regulado que en el presente caso **no** acreditó recuperación alguna.

Asimismo, la AFP conforme a la Ley N° 065 tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con proactividad, diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consiguientemente, el afirmar que la interrupción de la gestión procesal "no influye procesalmente" se trata de un reconocimiento al incumplimiento a su obligación, a los servicios que presta a título oneroso.

Finalmente, se le recuerda al regulado lo establecido por la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, que señala:"No obstante, no está por demás dejar establecido, que la Gestión Administrativa de Cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, ha sido instituidos ante la negativa del obligado a cumplir sus obligaciones voluntariamente, de manera tal que una ejecución de sentencias sociales o hasta penales (con todo lo que ellas conllevan), lo que se pretende con tales institutos

es crear en los obligados, el temor que impone la legítima coerción jurisdiccional, **mecanismo que no puede operar por sí solo sino mediante, en este caso, el impulso que le va a dar la Administradora de Fondos de Pensiones que resulta responsable de ello**, lo que per sí conlleva un reconocimiento al servicio que la misma apresta, así como también una exhortación a cumplir con tal responsabilidad a los fines evitar procesos como el sancionatorio presente”.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la inactividad procesal desde el 17 de abril de 2013 hasta el 07 de marzo de 2014, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 48, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 50.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ GUSTAVO CÁRDENAS AYAD – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la demora en la citación con la demanda y sentencia por parte de los servidores judiciales ocasionó la tardanza en la elaboración de oficios para ejecutar las medidas precautorias, esto como consecuencia de la falta de personal, además que se efectuaron diligencias extraordinarias para notificar al coactivado, y que el ejercer medidas correctivas contra los funcionarios podría ocasionar represalias.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N°40 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

En el presente caso, la AFP en la demanda presentada el 27 de agosto de 2012, en cuanto a las **medidas precautorias** solicitó: “**a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera **JOSÉ GUSTAVO CÁRDENAS AYAD...**; **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de **JOSÉ GUSTAVO CÁRDENAS AYAD...**”.

Atendiendo lo solicitado, la Juez en la Sentencia N° 460 de 31 de agosto de 2012, dispuso: “**se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas, tránsito al fin solicitado**” (copia textual).

Sin embargo, las medidas precautorias solicitadas y ordenadas por la autoridad judicial, no han sido ejecutadas, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de quinientos cuarenta (540) días, computables desde la Sentencia (31 de agosto de 2012) hasta la última actuación procesal informada por la AFP (12 de marzo de 2014).

El regulado por su parte no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias, empero, sostiene que ese hecho se debe a la falta de citación al coactivado con la demanda y sentencia, obedeciendo el apotegma jurídico “previas las formalidades de ley”.

Lo afirmado por el regulado carece de veracidad, puesto que de la lectura a la Sentencia N° 460 de 31 de agosto de 2012, se evidencia que la orden de la autoridad judicial para ejecución

de las medidas precautorias no se encuentra condicionada a la previa citación como arguye erróneamente el regulado, no señala "previa las formalidades de ley".

En cuanto a la falta de personal en el Juzgado y la tardanza en la elaboración de oficios, motivos que alega el regulado que aparentemente impidieron la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias, los mismos no cuentan con respaldo material, además se debe considerar el extraordinario tiempo transcurrido, computable desde su concesión (Sentencia N° 460 de 31 de agosto de 2012).

Asimismo, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la aparente falta de atención de los servidores judiciales en la elaboración de los oficios, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus obligaciones que les competen, en perjuicio del aseguramiento.

Por otra parte, el insinuar que no es conveniente efectuar quejas o denuncias en contra de los servidores judiciales cuando incumplan a sus funciones porque podría provocar represalias en perjuicio del PCS o porque se podría desgastarse la relación con estos funcionarios, se trata de una apreciación totalmente subjetiva.

Además, la AFP tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consiguientemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

Precisamente, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece "**Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones**". Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone "**El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse**".

Por consiguiente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que las medidas precautorias no fueron ejecutadas, acontecimiento que no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado, quien tiene la obligación de realizar las gestiones pertinentes a fin de asegurar los resultados del juicio.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 50, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ GUSTAVO CÁRDENAS AYAD – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demora en la citación con la demanda y sentencia se debe a la falta de atención de los funcionarios judiciales, y que se realizaron gestiones extraordinarias que viabilizaron la prosecución de la causa, además indica que de iniciar medidas correctivas contra los funcionarios podría existir represalias en perjuicio del PCS.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, conforme al expediente la AFP en fecha 27 de agosto de 2012 presentó demanda en contra de José Gustavo Cárdenas Ayad, domiciliado en Calle Beni N° 724 de la Zona Central,

a cuyo efecto, se dicta la Sentencia N° 460 de **31 de agosto de 2012**, que señala “FALLA declarando PROBADA la demanda coactiva social, en cuyo mérito **ORDENA** a JOSÉ GUSTAVO CÁRDENAS AYAD con NIT 2926696016 con C.I. N° 2926696 S.C., **el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA 50/100 (Bs.64.440.50), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena citar al demandado con la sentencia conforme al domicilio señalado...**”.

Sin embargo, a la fecha del último actuado procesal informado y remitido por la AFP (**12 de marzo de 2014**) no se efectuó la citación al coactivado con la demanda y sentencia, limitándose la AFP solamente a presentar un memorial el **07 de octubre de 2013** solicitando al Juez se oficie al SEGIP para que informe sobre el último domicilio del coactivado, memorial presentado después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días de dictada la sentencia.

Por su parte, la AFP se justifica argumentando entre otros que, la demora en la citación con la demanda y sentencia se debe a la falta de atención de los funcionarios judiciales, afirmación que carece de respaldo material, además de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la aparente falta de atención de los servidores judiciales a la citación con la demanda y sentencia, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus obligaciones que les competen.

En cuanto a las “gestiones extraordinarias” que alega el regulado, se desconoce cuáles fueron ya que nos las describe, no mencionó que gestiones (no judiciales) realizó y/o ejecutó para conocer el domicilio del coactivado.

Además, posteriormente al pronunciamiento de la Sentencia N° 460 de 31 de agosto de 2012, la AFP en su memorial presentado el **28 de noviembre de 2012** sobre ampliación de deuda, en el Otrosí 5to., expresó: “**Señalo como domicilio del Sr. José Gustavo Cárdenas Ayad, con NIT 2926696016, con C.I. N° 2926696 S.C. en la Av. Canal Cotoca, Zona P. (Parque) Industrial a fin de conducir al Oficial de Diligencias**”, a cuyo efecto, la Juez a través del Auto N° 513 de 03 de diciembre de 2012 resolvió admitir la actualización del monto coactivado y al Otrosí 5to. dispuso: “**Por señalado el domicilio del coactivado**”.

Ello quiere decir que el regulado cambió el domicilio del coactivado inicialmente señalado en la demanda, nuevo domicilio (Av. Canal Cotoca, Zona P. Industrial) que fue posteriormente mencionado en los memoriales sobre “actualización de deuda” presentados en fechas 19 de febrero de 2013, 22 de mayo de 2013, 26 de agosto de 2013 y 22 de noviembre de 2013, escritos en los que de manera uniforme, en el Otrosí 5to., expresó: “**Señalo como domicilio del Sr. José Gustavo Cárdenas Ayad, con NIT 2926696016, con C.I. N° 2926696 S.C. en la Av. Canal Cotoca, Zona P. (Parque) Industrial a fin de conducir al Oficial de Diligencias**”.

Sin embargo, llama profundamente la atención que sin haber gestionado la citación correspondiente, la AFP por memorial presentado el **07 de octubre de 2013** señalado “...a efectos de poner en conocimiento en la demanda a la empresa coactivada y toda vez que **según informe del Oficial de Diligencias la empresa ya no funcionaria** (sic) **en el domicilio señalado en la demanda**, es que solicito a su Autoridad que ordene por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal nos informe sobre el último domicilio registrado del representante legal en los archivos de identificación del Sr. José Gustavo Cárdenas Ayad...”, petitorio que fue concedido mediante providencia de **08 de octubre de 2013** que señala “En atención a la solicitud que antecede, por secretaria oficiase al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para que proporcione la información requerida, a los fines consiguientes de ley”.

Es decir, contrariamente a lo afirmado por el regulado en su escrito, **no** consta en el expediente el informe del Oficial de Diligencias sobre diligencia de citación efectuado al domicilio señalado en la demanda (Calle Beni N° 724 de la Zona Central), además fue el regulado quien por medio del memorial presentado el 28 de noviembre de 2012, y escritos posteriores, cambió el domicilio del coactivado (Av. Canal Cotoca, Zona P. Industrial), y sin embargo, tampoco se realizó la gestión de citación al último domicilio señalado (Av. Canal Cotoca, Zona P. Industrial).

Es más, la gestión de oficio al SEGIP para conocer el último domicilio del coactivado, solicitada por memorial presentado el **07 de octubre de 2013** y ordenada mediante decreto de **08 de octubre de 2013**, tampoco se ejecutó, y contrariamente a través del memorial de actualización de deuda presentado el **22 de noviembre de 2013** nuevamente (en el Otrosí 5to.) expresa: **“Señalo como domicilio del Sr. José Gustavo Cárdenas Ayad, con NIT 2926696016, con C.I. N° 2926696 S.C. en la Av. Canal Cotoca, Zona P. (Parque) Industrial a fin de conducir al Oficial de Diligencias”,** gestión que –reitero- no fue ejecutada.

En cuanto a que **no** se debe efectuar “medidas correctivas” en contra de los servidores judiciales cuando incumplan a sus funciones porqué podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una valoración subjetiva. Además, la AFP tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

Precisamente, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece **“Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”**. Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone **“El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse”**.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que no obstante al extenso tiempo transcurrido no se efectuaron gestiones de comunicación procesal (citación con la sentencia al coactivado), acto procesal indispensable y necesario en el PCS, suceso que no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 53.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CRISTINA BRITT ARAMAYO BAEZA (OPEN SYSTEMS TRADING & CONSULTING S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar que las causas son paralizadas por la falta de atención de los servidores judiciales, en este caso por el Oficial de Diligencias, quien atendería con preferencia las demandas Sociales, y de iniciar medidas correctivas podría generar represalias en perjuicio del PCS, y que la relación con los funcionarios judiciales no debe desgastarse.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, del expediente se tiene en orden cronológico que la AFP en fecha 30 de agosto de 2012 presenta demanda en contra de Cristina Britt Aramayo Baeza representante legal de

OPEN SYSTEMS TRADING & CONSULTING S.A., con domicilio en Calle Bolívar N° 656, a cuyo efecto, se dicta la **Sentencia N° 157 de 21 de septiembre de 2012**, que señala ““FALLA declarando PROBADA la demanda coactiva social, en cuyo mérito **ORDENA** a OPEN SYSTEMS TRADING & CONSULTING S.A con NIT 1007177023, Representada legalmente por CRISTINA BRITT ARAMAYO, **el pago a tercero día de su legal notificación** la suma adeudada de BOLIVIANOS CIENTO SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO 56/100 (Bs.173.871.84), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y **se ordena notificar al demandado con la sentencia...**”.

Posteriormente, por memorial presentado el 21 de diciembre de 2012, la AFP solicita la ampliación de deuda, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 1-07-2012-01241 de 17 de diciembre de 2012 por Bs.27.121.52, petitorio que mereció el decreto de 24 de diciembre de 2012 que dispone “**Estese a la Sentencia de fecha 21 de septiembre del año dos mil doce, misma que debe ser notificada a la parte coactivada conforme ya se tiene previsto**”.

Más tarde, en fecha **31 de julio de 2013** se realizan gestiones de comunicación procesal, hecho que se acredita del informe emitido por el Oficial de Diligencias de fecha 01 de agosto de 2013, que señala: “El día miércoles 31 de julio del presente año (2013), me constituí en el domicilio real de la Empresa demandada...**con el objeto de citarlo** con las siguientes actuaciones: **DEMANDA, SORTEO Y SENTENCIA**, pero al llegar a la dirección señalada me indicaron que dicha empresa ya no funciona en dicha dirección, por lo cual no pude cumplir con lo ordenado por su autoridad” , informe que mereció la providencia de 02 de agosto de 2013 que señala “En atención al informe que antecede, emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado, póngase a conocimiento de la parte coactivada”.

De lo anterior se establece que tuvo que transcurrir un extenso periodo de tiempo, más de trescientos (300) días, para que se lleven adelante gestiones procesales de citación, cuando inclusive por decreto de fecha 24 de diciembre de 2012 (fs. 27), la Juez reitero la orden de notificación con la sentencia al coactivado.

Por su parte, el regula por su parte no niega la falta de diligencia en la citación con la demanda y sentencia al coactivado, empero, alude que ese hecho se origina por la falta de atención del Oficial de Diligencias quien atendería con preferencia las demandas Sociales (refiriéndose a las demandas laborales).

Lo expresado por el regulado carece de respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Efectivamente, de la revisión del expediente se acredita que a lo largo del PCS la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

Por otra parte, en cuanto a que **no** se debe efectuar “medidas correctivas” en contra de los servidores judiciales cuando incumplen sus funciones ya que podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una apreciación subjetiva.

Además, ciertamente las “buenas relaciones” entre el regulado y los servidores judiciales son comprensibles, sin embargo, la AFP debe tener presente que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al

ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

En esa línea, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece **“Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”**. Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone **“El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse”**.

Por consiguiente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la citación con la sentencia al coactivado, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 53, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 55.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GUILLERMO ALONSO ROIG JUSTINIANO – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que se debe considerar la falta de atención de los Oficiales de Diligencias especialmente en los procesos Ejecutivos y Coactivos de la Seguridad Social, y que en virtud al memorial presentado el 11 de marzo de 2014 se procuro (sic) obtención de datos sobre el actual representante legal, y que la finalidad del PCS es la recuperación de lo adeudado sin importar los medios, diligencias o gestiones.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que la AFP en fecha 11 de abril de 2012 presentó demanda en contra de Guillermo Alonso Roig Justiniano, con domicilio en la carretera al Norte Km. 8 N° S/N Zona Norte, a cuyo efecto, se dicta la Sentencia N° 114 de 27 de abril de 2012 que señala **“FALLA declarando PROBADA la demanda coactiva social, en cuyo mérito **ORDENA** a ROIG JUSTINIANO GUILLERMO ALONSO el pago a tercer día de su legal notificación la suma adeudada de BOLIVIANOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y UNO 31/100 (Bs.55.731.31), primas, comisiones, multas e intereses legales, bajo prevenciones de ley y se ordena notificar al demandado con la sentencia...”**.

Posteriormente, por memorial presentado el 31 de agosto de 2012 la AFP pide ampliación de deuda, escrito que en su Otrosí 5to. expresa “Señalo como domicilio del Sr. Roig Justiniano Guillermo Alonso con C.I. 1517219 S.C. representante legal, en la carretera al Norte Km. 8 N° S/N Zona Norte, a fin de conducir al Oficial de Diligencia”, petitorio que mereció el Auto N° 285 de 04 de septiembre de 2012, que admite la actualización y menciona “Al otrosí 5to.- Por señalado el domicilio de la empresa coactivada”.

Más tarde, por memorial presentado el 31 de octubre de 2012, la AFP pide pronunciamiento sobre su memorial presentado el 31 de agosto, solicitud que mereció el decreto de 01 de noviembre de 2012 que dispone “En atención al memorial que antecede estese al Auto de fecha 04 de septiembre de 2012, debiendo notificarse a la parte coactivada como se tiene previsto”

Seguidamente, en los memoriales presentados en fechas 25 de abril de 2013, 29 de julio de 2013, 29 de octubre de 2013 y 23 de enero de 2014, sobre actualización de deuda, mencionó en su Otrosí 5to. de manera uniforme: "Señalo como domicilio de el (sic) Sr. Roig Justiniano Guillermo Alonso con NIT 1517219011, con domicilio (sic) en la carretera al Norte Km. 8 N° S/N Zona Norte, a fin de conducir al Oficial de Diligencia".

De los antecedentes descritos conforme al expediente, a la fecha de la última actuación procesal informada por la AFP (11 de marzo de 2014) se evidencia que **no** se efectuaron gestiones procesales para citar al coactivado con la demanda y sentencia, sin considerar inclusive lo ordenado por la Juez a través del decreto de 01 de noviembre de 2012.

De igual forma, conforme al expediente se tiene que durante ese espacio extraordinario de tiempo, la AFP únicamente en fecha 11 de marzo de 2014, se limitó a solicitar oficios al SEGIP y al SERECI para que certifiquen sobre el último domicilio del coactivado.

Es decir, después de haber transcurrido más de setecientos (700) días, computables desde la dictación de la sentencia, pidió certificación de domicilio, cuando curiosamente no se ejecutó gestión alguna de comunicación procesal al domicilio del coactivado señalado en la demanda y ampliaciones a la demanda, y cuando de acuerdo a la "Gestión Administrativa de Cobro" ejecutada por la AFP, que cursa en el expediente, se conoce el domicilio de la Empresa demandada (carretera al Norte Km. 8 N° S/N Zona Norte), que es el mismo que se señala en la demanda.

El regulado por su parte, no niega la falta de diligencia en la citación, empero, alega que ese hecho se debería a la falta de atención del Oficial de Diligencias, afirmación que carece de respaldo material. Además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compellía en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Efectivamente, de la revisión del expediente se evidencia que a lo largo del PCS la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido a sus funciones o labores que le competen.

Por otra parte, en cuanto a que la AFP habría realizado acciones para conocer el nombre del actual representante legal y domicilio de la Empresa coactivada, se trata de otra afirmación que carece de respaldo material y que contradice a los datos que arroja el expediente.

Es así que, desde el inicio del PCS se tiene por representante legal de la Empresa coactivada a "**Guillermo Alonso Roig Justiniano**", y en cuanto al domicilio tanto en la demanda presentada el 11 de abril de 2012 (fs. 19-21) como en las ampliaciones a la demanda presentadas en fechas 31 de agosto de 2012 (fs. 27), 25 de abril de 2013 (fs. 33), 29 de julio de 2013 (fs.38), 29 de octubre de 2013 y 23 de enero de 2014, la AFP indicó de manera uniforme "**Señalo como domicilio del señor ROIG JUSTINIANO GUILLERMO ALONSO con NIT 1517219011, con C.I. 1517219 SC., en su condición de representante legal y propietario de la empresa unipersonal con rotulo comercial AMBORO LUMBER COMPANY, con domicilio en la CARRETERA AL NORTE KM 8 N° S/N ZONA: NORTE de esta ciudad, a fin de conducir al oficial de Diligencia (sic).**" (copia textual).

Asimismo, es menester señalar que dentro de la "**Gestión Administrativa de Cobro**" que efectuó la AFP, se notifica a la Empresa en el domicilio señalado en la demanda, así se tiene de las notas **CITE: 07-48990GE1-947 de 13 de agosto de 2013** inherente a Notificación por Concepto de Contribuciones en Mora y/o Diferencias en su Declaraciones, **CITE: 07-48990GE2-957 de 12 de septiembre de 2013** inherente a Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora y/o Diferencias en su Declaraciones, **CITE: 07-48990GE1-977 de 12 de noviembre de 2013** sobre Notificación por Concepto de Contribuciones en Mora y/o Diferencias en su Declaraciones y **CITE: 07-48990GE2-988 de 11 de diciembre de 2013** sobre Último Aviso por Concepto de

Contribuciones en Mora y/o Diferencias en su Declaraciones, notas que fueron entregadas a la Empresa en el domicilio referido en la demanda y sus ampliaciones "**CARRETERA AL NORTE KM 8 N° S/N ZONA: NORTE**", y que fueron recibidas por funcionarios de esa Empresa, y presentadas posteriormente al Juzgado a través de los memoriales presentados en fechas 29 de octubre de 2013 y 23 de enero de 2014 que señalan de forma uniforme "**OTROSI 6TO.-** Adjunto Carta de Gestión de Cobro Administrativa dando cumplimiento a la Sentencia Constitucional 2008/2012".

Entonces, resulta extraña la afirmación del regulado de que se ejecutaron acciones para determinar el domicilio de la Empresa coactivada cuando anteladamente ese domicilio ya se conoce, siendo así que, la "Gestión Administrativa de Cobro" fue comunicada y ejecutada en el domicilio referido en la demanda y sus ampliaciones: "**CARRETERA AL NORTE KM 8 N° S/N ZONA: NORTE**".

Por último, en cuanto a que "la presente causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado sin importar los medios, diligencias o gestiones, sean estas diligentes, con o sin celeridad procesal", se le recuerda que "la cobranza" establecida en el artículo 106 de la Ley de Pensiones, es una de las obligaciones de la AFP, de manera que el resultado natural que se espera de la misma, es la recuperación de los montos adeudados; y que en el presente caso **no** acreditó recuperación alguna.

Además, la AFP conforme a la Ley N° 065 tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con proactividad, diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consiguientemente, el sostener que la falta de diligencia "no influye procesalmente" se trata de una afirmación equivocada que se traduce en un reconocimiento al incumplimiento a su obligación, a los servicios que presta a título oneroso.

En ese ámbito, la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señaló: "No obstante, no está por demás dejar establecido, que la Gestión Administrativa de Cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, ha sido instituidos ante la negativa del obligado a cumplir sus obligaciones voluntariamente, de manera tal que una ejecución de sentencias sociales o hasta penales (con todo lo que ellas conllevan), lo que se pretende con tales institutos es crear en los obligados, el temor que impone la legítima coerción jurisdiccional, **mecanismo que no puede operar por sí solo sino mediante, en este caso, el impulso que le va a dar la Administradora de Fondos de Pensiones que resulta responsable de ello**, lo que per sí conlleva un reconocimiento al servicio que la misma apresta, así como también una exhortación a cumplir con tal responsabilidad a los fines evitar procesos como el sancionatorio presente".

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 55, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GUILLERMO ALONSO ROIG JUSTINIANO – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la paralización es debido a que el expediente se encontraba continuamente en despacho del Juez para pronunciamiento sobre el memorial referente a la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2012-00407, mismo que continuaba en secretaría hasta febrero de 2013, por ello se presentó el memorial de 31 de octubre de 2012, por lo que la dilación es atribuible al órgano judicial.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N°48 precedente, corresponde sea considerada en el presente**

(...)

Ahora de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la AFP a través del memorial presentado el 31 de agosto de 2012, solicita la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2012-00407 de 23 de agosto de 2012, a cuyo efecto, por Auto N° 285 de 04 de septiembre de 2012, la Juez resuelve admitir la actualización del monto coactivado.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 31 de octubre de 2012 pide pronunciamiento sobre la ampliación a la demanda, a ello, por decreto de **01 de noviembre de 2012** la Juez dispuso "En atención al memorial que antecede estese al Auto de fecha 04 de septiembre de 2012, debiendo notificarse a la parte coactivada conforme se tiene dispuesto". Más tarde, por memorial presentado el **25 de abril de 2013** la AFP solicita la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2013-00737 de 19 de abril de 2013.

De los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción procesal por un periodo extenso de tiempo, **desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 25 de abril de 2013**, es decir, más ciento cincuenta (150) días de inactividad procesal.

El regulado por su parte atribuye la interrupción al órgano judicial indicando que expediente se encontraba continuamente en despacho del Juez para pronunciamiento sobre el memorial referente a la ampliación a la demanda en base a la Nota de Débito N° 1-07-2012-00407.

Lo afirmado por el regulado adolece de respaldo material, además, la interrupción procesal comienza a computarse desde el decreto de fecha **01 de noviembre de 2012** hasta el memorial de ampliación de deuda presentado el **25 de abril de 2013**, es decir, son periodos posteriores al memorial presentado por la AFP el 31 de octubre de 2012, que solicita pronunciamiento sobre su escrito de actualización de deuda presentado el 31 de agosto de 2012.

Por otra parte, en cuanto a que el Juez recién se pronunció en el mes de febrero de 2013, haciendo figurar en la resolución la fecha 04 de septiembre de 2012, y que el escrito presentado el 31 de octubre de 2012 también fue providenciado en el mes de febrero de 2013, haciendo figurar 01 de noviembre de 2012, se trata de otra afirmación que carece de respaldo material. Además de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Precisamente, en el marco conceptual de buen padre de familia la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose éstos en despacho de la autoridad jurisdiccional para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

Además, el regulado debe tener presente que el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **“Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”**. Asimismo, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **“Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”**. Además, el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil prevé **“Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictaré las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.”**

Ello significa que la autoridad jurisdiccional está sometida a los plazos que establece la norma para emitir pronunciamiento, caso contrario, incurre en retardación de justicia.

En la especie, no existe constancia de que el Juez haya emitido pronunciamiento tardío que ocasionó la interrupción procesal, por otra parte, la AFP tampoco presentó reclamo alguno con posterioridad al memorial presentado el 31 de octubre de 2012, que es anterior al periodo de suspensión procesal.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la interrupción procesal desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 25 de abril de 2013, no se debe a **“un funcionamiento anormal de la administración de justicia”**, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 56, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GUILLERMO ALONSO ROIG JUSTINIANO – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demora en la citación al coactivado con la demanda y sentencia, de parte de los funcionarios judiciales, originó también la demora en la confección de oficios para ejecutar las medidas precautorias, originada también por la falta de funcionarios, y que efectuaron diligencias extraordinarias, y de iniciar medidas correctivas podrían ser objeto de represalias en perjuicio de los procesos judiciales.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N°40 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, conforme a los antecedentes del proceso se evidencia que la AFP en la demanda presentada el 11 de abril de 2012, en cuanto a las **medidas precautorias** (Otro sí 2do.) solicitó: **“a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera **ROIG JUSTINIANO GUILLERMO ALONSO...**; **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen sobre los

bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviera registrado a nombre de **ROIG JUSTINIANO GUILLERMO ALONSO ...**".

Atendiendo lo solicitado, la Juez en la Sentencia N° 114 de 27 de abril de 2012, dispuso: **"se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado, se oficie a Derechos Reales, Cotas y tránsito al fin solicitado"** (copia textual).

Sin embargo, conforme al expediente remitido en fotocopias las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad jurisdiccional **no** fueron ejecutadas, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, habiendo transcurrido más setecientos (700) días computables desde la dictación de la Sentencia (27 de abril de 2012) a la última actuación procesal reportada por la AFP (11 de marzo de 2014), suceso que denota falta de diligencia y desatención de parte del regulado en el aseguramiento a través de las medidas precautorias.

Por su parte, la AFP se justifica argumentando que la ejecución de las medidas precautorias está condicionada a la previa citación al coactivado con la sentencia, acto procesal que no se llevó adelante por motivos atribuibles a los servidores judiciales.

Lo afirmado por el regulado carece de veracidad, ya que de una simple lectura a la Sentencia N° 114 de 27 de abril de 2012, se evidencia que en cuanto a la ejecución de las medidas precautorias, estas **no** están condicionadas a la previa citación con la sentencia al coactivado como incorrectamente alude, no menciona "previa las formalidades de ley".

Por otra parte, en cuanto a la supuesta negligencia o negativa en la confección de los oficios, se trata de un justificativo que carece de respaldo material. Además, de haberse presentado el escenario irregular que alude, es decir, negligencia o negativa de parte de los servidores judiciales en la elaboración de los oficios, le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Asimismo, el regulado debe tener presente que desde el momento que fueron concedidas las medidas precautorias a la fecha del último actuado procesal informado transcurrió un extraordinario periodo de tiempo y los oficios no fueron elaborados.

En lo que respecta a la falta de pasantes o supernumerarios para la ejecución de las medidas precautorias que alega el regulado, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de parte de los servidores judiciales en la elaboración de oficios o en la ejecución de las medidas precautorias, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen, en perjuicio del afianzamiento.

En cuanto a que no se debe efectuar "medidas correctivas" en contra de los servidores judiciales cuando incumplen sus funciones puesto que podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una valoración totalmente subjetiva.

Además, dicha apreciación es ambigua, puesto que, por una parte la AFP sostiene que la demora se debe a la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, pero por la otra, afirma que no deben efectuar quejas o denuncias contra los servidores judiciales en virtud a que puedan existir represalias y que no debe desgastarse la relación con dichos funcionarios.

A ello, indudablemente las "buenas relaciones" entre el regulado y los servidores judiciales son comprensibles, sin embargo, la AFP debe tener presente que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al

ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

Precisamente, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece **“Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”**. Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone **“El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse”**.

Finalmente, sobre las diligencias extraordinarias supuestamente ejecutadas por la AFP, las mismas no fueron aclaradas, no menciona que acciones extraordinarias realizó, lo cierto es que las medidas precautorias concedidas y ordenadas en la sentencia no fueron ejecutadas cuando la AFP tiene la obligación de gestionar y/o ejecutar las mismas oportunamente para precautelar el cobro de los adeudos al SIP, hecho que no aconteció.

Por consiguiente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 57, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 60.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TITO MIRANDA MARTÍNEZ (COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS PAMPA DE LA ISLA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que el error fue cometido por el Oficial de Diligencias y que ante el reclamo correspondiente se efectuó correctamente la citación con la demanda y sentencia al coactivado, por lo que no existe vulneración de derechos, y que la demora por causas atribuibles al servidor judicial, no causó perjuicio ni indefensión al demandado.

(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico que la autoridad jurisdiccional en la Sentencia N° 153 de 05 de marzo de 2012 dispuso **“Falla declarando probada la demanda..., como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS...”**. Posteriormente, el Oficial de Diligencias en su informe de 23 de agosto de 2012, señaló: **“...me constituí en fecha Miércoles 22 de agosto de 2012, a horas 11:00 a.m. en el domicilio señalado, ubicado en el B/ San Lorenzo norte CII N° 3 S/N de esta ciudad, con la finalidad de citar con la demanda a, TITO MIRANDA MARTINEZ** fui en busca de la dirección mencionada, al llegar al lugar me informa una persona que se encontraba en el lugar que el demandado no se encontraba procediendo a dejar el correspondiente aviso judicial indicando que regresaría el día siguiente jueves 23 de agosto de 2012 a horas 09:00 pero al regresar al otro día me informa la misma persona que el demandado tampoco se encontraba, motivo por el cual no pude cumplir con dicha citación”. En su atención, el Juez por decreto de 24 de agosto de 2012 dispuso: **“En atención al informe que antecede, procédase a la notificación mediante cédula a la parte demandada, de conformidad al artículo 76 del Código Procesal del Trabajo y artículo 121-II del código de procedimiento civil”**.

Sin embargo, contrariamente a lo ordenado en la providencia de 24 de agosto de 2012, y después de haber transcurrido más de trescientos sesenta (360) días desde su pronunciamiento, el Oficial de Diligencias nuevamente y de manera errónea efectúa gestiones procesales de

"citación personal" hecho que se evidencia del **informe emitido por Oficial de Diligencias en fecha 17 de octubre de 2013** que señala: "...me constituí en fecha Miércoles **16 de octubre de 2013**, a horas 11:30 a.m. en el domicilio señalado, ubicado en EL B/ SAN LORENZO NORTE CALLE 3 ZONA PAMPA DE LA ISLA, de esta ciudad, **con la finalidad de citar con la demanda a, TITO MIRANDA MARTINEZ** pero al llegar al domicilio señalado me informaron que el demandado no se encontraba, **procediendo a dejar el correspondiente aviso judicial** mencionando que regresaría el día **jueves 17 de octubre** a horas 11:30 pero al regresar al otro día me volvieron a informar que el demandado no se encontraba", informe que indujo en error al juez en el **decreto de 18 de octubre de 2013** que dispuso: **"En atención al informe que antecede, procédase a la notificación mediante cédula a la parte demandada, de conformidad al artículo 76 del Código Procesal del Trabajo"**.

Más tarde, en fecha **27 de noviembre de 2013**, recién se notifica por cédula al coactivado, cuando dicha gestión de comunicación procesal pudo haberse llevado adelante inmediatamente después del decreto de **24 de agosto de 2012**. Hechos señalados que demuestran falta de diligencia y atención de parte del regulado en el PCS, dando lugar a la duplicidad de gestiones innecesarias en perjuicio de la tramitación oportuna y fines que persigue la cobranza judicial.

Por su parte el regulado admite el error en la doble gestión de comunicación procesal, empero, atribuye el error al Oficial de Diligencias y al Juez como director del proceso.

El hecho de que el Oficial de Diligencias, en forma repetida procedió a efectuar actos de comunicación procesal inherente a la "citación personal", o el hecho de que el Juez haya sido inducido en error, instruyendo "se proceda a notificar por cédula" en dos oportunidades, cuando ya no correspondía, no exime de responsabilidad al regulado.

Precisamente, atendiendo la obligación impuesta por la literal v) del artículo 149 de la Ley N° 065, la AFP debe "prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", empero, en el presente caso **la AFP no gestionó oportunamente la "notificación por cédula" ordenada por decreto de fecha 24 de agosto de 2012**, circunstancia que dio lugar a que nuevamente y de forma reiterada se ejecuten actos procesales de "citación personal" (informes de 23 de agosto de 2012 y de 17 de octubre de 2013), y que generó el decreto de fecha 18 de octubre de 2013 que instruyó nuevamente "notificación por cédula", dicho de otra forma, la falta de diligencia y atención de parte del regulado en el PCS, dio lugar a la duplicidad de gestiones innecesarias en perjuicio de la tramitación oportuna y fines que persigue la cobranza judicial.

En cuanto a que el expediente se encontraba en despacho y recién se puso a la vista el 18 de octubre de 2013, se trata de una afirmación que carece de respaldo material, además es contraria a los datos que arroja el proceso puesto que entre el informe emitido en fecha **23 de agosto de 2012** al informe emitido el **17 de octubre de 2013**, se realizaron diferentes actuaciones procesales, memoriales de ampliación de deuda presentados por la AFP en fechas 05 de septiembre de 2012, 29 de enero de 2013, 25 de abril de 2013 y 27 de julio de 2013, y la correspondiente emisión del Auto N° 1367 de 10 de septiembre de 2012, Auto N° 261 de 01 de febrero de 2013, Auto N° 1103 de 02 de mayo de 2013 y Auto N° 1847 de 29 de julio de 2013.

Por otra parte, el regulado sostiene que la doble labor de comunicación procesal no causó perjuicio ni indefensión al demandado, invocando la Sentencia Constitucional (SC) 1376/2004-R de 25 de agosto, SC 1845/2004-R de 30 de noviembre y SC 0757/2003 (sic) 4 de junio.

Al respecto, la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, en su Fundamento Jurídico del Fallo (III.4.) señaló "Con relación a que no se notificó al recurrente personalmente, sino que se promovió su notificación por edicto, cuando no existían los supuestos para procederse de tal forma; corresponde señalar que, en primer lugar, es necesario recordar que se ha establecido claramente que la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado

derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa, por lo tanto, el defecto o error procedimental no tiene relevancia constitucional para ser tutelado por la vía del amparo" (copia textual).

Asimismo, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, su Fundamento Jurídico del Fallo (III.2.) señaló "En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida." (copia textual).

La jurisprudencia constitucional invocada por el regulado es clara, expresa que la notificación (en sentido genérico) "no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, **sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario**" (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre), y que "**si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa**" (SC 1376/2004-R de 25 de agosto).

Empero, en el presente caso se observa la falta de diligencia en la comunicación procesal, en la notificación por cédula ordenada por el juez por decreto de fecha 24 de agosto de 2012, acontecimiento que además dio lugar a la repetición innecesaria del acto procesal en perjuicio de la tramitación oportuna y fines que persigue la cobranza judicial.

Consiguientemente, el alegar que la doble labor de comunicación procesal no causó perjuicio ni indefensión al demandado, no es un argumento válido ni suficiente, puesto que ese aspecto no se encuentra en debate, se observa la conducta del regulado en el proceso judicial.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 60, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 64.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WALTER VASQUEZ (EMPRESA COMERCIALIZADORA AGRÍCOLA EMCA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demora fue ocasionada por la falta de atención de los funcionarios judiciales, además se debe tomar en cuenta las medidas precautorias ejecutadas, y que no se consideró el memorial ingresado al Juzgado el 23 de octubre de 2013 por el que se solicitó orden instruida y su reiteración a través del memorial de 19 de febrero de 2014.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico que la AFP presentó demanda el 06 de noviembre de 2012, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, señalando:

“...interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra la EMPRESA COMERCIALIZADORA AGRICOLA EMCA, con NIT N°121143022, representada legalmente por Walter Vásquez, con cédula de identidad 3257612, **con domicilio en Carretera antigua a Cbba. Km. 250, Av. Comarapa N°425, Zona/Barrio: Z-Central, de la Localidad de Comarapa...**”.

En su atención, se dicta la **Sentencia N° 847 de 27 de diciembre de 2012** que señala “FALLO declarando PROBADA la demanda..., como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación)...”.

Posteriormente, la AFP presenta memorial en fecha **19 de febrero de 2014** y pide “...solicito a su autoridad se Libre Orden Instruida para cualquier Juzgado de turno de la Provincia Manuel María Caballero, Localidad de Comarapa, proceda a la citación y emplazamiento con la demanda Coactiva Social a la EMPRESA COMERCIALIZADORA AGRICOLA EMCA, y señalando como domicilio en (sic) Carretera antigua a Cochabamba Km. 250, Av. Comarapa N°425...”.

De los antecedentes expuestos se evidencia que tuvieron que transcurrir más de cuatrocientos (400) días, computables a partir de la dictación de la Sentencia, para que se lleven adelante gestiones procesales de citación al coactivado, circunstancia que perjudica al normal desarrollo del PCS y fines que persigue.

La AFP por su parte argumenta que la demora fue ocasionada por la falta de atención de los funcionarios judiciales, justificativo que por cierto adolece de respaldo material. Además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compelió en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Ciertamente, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En lo que respecta a que no se consideró el memorial supuestamente ingresado al Juzgado el 23 de octubre de 2013 por el que se habría solicitado orden instruida, dicha pieza procesal **no** consta en el expediente remitido en fotocopias por el regulado.

Finalmente, es indudable que las medidas precautorias concedidas en el PCS deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio, pero ello no significa que otras actuaciones procesales indispensables deben dejarse al olvido.

En la especie, transcurrió un espacio extraordinario de tiempo, más de cuatrocientos (400) días, para que recién el regulado solicite orden instruida para citar al coactivado con la demanda y sentencia en la localidad de Comarapa, extremo que denota falta de diligencia en las actuaciones procesales.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 64, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 68.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE NANCY AÑEZ ZANKYZ – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso por el Oficial de Diligencias que atienden con preferencia procesos laborales, y que de ejecutar medidas correctivas en su contra, podría ser objeto de represalias en perjuicio de las demandas, y que se debe considerar que se efectuaron gestiones referentes a las medidas precautorias.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente se evidencia que la demanda presentada el 20 de septiembre de 2012, señala: "...interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra la Sra. AÑEZ ZANKYZ NANCY con NIT N° 2809560015, con C.I. 2809560 SC., **con domicilio en la Calle Ing. Rolando de Echazal N° 4075**, de esta ciudad...", seguidamente en su atención se dicta la **Sentencia N° 676 de 26 de septiembre de 2012** que señala "FALLO declarando PROBADA la demanda..., **como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación)...**".

Posteriormente, en fecha **29 de enero de 2014** se efectúan gestiones de comunicación procesal para citar al coactivado con la Sentencia y demanda, así se tiene del informe del Oficial de Diligencias de 30 de enero de 2014, que señala: "...me constituí en fecha miércoles 29 de enero de 2014, a horas 11:00 a.m. en el domicilio señalado, ubicado en la Calle Ing. Rolando de Chazal N° 4075, de esta ciudad, con la finalidad de citar con la demanda a, NANCY AÑEZ ZANKYZ, me constituí en busca del domicilio señalado, busque minuciosamente pero no encontré o no existe la dirección ya mencionada...", informe que mereció el decreto de 31 de enero de 2014 que dispone "A conocimiento de la parte coactivante".

De los antecedentes señalados se evidencia que tuvieron que transcurrir más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables a partir de la dictación de la Sentencia, para que se lleven adelante gestiones procesales de comunicación procesal, en perjuicio al normal desarrollo del PCS y fines que persigue.

La AFP por su parte argumenta que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso por el Oficial de Diligencias, quien atendería con preferencia las demandas laborales.

Lo afirmado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore su argumentación. Además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compelia en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Precisamente, del expediente se evidencia que la AFP **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de los servidores judiciales, o del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

En cuanto a que no se debe efectuar "medidas correctivas" en contra de los servidores judiciales cuando incumplen sus funciones puesto que podría provocar represalias en perjuicio del PCS, se trata de una valoración totalmente subjetiva.

Además, dicha apreciación es ambigua, puesto que, por una parte la AFP sostiene que la demora se debe a la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, pero por la otra, afirma que no deben efectuar quejas o denuncias contra los servidores judiciales en virtud a que puedan existir represalias y que no debe desgastarse la relación con dichos funcionarios.

A ello, indudablemente las "buenas relaciones" entre el regulado y los servidores judiciales son comprensibles, sin embargo, la AFP debe tener presente que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean.

Precisamente, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece "**Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el**

desempeño de sus funciones". Asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone **"El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse"**.

Por otra parte, en cuanto a que se tiene que considerar las medidas precautorias ejecutadas, naturalmente se considera todas gestiones ejecutadas por la AFP con el fin de garantizar los resultados del juicio, pero ello no significa que únicamente se deben gestionar las medidas inherentes al aseguramiento, también se debe ejecutar otras actuaciones procesales indispensables.

Por consiguiente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado, en perjuicio al normal desarrollo del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 68, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 70.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FRANZ NELSON VARGAS CABALLERO (ABENDROTH INTERNACIONAL COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso que a raíz del informe de 14 de agosto de 2013 del Oficial de Diligencias se ejecutaron diligencias extraordinarias para dar con el domicilio del coactivado, y que esta averiguación se la dio a través de la solicitud al SEGIP, memorial presentado el 24 de diciembre de 2013 que no fue considerado, asimismo, la causa se encuentra regularizada habiéndose solicitado desistimiento.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Además, se debe considerar el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo que señala: "Cuando no se conozca el domicilio o el paradero del demandado, la notificación podrá practicarse mediante edicto publicado por una sola vez en la prensa. El notificado en esta forma tendrá el término de 10 días para contestar la demanda, término que se computará desde la fecha de la publicación. En los lugares donde no haya prensa, el edicto será leído en una emisora radial por tres veces en sus comunicados".

Ahora de la revisión de las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que la AFP en la demanda presentada el 04 de mayo de 2012, señala "...interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD contra ABENDROTH INTERNACIONAL COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A., con NIT N° 1007035021, Representada Legalmente por el Sr. Franz Nelson Vargas Caballero con cédula de identidad N° 2299672 LP, **con domicilio Calle Florida N° 358, de esta ciudad...**", en su atención se dicta la **Sentencia N° 345 de 14 de junio de 2012**, que señala "FALLO declarando PROBADA la demanda..., **como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación)...**".

Posteriormente, en fecha **14 de agosto de 2013** el Oficial de Diligencias emite informe que señala: "...me constituí en fecha Miércoles 14 de agosto de 2013, a horas 09:40 a.m. en el domicilio señalado, ubicado en la CALLE FLORIDA N° 358 de esta ciudad, **con la finalidad de citar con la demanda** a, FRANZ NELSON VARGAS CABALLERO, me constituí en busca del domicilio señalado, al llegar al lugar de la empresa **ya no funciona en la dirección señalada...**", seguidamente, el Juez por decreto de 15 de agosto de 2013 dispuso "A conocimiento de la parte coactivante".

Más tarde, por memorial presentado el **19 de febrero de 2014** la AFP solicita citación mediante Edicto de prensa señalando "Señor Juez, habiendo informado el oficial de diligencias que no se encontró la dirección señalada y desconociéndose su actual domicilio, es que solicito a su Autoridad que en aplicación a lo estipulado en el Art. 124 del Código Adjetivo Civil se disponga la citación de la Demanda Coactiva; sea previo juramento de desconocimiento de domicilio".

De los antecedentes expuestos se evidencia que tuvieron que transcurrir más de cuatrocientos (400) días, computables a partir de la dictación de la Sentencia al informe emitido por el Oficial de Diligencias (14 de agosto de 2013), para llevar adelante gestiones procesales de citación, hecho que perjudica el normal desarrollo del PCS y fines que persigue.

La falta de diligencia también se corrobora y expresa por el hecho de que como consecuencia del informe del Oficial Diligencias (14 de agosto de 2013), recién por memorial presentado el **19 de febrero de 2014** la AFP solicita citación mediante edicto de prensa, cuando pudo efectuar ese petitorio inmediatamente después de emitido el informe del Oficial de Diligencias, atendiendo además el decreto de 15 de agosto de 2013 que se dispuso "A conocimiento de la parte coactivante", contrariamente esperó que transcurra un extraordinario periodo de tiempo.

Por su parte, el regulado afirma que como consecuencia del informe emitido en fecha 14 de agosto de 2013 por el Oficial de Diligencias, tuvieron que ejecutar acciones extraordinarias para dar con el domicilio del coactivado.

Lo afirmado por el regulado carece de respaldo material, tampoco aclara que gestiones extraordinarias aparentemente habría ejecutado para dar con el domicilio del regulado, además se debe considerar el tiempo transcurrido para llevar adelante gestiones procesales de citación con la sentencia y luego para solicitar notificación por edicto.

En cuanto al escrito supuestamente presentado el 24 de diciembre de 2013, el mismo no cursa en el expediente remitido en fotocopias por el regulado.

Asimismo, en lo que respecta a que la presente causa se encuentra totalmente regularizada y que aparentemente se solicitó el desistimiento de la causa, se trata de otro justificativo que adolece de respaldo material, en las fotocopias del expediente remitido por el regulado no cursa documento alguno que acredite dicho extremo. En todo caso, de suscitarse el desistimiento de la acción judicial, dicho acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, inherente a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Consiguientemente, de los antecedentes remitidos por la AFP se acredita que tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que se lleven adelante gestiones procesales de citación, y no obstante, el informe del Oficial Diligencias (14 de agosto de 2013), recién por memorial presentado el 19 de febrero de 2014 la AFP solicita citación mediante edicto de prensa, cuando pudo efectuar ese petitorio en tiempo prudencial, hechos que demuestran la falta de diligencia de parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 70, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 73.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ANTONIO GUTIÉRREZ ROCA (ARMANOS BOLIVIA INDUSTRIA MADERERA SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias que atienden con preferencia las demandas por beneficios sociales, y que en

fecha 24 de diciembre de 2013 solicitó se oficie al SEGIP para conocer el domicilio del coactivado, gestión desconocida por la APS, y que permitió cumplir y agotar los medios para la ubicación del deudor.

Al respecto, **la normativa señalada en el Cargo N° 5 precedente, corresponde sea considerada en el presente.**

Ahora de la revisión de las fotocopias expediente se evidencia que la AFP presentó la demanda en fecha 22 de agosto de 2012, que señala "...interpongo la presente DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD, contra la empresa ARMANOS BOLIVIA INDUSTRIA MADERERA SRL, con NIT N° 149604026, Representada Legalmente por el Sr. JORGE ANTONIO GUTIÉRREZ ROCA con Cédula de Identidad N° 2923523 SC., **con domicilio Pasaje S/N de la Carretera a Cotoca N° S/N Zona/Barrio Guapilo UV. 265 MZ 001 de esta ciudad...**". En su atención, se dicta la **Sentencia N° 666 de 19 de septiembre de 2012** que señala "FALLO declarando PROBADA la demanda..., **como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación)...**".

Posteriormente, en fecha **06 de noviembre de 2013** el Oficial de Diligencias informó: "...me constituí en fecha Miércoles 06 de noviembre de 2013, a horas 17:00 p.m. en el domicilio señalado, ubicado en la ZONA ESTE KM 7 CARRETERA A COTOCA B/ GUAPILO UV. 265 MZ 001 de esta ciudad con la finalidad de citar con la demanda a, JORGE ANTONIO GUTIÉRREZ ROCA, me constituí en busca del domicilio señalado, busque minuciosamente pero no encontré o no existe la dirección ya mencionada...", a ello, el Juez por decreto de 07 de noviembre de 2013 dispuso "A conocimiento de la parte coactivante".

De los antecedentes expuestos se evidencia que tuvieron que transcurrir más de cuatrocientos (400) días, computables a partir de la dictación de la Sentencia al Informe emitido por el Oficial de Diligencias (06 de noviembre de 2013), para que se lleven adelante gestiones de comunicación procesal, hecho que perjudica al normal desarrollo del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y fines que persigue.

La falta de diligencia también se acredita en el hecho de que posteriormente al informe emito por Oficial de Diligencias (06 de noviembre de 2013) y decreto correspondiente de 07 de noviembre de 2013, a la última gestión procesal informada por el regulado (07 de marzo de 2014), no se efectuó gestión de comunicación procesal alguna.

El regulado por su parte sostiene que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso por el Oficial de Diligencias que atiende con preferencia las demandas laborales.

Lo afirmado por el regulado adolece de respaldo material, no presentó prueba alguna que respalde lo que manifiesta. Además, de haberse presentado el escenario irregular que afirma, le compela en sus debidas oportunidades, a hacer valer sus reclamos mediante los mecanismos que la ley le confiere, sobre lo que no existe constancia alguna.

Precisamente, del expediente se evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones **no presentó** memorial alguno de queja o reclamo sobre la supuesta falta de atención de parte de los servidores judiciales, o del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido a sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En cuanto al escrito supuestamente presentado el 24 de diciembre de 2013 para que el SEGIP informe sobre el domicilio del coactivado, el mismo no cursa en el expediente remitido en fotocopias por el regulado.

Por otra parte, es menester señalar que la gestión de comunicación procesal efectuada por el Oficial de Diligencias que fue descrita en su informe de fecha 06 de noviembre de 2013, se realizó en un lugar que ya **no era el domicilio del coactivado**, circunstancia que era de

conocimiento previo de la Administradora de Fondos de Pensiones conforme se acredita de la "Gestión Administrativa de Cobro" que ejecutó. Precisamente, las notas Cite: 07-50795GE1-947 de fecha 13 de agosto de 2013 y Cite: 07-50795GE2-957 de septiembre de 2013, señalan de forma uniforme "**CARTA DE COBRANZA NO ENTREGADA, MOTIVO SIN FUNCIONAMIENTO EN ESA DIRECCIÓN**".

Dichas notas fueron presentadas en el Juzgado a través del memorial de ampliación de deuda en fecha 30 de octubre de 2013, es decir con anterioridad al informe emitido por el Oficial de Diligencias de 06 de noviembre de 2013, escrito que curiosamente señala "Otrosí 5to.- Señalo como domicilio de la empresa ARMANOS BOLIVIA INDUSTRIA MADERERA SRL, con NIT N° 149604026, Representada Legalmente por GUTIÉRREZ ROCA JORGE ANTONIO con Cédula de Identidad N° 2923523 SC., en la Z ESTE KM 7 CARRETERA A COTOCA B/GUAPILO UV.265 MZ.001 de esta ciudad a fin de conducir al oficial de Diligencias", contradicción que posteriormente se repite en el memorial de ampliación de demanda presentado en fecha 23 de enero de 2014 que señala "Otrosí 5to.- Señalo como domicilio de la empresa ARMANOS BOLIVIA INDUSTRIA MADERERA SRL, con NIT N° 149604026, Representada Legalmente por GUTIÉRREZ ROCA JORGE ANTONIO con Cédula de Identidad N° 2923523 SC., en la Z ESTE KM 7 CARRETERA A COTOCA B/GUAPILO UV.265 MZ.001 de esta ciudad a fin de conducir al oficial de Diligencias".

Por consiguiente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal, no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", sino a la propia actividad o conducta del regulado, en perjuicio al normal desarrollo del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 73, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Es menester precisar que la Administradora a diferencia de los otros Cargos mencionados en el presente acápite, **en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o específica** (impugnación particular a cada uno de ellos), tampoco presentó con relación a los mismos, en esta etapa recursiva, prueba de descargo alguna.

Ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva de los Cargos mencionados, corresponderá a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS pronunciarse por su Confirmación en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador conforme a la RA 316-2015.

CONCLUSIONES

Por lo tanto, del análisis efectuado al memorial presentado por la Administradora en fecha 04 de mayo de 2015 y considerados los aspectos expuestos en audiencia, se concluye lo siguiente:

1. Corresponde se Confirme en todos sus términos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015, con relación a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 23, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72 y 73 motivo de impugnación, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal a) del Anexo del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
2. Con relación a los Cargos N° 21, 22 y 24, corresponde se levante la sanción determinada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 19 de marzo de 2015, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal b) del Anexo al Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 14 de septiembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, con los siguientes argumentos:

"...III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 15 de marzo de 2015, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto el 04 de mayo de 2015:

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, ha expresado en los considerandos de la ahora impugnada R.A. APS/DJ/DPC/N° 777-2015, al igual que en el auto de respuesta a nuestra solicitud de complementación y enmienda, que nuestra Administradora al cuestionar la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 "no ha considerado lo previsto por el artículo 198, parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de Diciembre (sic) de 2010 de pensiones (sic), que expresamente señala que: "**...abroga la Ley N° 1732**, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones **y todas las disposiciones** contrarias a la presente Ley.". Por tanto, el Régimen de las (sic) Sanciones señalado, no es contrario a las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Pensiones que el mismo no ha sido expresamente derogado, se lo considera vigente".

Al respecto conviene señalar enfáticamente que, sobre la vigencia del régimen sancionador utilizado por el regulador, pesa **un pronunciamiento del Tribunal Constitucional recogido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., y en la cual participamos como terceros interesados; misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo vigente**, y en ese sentido concedió la tutela solicitada por AFP Previsión. En este punto es importante recalcar que se CONCEDE la TUTELA invocada, en atención a la INEXISTENCIA DE REGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO NORMADO Y VIGENTE, situación que nunca fue regularizada por la APS, resolución que **reviste carácter Vinculante y Obligatorio**, conforme lo determina el Artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional; sin existir recurso ordinario ulterior alguno (art. 9° de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional), **por tanto, el criterio de la APS se encuentra divorciado y es contrario a la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad.**

El argumento señalado ut supra, por sí solo es totalmente válido para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluya que no existe un régimen sancionador vigente y, por tanto, la sanción impuesta por la APS no tiene base ni fundamento legal, por lo que debe revocarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de fecha 10 de agosto de 2015 y la Resolución Administrativa de origen, es decir, la APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 15 de marzo de 2015, ajustando el procedimiento a derecho.

b) Vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos:

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI, en cuanto al Principio de Tipicidad ha señalado: "...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual

viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora"¹

¹Texto: "Principios de derecho (sic) Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI.

Bajo dicho contexto doctrinal, conviene hacer referencia a lo señalado por la Sentencia Constitucional 1863/2010-R de 25 de octubre de 2010 -citada también por la APS en los considerandos de la resolución que se impugna- que en su numeral III.4.2., sobre la garantía al debido proceso, expresa que: "La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.... La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. **La correcta tipificación, garantiza la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.** El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo" (El resaltado es nuestro).

De lo expresado se desprende con meridiana claridad que la APS incurre en contradicciones y confusión cuando señala en sus considerandos "...que en conclusión se puede establecer que, **el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica**, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra" (El resaltado y subrayado es nuestro)

En ese contexto, la APS ha pretendido agravar la conducta de nuestra administradora a través de sus predeterminaciones inteligibles (sin determinar ni establecer esas supuestas "predeterminaciones inteligibles"), contrariando el derecho positivo, los principios de legalidad y tipicidad y abstrayéndose del principio de búsqueda de la verdad material consagrado en el art. 180 parágrafo I, de nuestra Constitución Política del Estado, sin analizar lo aseverado por nuestra Administradora cuando señalamos que:

- "...", Con relación al artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (cobranza) éste dispone una obligación que, independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al "...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro (sic) y, agotada ésta con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad (sic) Social.
- En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065 (proceso coactivo de la seguridad social (sic)) culminada la Gestión Administrativa de Cobro, nuestra Administradora procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados y que cursa en el expediente.
- En lo que refiere al artículo 111 parágrafo I (sustanciación del proceso) nuestra Administradora cumplió con girar las Notas de Débito y presentar las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social, donde se sustanciaron los procesos.
- Con relación al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (obligatoriedad de iniciar acción procesal) ; conforme a los aspectos doctrinales citados en la jurisprudencia constitucional y en lo expresado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, vendría a ser el único elemento de causalidad entre la supuesta conducta atribuida

a nuestra administradora y la supuesta infracción (inicio fuera de plazo), vulnerándose en todas las demás imputaciones el principio de tipicidad.

c) Falta de competencia del regulador y vulneración del principio de búsqueda de la verdad material:

La APS, ha señalado que la competencia para fiscalizar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, se encuentra entre las funciones y atribuciones que le fueron conferidas por el Artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010; sin embargo, debe tener en cuenta que el ejercicio de sus funciones no es discrecional; más por el contrario se encuentra circunscrita a la (sic) entidades bajo su jurisdicción en el Marco de la Ley N° 065 y sus reglamentos.

Con la consideración previa, es importante señalar que la Ley N° 065 no le asigna la función específica de controlar la forma o modo en cómo se conducen los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS), procesos que se desarrollan en el ámbito del poder judicial que tiene sus propios mecanismos de fiscalización y control de la carga procesal, siendo el Juez la única autoridad que controla el desenvolvimiento del proceso, con el debido impulso procesal.

Sin perjuicio de ello, pese a nuestros reiterados argumentos comunicados a la APS respecto a los problemas que se atraviesan en el ámbito de los procesos judiciales de cobro, la APS no ha requerido criterio ni al Colegio de Abogados, ni al Ministerio de Justicia o a alguna instancia, sobre los problemas que atravesamos en los juzgados por la elevada cantidad de procesos que se tramitan como consecuencia de la omisión de pago de los empleadores a la seguridad (sic) Social de Largo.

De lo anterior se colige que la APS no ha efectuado trabajo de campo alguno para verificar nuestros argumentos sobre los procesos objeto de controversia, limitándose en franca vulneración al principio constitucional de búsqueda de la verdad material, a realizar un trabajo de escritorio y simplemente nos exige la presentación de fotocopias completas de los expedientes judiciales, sin haber siquiera efectuado visitas a los estrados judiciales para comprobar la realidad de la crisis judicial de nuestro país y que muestran en definitiva el alarmante desconocimiento de la forma en que son cumplidas las diligencias y gestiones por parte de los juzgados, los auxiliares y el Juez mismo de la causa.

Sobre el principio de la Verdad Material, la SC 0427/2010-R de 28 de junio, ha señalado que: "Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA.

En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo Perrot, pág. 29)."

En ese entendido el regulador debe comprender a cabalidad que en la aplicación de sanciones, debe comprobar efectivamente que nuestros descargos no enervan los cargos y para ello debe aplicar el principio de verdad material, obedeciendo lineamientos jurisprudenciales como el sentado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014, por el cual se establece que "Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad

material obliga: **1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hecho o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella".**

Fue por ello que nuestra administradora en reiteradas oportunidades se dirigió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (sic) manifestándole la imposibilidad de remitir copias de expedientes judiciales pidiéndole además que "...con la finalidad de que su Autoridad pueda aplicar objetivamente el principio de búsqueda de la verdad material contenido en el artículo 180, parágrafo I de nuestra Constitución Política del Estado; y artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; le reiteramos que los funcionarios de su Autoridad, en representación de su institución, podrán aproximarse ante los juzgados correspondientes y, podrán tener acceso al (los) expediente(s) completo(s) para su revisión." Petición que de la compulsa de obrados se podrá observar, nunca fue atendida por el regulador, confirmándose lo expresado y vulnerándose totalmente nuestros derechos.

d) Del concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo:

La APS ha expresado como fundamentos de su R.A. que "...en el marco normativo para aplicar sanciones no tiene previsto el concurso real o ideal de infracciones, como lo hace de forma expresa la norma penal...", señalando más adelante que "...en derecho administrativo prevalece como característica la tipificación abierta, mientras en el orden penal la tipificación es cerrada. Por lo que la aplicación de las sanciones no podría ser igual...", Aspecto alejado de la verdad, toda vez que la ya aludida Sentencia Constitucional 1863-2010 R, en la parte pertinente cuya transcripción fue efectuada por la APS de manera parcial, por tanto sesgada, en su integridad señala que: **"El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo (sic), II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).**" (el subrayado es nuestro.)

Como se puede colegir con meridiana claridad, la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa es perfectamente aplicable en los procedimientos Administrativos iniciados por la APS, como fácilmente se puede demostrar de actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa y fueron emanados por el propio regulador; a saber entre otros:

- Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa doscientos setenta y cuatro (274) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.
- Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa mil treinta y ocho (1.038) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.

e) De la Valoración de la Prueba.- Se evidencia en los antecedentes y argumentos vertidos por la

APS, el poco o inexistente conocimiento por parte del regulador de la economía procesal que rige en nuestros tribunales de justicia, aspecto que inclusive es materia de constante evaluación sobre las medidas que el Órgano Legislativo debe materializar para viabilizar un cambio urgente, aspecto que es de conocimiento público e incluso materia de denuncia pública por parte del Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional, porque esto afecta a todos quienes acuden los Tribunales para lograr una solución a sus problemas jurídicos planteados en su vida cotidiana.

En este sentido, con la falta de conciencia de esta verdad social, la APS mal podría fundamentar un criterio integral y apegado a un sentido de justicia plena en la valoración de la prueba, vulnerando de esta manera un principio procedimental administrativo en el cual se basan las determinaciones que asume el regulador ante un hecho que se pretende sancionar, principio normado en el párrafo VI del Artículo 47° que determina: "La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. **Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.**". De igual forma se encuentra normado en el párrafo III del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 13 de septiembre de 2013 donde se establece que "III. Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el **principio de la sana crítica** (sic)." (Las negrillas son nuestras).

De inicio en sentido amplio y partiendo de las significaciones que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y aplicándolas al interés de la unidad conceptual de sana crítica, entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni errores; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, las artes afines auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en un proceso. (En esta línea de pensamiento, véase, también, a **ARAZI**, Roland. **La Prueba en el Derecho Civil**. Buenos Aires (Argentina): Ediciones La Rocca, 1991, pp. 89 y s.)

En ese ámbito, reconocidos autores del Derecho Procesal como Hugo Alsina dicen que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".² Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".

²ALSINA, Hugo (1956): Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Buenos Aires, Ediar S.A. Editores), v. I: 760 pp.

En ese sentido las reglas de la sana crítica son una categoría situada entre la prueba legal y la libre convicción, otorgando una fórmula para regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son para Couture "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, que contribuyen a que el juzgador pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento práctico de los casos. El juez que debe decidir utilizando de forma conjunta la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".³

³COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires (Argentina): Ediciones Depalma, 1981.

Las reglas de la sana crítica, según las acepciones de Alsina y Couture, básicamente refieren que todo juicio a emitirse por quien corresponde juzgar con respecto a la valoración que le merecerá la prueba presentada por la parte o partes de un procedimiento, se encontrará sujeto a las facultades de raciocinio lógico y de la experiencia adquirida. Estos dos elementos deben sujetarse a la observancia de reglas que hacen a la Sana Crítica (sic) como sistema de valoración de la prueba, orientan como aplicar la lógica emergente de los hechos reales y materiales que hubiera evidenciado el regulador para crear convicción, aspectos que deberán reflejarse en la motivación

del acto administrativo. En el presente caso y de una revisión superficial de los cargos imputados y la motivación que acompaña a cada uno, se puede evidenciar que la APS no aplicó estos principios de la sana crítica (sic) ni sujetó nuestros argumentos a la lógica jurídica, por lo que consideramos que corresponde que los argumentos esgrimidos por la APS sean consideradas insuficientes y que no fundamentan sus decisiones, hecho que de manera obligatoria nos lleva a establecer la omisión de algunos de los elementos esenciales que debe guardar un acto administrativo como son la Causa y el Fundamento, establecidos claramente en el artículo 28 de la Ley de procedimiento Administrativo.

f) De la falta de congruencia:

Relacionado con la falta de tipicidad, cuyos fundamentos se encuentran desarrollados en el inciso b) anterior, se encuentra la falta de observancia por parte de la APS al principio de congruencia como un límite a la discrecionalidad del regulador, no solo en la forma de imputación de los cargos, sino en la fundamentación y resolución final de sus actos administrativos; principio reconocido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0708/2015-S1 de 3 de julio de 2015, que en la parte pertinente señala: **"Siendo el principio de congruencia componente del debido proceso, un elemento limitador del poder discrecional del juzgador puesto que, desde una perspectiva sus resoluciones deben mantener correspondencia con lo peticionado por las partes y desde otra sus resoluciones deben mantener coherencia entre la parte considerativa entre sí y la parte dispositiva, lo contrario implicará un ejercicio arbitrario del poder discrecional del juzgador que atenta contra la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, debido no solo a la falta de coherencia, sino a una resolución con contenido confuso, contradictorio e incomprensible, constituyéndose una necesidad fundamental revocar y corregir el acto."**

En el caso de autos, la APS excede los límites de la discrecionalidad, cuando de manera arbitraria imputa a nuestra administradora por ampliaciones de demanda por nuevos periodos en mora dentro de Procesos coactivos de la Seguridad Social ya iniciados, pasando por alto que el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 señala con meridiana claridad que **"El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate"**. Disposición normativa que tiende a no entorpecer innecesariamente los procesos ya iniciados; y que guarda relación con las estrategias procesales de nuestra administradora y que además implican una mayor eficacia dentro de la gestión de cobranza, ya que no es concebible que la APS por su afán sancionador nos pretenda obligar a iniciar un nuevo proceso por nuevos periodos en mora, cuando ya tenemos un proceso instaurado, en el cual los nuevos cobros tendrían la ventaja de no tener que empezar el proceso.

Por otra parte se observa falta de congruencia en la imputación de los **Cargos N° 1, 3, 6, 10, 14, 18, 21, 24, 26, 29, 31, 35, 41, 43, 46, 49, 52, 54, 58, 61, 62, 65, 69 y 71**, pues la misma se hace de manera incompleta, omitiendo deliberadamente la fecha en la que supuestamente nuestra administradora debió presentar la demanda y/o ampliación de demanda; y mucho menos la fecha de presentación efectiva de dicha demanda en los juzgados, es decir: Como puede la APS establecer que las demandas se presentaron fuera de plazo, sin establecer las fechas en las cuales se debió presentar la demanda? El Ministerio verá que constituye un verdadero contrasentido imputar sin determinar específicamente la causa de la imputación.

Lo anterior implica una vulneración al principio de congruencia; ya que no existe una relación de causalidad necesaria entre la acción de nuestra AFP y la infracción supuestamente cometida, accionar incongruente que genera la indefensión de nuestra administradora, ya que no puede ejercer su debido derecho a la defensa.

g) Argumentos específicos que desvirtúan cada cargo

La equivocada forma de sancionar que tiene la APS, nos obliga a ingresar a una explicación puntual y caso por caso de los cargos imputados, ya que como podrá observar el Ministerio de

Economía y Finanzas Públicas nuestra supuesta conducta infractora es reiterada por la APS, sancionando en forma doble por casos similares, aspecto que contradice completamente el derecho administrativo sancionador, vulnerando las reglas del debido proceso.

A continuación realizamos la exposición puntual de descargos caso por caso, que deben ser valorados razonadamente bajo el principio de la sana crítica y de búsqueda de la verdad material:

CARGO 5.-

PROCESO COACTIVO: ANTONIO QUISPE MIRANDA

En este caso la APS establece una falta de diligencia de manera forzada porque no realiza un análisis concreto y en base a la realidad de las prácticas que caracterizan a nuestro sistema judicial, mismas que son de conocimiento general, aspecto que enerva el principio de Verdad Material propio del Derecho Administrativo Sancionatorio, principio constitucionalizado y que es elemento indispensable al momento de realizar la valoración de la prueba para tomar sus determinaciones sancionatorias.

Precisamente por esa falta de análisis en la Resolución Administrativa ahora recurrida, se establece que el regulador acepta la posición manifestada en nuestro Recurso de Revocatoria, sin embargo no efectúa un contraste ni valoración con el estado del proceso, cayendo en contradicción, como se puede observar en la pág. 29 cuando señala: "La jurisprudencia constitucional invocada por el regulado es clara, expresa que la notificación (en sentido genérico) no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario" (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre) , y que "si la notificación aun defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa" (SC 1376/2004 - R de 25 de agosto), sin embargo en el presente caso se observa la falta de citación con la sentencia al coactivado".

Dicho de otro modo, el regulador acepta la percepción manifestada en las Sentencias Constitucionales, en el sentido preciso, **de que el objeto de la notificación es hacer conocer al destinatario por más defectuosa que sea**, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa, tal como lo reconoce la línea jurisprudencial referida, ya que se tiene en obrados que el perjuicio no existe, si se considera que el Coactivado fue citado y notificado, tal como lo demuestra la Orden Instruida debidamente diligenciada y que no fue considerada para su valoración por la APS.

En ese sentido el regulador ingresa en contradicción y apariencia al mencionar: "... sin embargo, en el presente caso se observa la falta de citación con la sentencia al coactivado...", aspecto totalmente falaz, puesto que no consideró la Orden Instruida que se tuvo a bien adjuntar, para una valoración plena de su autoridad, sin embargo, se adjunta nuevamente al presente recurso la Orden Instruida en la que se establece la citación y notificación al coactivado efectivamente realizada.

Finalmente, anunciamos la plena ratificación de todos los argumentos vertidos en los descargos y en el recurso de revocatoria.

CARGO 8 y 9.-

PROCESO COACTIVO: COOPERATIVA SAN LUIS LTDA.

Respecto a estos cargos se debe ratificar los argumentos manifestados dentro el recurso de revocatoria, en ese sentido, insistimos que la enorme carga procesal que se posee en Tribunales, así como las acefalías (sic), falta de funcionarios Judiciales, bajas de los Funcionarios y otros aspectos de conocimiento público, inciden en la tramitación de nuestros procesos, tal cual fue manifestado en varias audiencias y expresados en nuestros descargos y recursos, aspecto que es de conocimiento público y que no puede ser desconocido por la APS y menos por el Ministerio de Economía.

En ese sentido, se debe ratificar que debido a la falta de personal en el juzgado a cargo de estos procesos y a la acefalia (sic) del Secretario que se dio y que tuvo que suplir la secretaria del juzgado primero (al Juzgado tercero de trabajo por baja prenatal), no se pudieron entregar a esta administradora los oficios en los que se solicitan medidas precautorias. Asimismo, no se consideró, nuestro informe a la APS que el Oficial de Diligencia concede únicamente una fecha por mes para poder realizar las diligencias de notificación, por lo que no se pudo viabilizar la citación a este empleador al existir restricciones, conforme se explica más abajo.

Al respecto, aguardamos que su autoridad valore que a raíz de la excesiva carga procesal que existe en Juzgados, los expedientes ingresan en un listado para ser notificados por el Diligenciero, debiendo aguardar el mismo, mientras se notifican otros casos, de mayor relevancia según estos Funcionarios, tales son los casos por Beneficios Sociales, aspecto que pudo ser fácilmente verificado por la APS in situ, verificación que no se realizó por la simple dejadez del regulador.

En ese sentido nuestras causas se vienen dilatando a raíz de situaciones ajenas a nuestra parte, provocando inclusive la inactividad procesal, más aún si se considera que muchas veces los Funcionarios cumplen instrucciones de los Jueces de no salir a notificar ciertos tipos de procesos mientras no se notifiquen los términos de prueba correspondientes a los procesos por Beneficios Sociales (Laborales), quedando relegados los procesos Ejecutivos y Coactivos, o bien se atienden otro tipo de causas, dejando de lado las actuaciones solicitadas por nuestra parte.

Ahora bien, toda estos problemas por los que atravesamos, y que denota perjuicio no solo a nuestra parte, sino también al público litigante, fue comprendido eficientemente por el Legislador, quien de una forma adecuada sanciona el Nuevo Código Procesal Civil, norma que presumiblemente evitara (sic) la dilación, la inactividad procesal y demora en las citaciones y notificaciones por causa de los diligencieros, aguardando que con la citación vía e-mail o SMS ahora normada pero aún no vigente. Es lamentable que la APS sancione sin haber realizado una verificación de la realidad.

Finalmente, aguardamos que este inconveniente, que reiteramos es debido a la excesiva carga procesal en nuestros Juzgados, sea comprendido de una manera objetiva e imparcial, considerando que nuestra labor y objetivo es la recuperación de los adeudos, sin embargo, tómese en cuenta que a raíz de los inconvenientes manifestados, por más celeridad e impulso procesal que las partes pretendan otorgar, casi siempre se tropezará con estas dilaciones propias de una tramitación procesal en Juzgados y que no es atribuible a la voluntad de la parte interesada.

CARGO 12.

PROCESO: INDUSTRIA TEXTIL GRIGOTA S.A.

A tiempo y adicionalmente de ratificar los argumentos realizados en los descargos presentados oportunamente y en el recurso de revocatoria, debemos manifestar que las demandas coactivas ingresadas, son paralizadas a raíz de la no emisión de la Sentencia por parte del Juzgador por la sobrecarga que alegan, inclusive debemos aguardar meses hasta su pronunciamiento, situación que como bien analizará ese Ministerio, escapa a la realidad que se pretende observar, pues en nuestro sistema judicial ocurre absolutamente todo lo contrario, ya que es de conocimiento público que los expedientes son ingresados a despacho del Juez, a efectos de hacer esperar turno para el fallo, sin embargo, estos no son emitidos en forma oportuna, tal cual establece la norma, habiéndose constituido en un uso y costumbre la emisión de la Sentencia correspondiente fuera del plazo normado y al momento de ser emitida, la sentencia presenta fecha de emisión que se acomoda al plazo establecido por norma adjetiva por parte del juez. Es así, que si bien se presentó el memorial solicitando el pronunciamiento de la ampliación de deuda, esta no incide en el fallo final emitido en sentencia, si se considera que esta ampliación será actualizada a la sentencia en forma global, por lo que la presentación o no del memorial solicitando el pronunciamiento de la ampliación no afecta en el objeto pretendido.

Ahora bien, tal como cursa en obrados, lamentablemente el coactivado, incurrió en nuevos periodos en mora, situación que obligó a nuestra empresa a girar una nueva nota de débito en su contra, por lo que obviar esta gestión hubiera significado perjuicio innecesario, por lo que una vez generado este documento con deuda por otros periodos adicionales de cobro, fue presentado a Juzgado a sabiendas que el expediente aún se encontraba en despacho para la emisión de la sentencia. Esto responde a la lógica procesal que la APS parece no tiene conocimiento alguno.

Por ello, y para que su institución tome conciencia de esta forma habitual de trabajo de parte del Juzgado, se tiene que el memorial presentando por nuestra parte solicitando sentencia, no fue realizada porque haya pasado más de 700 días, como manifiesta la APS, hecho además que es completamente subjetivo y que vulnera flagrantemente nuestro más básicos derechos procedimentales dentro del presente procedimiento sancionatorio, sino para que -reiteramos- se tome conciencia, se valore y se adquiera convicción de que nuestros procesos son paralizados a raíz de la pasividad de los juzgadores produciendo una aparente inactividad. Asimismo, tómese en cuenta que la presentación del memorial que pide la emisión de sentencia, evidencia que la sentencia no había sido pronunciada hasta ese momento, constituyéndose prueba concluyente que procesalmente estábamos impedidos de mayores actuados y que son extrañados de manera infundada por su Autoridad.

CARGO 17.-

PROCESO: SIEEL LTDA.

En este caso sostenemos que nuestra argumentación no fue subjetiva, como mal señala la APS, puesto que basta referirse a la realidad de nuestro sistema judicial, aspectos que son de conocimiento público, en ese sentido se omite una valoración objetiva de estas circunstancias, dejando de lado las tantas expresiones, comunicaciones y argumentos anunciados por nuestra parte con respecto a los usos y practicas propias de Tribunales. Inclusive se solicitó la revisión in - situ a Juzgados a fin de que se tome conocimiento concreto de estas realidades, solicitudes que fueron omitidas y que no merecieron mayor atención de parte del regulador, sin embargo nos encontramos con esta clase de apreciaciones que no son fundamentadas, menos valoradas objetivamente.

En ese entendido, ratificando íntegramente los argumentos establecidos en el recurso de Revocatoria, reiteramos que una vez emitida la sentencia, se procedió a buscar a la empresa coactivada mediante su representante legal, asimismo se tuvo que aguardar que el expediente ingrese en la lista para su correspondiente notificación, fruto de ello nuestra parte ejecuto varias actuaciones procesales a fin de obtener celeridad procesal, sin embargo, no se obtuvo la misma diligencia por parte de los Funcionarios Judiciales, demorando la gestión solicitada.

En ese sentido nuestra empresa solicitó la ampliación de deuda y se ejecutó el oficio dirigido a la ASFI para la retención de fondos, además solicitó oficios a la Alcaldía, sección vehículos, actuaciones que fueron solicitadas, toda vez que el diligenciero no otorgaba día y hora para la citación con la sentencia y de esta forma demostramos que no hubo falta de impulso procesal de nuestra parte, situación que debe ser comprendida y corroborada fielmente, si se asume una verdadera y leal convicción de la situación con la que se llevan los juicios dentro de nuestro sistema judicial, circunstancias que son de conocimiento público.

Finalmente es preciso transmitir nuevamente, algunas de las circunstancias y situaciones que nos es imposible probar y es la referente a la prioridad de los Juzgadores al momento de atender los juicios bajo su competencia, es así que nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales ya que así se lo establece y dispone la norma General del Trabajo (Art. 56 y 58 del Código Procesal del Trabajo), aspecto que si bien no se comparte, pero que es una más de las realidades que se viene plasmando en juzgados, situación que no es atendida menos analizada por la APS en cada uno de los descargos presentados.

CARGO 20.-

PROCESO: DAVID ARRAZOLA GUARDIA

De la misma manera, ratificamos los argumentos manifestados en el anterior cargo, lamentando el análisis subjetivo efectuado por el regulador, que no considera ni toma en cuenta el funcionamiento anómalo que se presenta en Tribunales.

Sin embargo, habrá que referirnos nuevamente, que dentro del presente cargo no se procedió con la citación debido a que como una estrategia de cobro legal (sobre la cual la APS no tiene ninguna competencia para observar) se gestionaron primero las medidas precautorias ordenadas ante la ASFI y COTAS a fin de precautelar y prever el cobro de aportes en mora, a la se orientan este tipo de procesos, dando cumplimiento a lo establecido en el Procedimiento Civil, en el sentido de ejecutar las medidas precautorias inclusive antes de la citación (Art. 156 del Código de Procedimiento Civil), aspecto totalmente beneficioso para la cobranza, puesto que de esa forma se asegura que el deudor no realice luego acciones para evitar que se afecte su patrimonio.

Asimismo, se debe señalar que debido a que únicamente contamos con una fecha al mes para viabilizar las notificaciones en los juzgados, resulta imposible poder posibilitar las citaciones en todos los procesos ante la limitada cantidad de tiempo disponible y la enorme carga procesal que existe en los juzgados, aspecto que reiteramos por enésima vez y que la APS nunca verificó, incumpliendo sus funciones de autoridad reguladora.

De la misma manera, nuestra empresa atraviesa por el inconveniente de la falta de día y hora para las citaciones y notificaciones, situación que también se presenta en esta causa, dilatándose esta gestión a raíz de situaciones ajenas a nuestra parte, provocando inclusive la inactividad procesal, más aún si se considera que muchas veces los Funcionarios cumplen instrucciones de los Jueces de no salir a notificar ciertos tipos de procesos mientras no se notifiquen los términos de prueba correspondientes a los procesos por Beneficios Sociales, quedando relegados los procesos Ejecutivos y Coactivos, o bien se atienden otro tipo de causas, dejando de lado las actuaciones solicitadas por nuestra parte.

Ahora bien, tal cual cursa en obrados, ni bien se obtuvo día y hora para la citación, se ejecutó la misma, por lo que no corresponde sanción alguna por este cargo.

CARGO 36:

PROCESO: CHAINS S.R.L.

Dentro el presente Recurso Jerárquico, guardamos certeza que su autoridad considerará y valorará, que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, por las diversas causas que hemos venido relatando. En el caso del cargo que nos ocupa, el Oficial de Diligencias simplemente concedió atención preferente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales por beneficios sociales, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada por la APS para que tenga un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas situación que no permite el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

En ese sentido y toda vez que la APS no realizó una inspección in situ, no debió haber emitido criterio sancionador, sin realizar una verificación del caso.

CARGO 37:

PROCESO: CHAINS S.R.L.

Es pertinente recordar y ratificar, que los actos procesales no se los efectúa caprichosamente, sino que se desarrollan armoniosamente en el tiempo, en orden fijados por las normas jurídicas y procesales, en coordinación de todos los sujetos procesales (es por ello que la tramitación también

depende de la celeridad que le otorgue el órgano judicial) cumpliendo con cada uno de los actos procesales determinados hasta la obtención, en este caso, de las medidas precautorias, por ello lamentamos nuevamente que no se considere y no se exprese de manera suficiente la valoración otorgada por la APS de manera motivada y dentro las reglas y principios de la sana crítica (sic).

En ese entendido, la supuesta falta de diligencia, en forma genérica, que hace la APS entendemos se debe a que precisamente el expediente se encontraba en despacho del Juzgador, primeramente aguardándose la emisión de la sentencia, mismo que como se explicó, sale con meses de retraso, sin embargo a fin de no perder competencia, el Juez, hace figurar como si esta (sic) se habría emitido en fecha dentro del plazo normado legalmente, aspecto que debe ser considerado y analizado.

Asimismo, se debe precisar que el expediente también se encontraba en despacho con el memorial solicitando la ampliación de deuda en base a la Nota de Debito (sic) 1-07-2012- 01192, presentado el 18 de diciembre de 2012 por lo tanto era imposible solicitar la confección de los oficios para la ejecución de las medidas precautorias, si se considera que estos son elaborados una vez puesto a la vista el expediente en secretaría (sic) de juzgado, asimismo, la falta de funcionarios, provoca esta retardación, situación que es conocida por todos, pero que la APS no toma en cuenta, con total mala fe con el regulado.

Ahora bien, ante esta situación, nuestra parte insistió, a fin de que se pronuncie sobre la ampliación de deuda, a ello obedece los memoriales presentados el 25 de febrero de 2013, el 22 de abril de 2013.

De la misma forma, el expediente se encontraba todo este tiempo en el despacho del Juzgador, en virtud a los memoriales solicitando la ampliación de deuda en base a las Notas de Debito (sic) Nos. 1-07-2013-00771, 1-07-2013-01423, 1-07- 2013-01946, por lo que a raíz de la no presencia de obrados en secretaría de despacho, se tuvo inclusive que solicitar que este sea puesto a la vista, tal cual prueban los escritos de 7 de marzo de 2014 y 31 de marzo de 2014, aspectos que no fueron considerados ni valorados por la APS como parte de la búsqueda de la Verdad material que rige en materia administrativa.

Como bien se entenderá, esta aparente falta de diligencia, no es propia, menos atribuible a nuestra parte, en virtud a los antecedentes mencionados y a la realidad con la que se vienen ejecutando las causas en los Juzgados, debiendo tener presente su institución estas circunstancias que, reiteradamente, venimos informando y que no deben ser atribuidas como una falta de movimiento procesal.

Finalmente en base a los extremos mencionados su autoridad, previo análisis y convencimiento deberá revocar los cargos.

CARGO 38:

PROCESO: SERVICIOS DEL ORIENTE

En este caso también se observa, como en la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, una paralizadas por la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, mismo que como ya se mencionó en los descargos que anteceden, dan prioridad a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales, situación que pudo y debió ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, por la APS, quien efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, debió verificar además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como verá la instancia jerárquica, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Ante esta argumentación, que a todas luces es cierta, veraz y de conocimiento público, incluso altas autoridades del Estado han manifestado su preocupación por estos hechos, sin embargo es lamentable que el regulador no proceda a efectuar un análisis concreto en base a esta realidad,

que caracteriza a nuestro sistema judicial, enfrascándose y cerrando su argumentación amparados en la letra muerta y fría de sus propias disquisiciones, sin considerar los aspectos y circunstancias que se presentan y coadyuvan a que la tramitación de cada una de las causas que se ventilan en Tribunales sufran esta clase de inconvenientes que tantas veces fue expuesto y puesto en conocimiento del ente regulador.

En ese sentido, alertamos a su institución que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento demoroso de estos Funcionarios, más al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que los más de 3000 causas se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan, a diferencia de la facilidad de palabra en la que incurre la APS, cuando refiere que se deberían realizar denuncias contra las autoridades judiciales.

CARGO 39:

PROCESO: SERVICIOS DEL ORIENTE

Debemos reiterar que a raíz del informe de 14 de agosto de 2013, elevado por la Oficial de Diligencias, mismo que establece que la dirección mencionada no pudo encontrarse a la empresa coactivada, significó que a partir de dicho informe se procede a la averiguación y señalamiento por nuestra parte, de los datos que permitan coadyuvar y efectuar una citación y notificación de acuerdo a procedimiento, de lo contrario, una citación o prosecución de la causa "con movimiento procesal diligente", sin el cuidado exigible, provocaría nulidades procedimentales que a todas luces si perjudicarían a nuestros afiliados. Sin embargo, todas estas gestiones, incluso el tiempo extrañado por su autoridad, utilizado para una indagación y preparación de mayores elementos que aseguren una tramitación correcta y de acorde a procedimiento, permitiendo que el coactivado logre hacer uso efectivo del medio de defensa, interponiendo las respectivas excepciones que le franquea la ley.

En ese sentido, nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar a cabalidad la presente causa y pretender imputar los cargos que con una claridad meridiana deben considerarse como inexistentes, por no adecuarse a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, considerando que gracias a esta gestión (averiguación del domicilio real del demandado), mismas que son DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizan la prosecución de la causa, se podrá proseguir el proceso sin vicios de nulidad. De lo contrario estaríamos frente a un proceso paralizado, actuaciones que obligan a nuestra parte a ejecutar esta gestión, a raíz de la ocultación maliciosa o cambio de domicilio del deudor, mismo que no es reportado a nuestra AFP.

En ese sentido, esta aseveración permite sacar a luz el conocimiento que se posee al tramitar un proceso de ejecución con relación a la práctica jurídica en estrados judiciales, mismos que determinan y obligan que ante esta situación procesal -INFORME SOBRE INEXISTENCIA DE DOMICILIO- lo que corresponde es averiguar el domicilio real a fin de citar al ejecutado y esta averiguación podrá ejecutarse mediante solicitudes al SEGIP, SERECI, IMPUESTOS Y OTROS, actuaciones presentadas en obrados en fecha 07 de octubre de 2013 y 07 de marzo de 2014. Asimismo esta indagación del domicilio (como en el presente caso) implica realizar gestiones por medios excepcionales como revisión de otras actividades del ejecutado, artículos de prensa, guías telefónicas, y otros. Estas gestiones desconocidas por la APS permiten cumplir y agotar los medios efectivos que permiten la ubicación del deudor y este se ponga a derecho, tal cual establece el principio de legalidad e igualdad procesal.

Estas sanciones de parte de la APS no hacen sino demostrar la poca o ninguna experiencia

procesal que tiene esa institución y que debería tener, en su pretendida competencia de revisar los procesos judiciales, competencia no aceptada ni consentida por nuestra parte.

CARGO 40:

PROCESO: SERVICIOS DEL ORIENTE

Es lamentable que el regulador en su escaso análisis no mantenga relación con la tramitación procesal real en Tribunales ni realice un seguimiento in situ de los mismos de lo contrario, se encontraría con la verdad absoluta y objetiva que siempre es transmitida para su consideración, sin ir más lejos, el congestionamiento procesal que existe en Juzgados, situación que evita el normal desarrollo de las causas, aspectos que se deben ser comprendidos y analizados, puesto que esta situación no puede ser atribuida a nuestra parte como lo hace la APS, vulnerando nuestros derechos. Asimismo en reiteradas oportunidades se solicitó que el regulador se apersona a Tribunales y verifique In -Situ estos inconvenientes, sin embargo estas peticiones nunca fueron respondidas, quedando en el olvido, manteniendo el regulador un criterio cerrado y totalmente subjetivo, pretendiendo hacer ver y convencer que nuestro sistema judicial y por ende la tramitación procesal en Tribunales goza de pleno orden, equilibrio, armonía y normalidad, tal cual se establece en las normas y leyes que las regulan, acomodando su criterio a la letra muerta de la ley, olvidando aspectos que a todas luces demuestran lo contrario. Así se lo hizo conocer mostrando las manifestaciones y expresiones de nuestros más altos representantes de Estado que reconocen la situación delicada por la que atraviesa el Órgano Judicial.

En ese entendido, se debe recordar que para la ejecución de cualquier medida precautoria en este distrito judicial, es imprescindible contar con los oficios y/o testimonios de ley, a fin de tramitar las solicitudes de informes de bienes y retenciones o anotación preventiva en las distintas instituciones, actuaciones que si bien deben ser viabilizadas por nuestra parte, dependen de que se extiendan los correspondientes oficios por parte del juzgado, los cuales son solicitados permanentemente por esta administradora, sin embargo, conforme se explicó de manera amplia precedentemente, debido a la preferencia que se dan a otros procesos (beneficios sociales) y a la carga procesal existente en cada juzgado por un lado, y a la falta de personal de apoyo en estrados judiciales (supernumerarios, amanuenses, pasantes) por otro, es dificultoso poder obtener los oficios de ley en todas las causas que se tramitan, lo que constituye una falta no atribuible a esta administradora, sino más bien un reflejo de la situación real de la administración de justicia, que puede y debe ser valorado y corroborado por su institución.

CARGO 43:

PROCESO: EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.

En este caso se evidencia que la demora se debió a la falta de atención por parte de los Funcionarios Judiciales, así la supuesta paralización procesal que indica la APS, se debe esencialmente a la falta de día y hora para la citación con la sentencia al coactivado, aspecto que desde ya no le corresponde a nuestra AFP fijar. Parece que la APS pretende sancionar conductas relativas a los procesos judiciales, sin tomar en cuenta la norma especial que rige estos procesos como es el Código de Procedimiento Civil y que señala en su Artículo 2 (Impulso Procesal). Los jueces y tribunales tendrán a su cargo y responsabilidad el necesario impulso procesal, para que las causas no se paraliquen y concluyan dentro de los plazos legales."

No obstante, dentro de esa supuesta "paralización" que no es otra cosa que una demora por la excesiva carga procesal, nuestra parte ejecutó varias otras actuaciones, aguardando la obtención de día y hora para ejecutar la citación al coactivado, por lo que estas gestiones desconocidas por la APS, permiten un avance que merece ser tomado en cuenta dentro del ámbito del escenario del caso.

Finalmente, y para corroborar esta situación, su autoridad podrá evidenciar que dentro la causa se presentaron varios memoriales, específicamente, solicitando la emisión de Resolución, en virtud

a que estos escritos no son despachados por el Juez, estando estos en el Despacho de este, actuaciones que son providenciadas con un simple "estese a la Resolución", una vez que se emite la Resolución, dando a entender que esta Resolución, valga la redundancia, fue dictado en plazo oportuno.

Como apreciará su autoridad, esta clase de accionar en los Juzgados, no permite la celeridad extrañada, debiendo analizarse que estos inconvenientes provienen del sistema Judicial, circunstancias con las que estamos obligados a trabajar, sin que exista la más mínima gestión de parte del regulador para dar cumplimiento a su obligación de velar por el Sistema Integral de Pensiones.

CARGO 44 y 45:

PROCESO: EMPRESA DE SERVICIOS APOLO S.A.

Al presente es preciso reiterar, tal cual manifestamos en los cargos 40 y 43, en sentido de que la presente causa fue demorada en razón a la citación con la demanda y sentencia, puesto que a raíz de la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, no se logró ejecutar esta actuación, aspecto que se presenta en la mayoría (por no decir todos) de los Juzgados, sea a raíz de la carga procesal, acefalías (sic), bajas de los Funcionarios y otros aspectos.

Asimismo, mencionamos que se tropezó con la falta de confección de los correspondientes oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias solicitadas y ordenadas, por lo que nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar la presente causa por parte de la APS y pretender imputar los cargos que no se adecúan a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, considerando que previo a la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juzgador, se debe primeramente citar y notificar con este fallo al coactivado, ello obedece al apotegma jurídico "previas las formalidades de ley", situación que fue consolidada gracias a la ejecución de DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizan la prosecución de la causa. Finalmente ratificamos los argumentos establecidos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria.

CARGO 48:

PROCESO: FILM – PRO

En este caso la APS no entendió lo que significa la falta de una correcta mención de los representantes legales de la empresa deudora.

Al parecer no conoce o no sabe respecto a que un proceso que no se haya notificado al representante legal actual, podría implicar su anulación o, peor aún, que se declare improbadamente la demanda.

En el presente caso nuestra empresa se vio obligada a indagar los nombres de los representantes legales para evitar que el proceso se vea afectado posteriormente. Una vez que se contó con dicha información se informó al Juez para que prosiga las acciones.

En ese sentido mal puede observar la APS que se "interrumpió el proceso" no porque esa figura no existe, sino porque a veces se deben realizar gestiones extra proceso (como averiguar los nombres de los representantes legales) para cuidar que el proceso se realice sin vicios procesales.

Por lo expuesto y a tiempo de ratificar cada uno de los argumentos manifestados en el Recurso de Revocatoria, solicitamos al Ministerio revocar este cargo.

CARGOS 50 Y 51:

PROCESO: JOSE GUSTAVO CARDENAS AYAD

En el caso particular se debe señalar que la demora en la citación con la demanda y sentencia se debió a la falta de atención por parte de los Funcionarios Judiciales, y también se informó que

la falta de confección de los correspondientes oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias solicitadas y ordenadas, fue ocasionada por la falta de pasantes o supernumerarios para la ejecución de estas ejecutoriales de ley.

En ese entender, nuevamente nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar la presente causa por la APS al pretender imputar los cargos que no son responsabilidad nuestra, más si se considera que previo a la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juzgador, se debe primeramente citar y notificar con este fallo al coactivado, ello obedece al apotegma jurídico "previas las formalidades de ley", situación que fue consolidada gracias a la ejecución de DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizaron la prosecución de la causa.

CARGOS 53:

PROCESO: OPEN SYSTEMS TRADING & CONSULTING S.A.

Este cargo ratifica claramente que la APS no valoró nuestros argumentos respecto a los problemas del Órgano Judicial y que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, que acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios situaciones que como entenderá ese Ministerio, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra empresa.

Así, las demoras no pueden ser imputadas a nuestra AFP y, en todo caso, la APS debería efectuar un análisis integral del proceso para verificar si nuestra AFP no realizó otras actuaciones o gestiones, para luego pronunciarse si hemos sido o no diligentes.

CARGOS 55 y 56:

PROCESO: GUILLERMO ALONSO ROIG JUSTINIANO

A tiempo de ratificar nuestros argumentos y descargos presentados en el Recurso de Revocatoria, nos referimos a la Resolución Jerárquica invocada por el regulador, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 027/2014 de 05 de mayo de 2014, misma que establece en su parte pertinente, las obligaciones y responsabilidades de la Administradora, sin embargo, si bien es cierto que las partes deben realizar gestiones, el impulso que se debe otorgar a fin de activar la coerción jurisdiccional corresponde al Juez en virtud al Artículo 2 del Código Procesal, vale decir que la participación del Juez se torna en indispensable, por ello la relación procesal que existe entre el demandado, demandante y Juez, inclusive con los sujetos accesorios de la causa, entre ellos, Oficiales de Diligencias, Auxiliares, etc., que intervienen en el proceso.

En ese entendido, reiteramos el lamentable análisis de la Resolución ahora recurrida, misma que se enfrasca y cierra solamente en responsabilizarnos por lo que ocurre en el proceso, como si fuéramos los únicos responsables y el único actor en las mismas, es decir la APS no toma en cuenta la realidad fáctica por la que atraviesa nuestro sistema judicial, en suma, si bien nuestra intervención y nuestras gestiones procesales van en busca de alcanzar y lograr que nuestra pretensión sea satisfecha, es decir el cobro de lo adeudado, también es pertinente considerar que por más gestión que se realice, se debe aguardar que la participación del Órgano Judicial también cumpla con la celeridad procesal que se requiere, así como la atención diligente de nuestras causas, más sin embargo, de manera objetiva, creemos que esta situación es casi imposible, a raíz de la gran cantidad de procesos y causas, la falta de funcionarios titulares, las condiciones de infraestructura, y otros aspectos que deben ser considerados. En ese sentido, creemos que el regulador equivoca el análisis, cayendo nuevamente en aspectos netamente subjetivos.

Ahora bien, como se expresó, la presente causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado, sin importar los medios, diligencias, gestiones, sean estas diligentes, con o sin celeridad

procesal, acciones que quedan sin efecto si se logra una efectiva disminución de lo adeudado, o una efectiva citación al representante legal actual, como el presente caso de autos, por lo que insistir en observaciones que no influyen procesalmente con la gestión de recuperación interna efectuada por nuestra parte, es pretender perjudicar y afectar nuestros derechos, sin tomar en cuenta que nuestra labor se centra en el análisis continuo, tramitación continua en juzgados, elaboración y seguimiento continuo de memoriales, y otras gestiones que aparentemente no son comprendidas menos experimentadas por el regulador.

CARGOS 57:

PROCESO: GUILLERMO ALONSO ROIG JUSTINIANO

La supuesta demora en la citación con la demanda y sentencia que nos imputa la APS, se debió a raíz de la falta de atención por parte de los Funcionarios Judiciales. De la misma manera la falta de confección de los correspondientes oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias solicitadas y ordenadas, se debió a la falta de pasantes o supernumerarios para la ejecución de estas ejecutoriales de ley. La APS no comprende que nuestra AFP no elabora estos actuados, porque los mismos corresponden exclusivamente a los funcionarios judiciales.

En ese sentido no puede entender cómo puede imputárenos con una sanción por inactividad, cuando no está en nuestra posibilidad la realización de esas actividades. En consecuencia la APS imputa cargos que no se adecúan a los datos del proceso y menos con un análisis de nuestras actuaciones en la tramitación efectuada por nuestra parte.

Finalmente, reiteramos y ratificamos lo argumentado en los cargos anteriores, en lo que respecta a la posibilidad de efectuar acciones contra dichos funcionarios que no cumplen sus funciones en los plazos respectivos, pero ya hemos analizado y verificado que con estas acciones solo provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran de un peor tratamiento, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia.

CARGOS 60:

PROCESO: COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS (sic) PAMPA DE LA ISLA

Recordamos y reiteramos, **que en este caso, el Oficial de Diligencias, no se percató de la orden de citación mediante cédula de 24 de agosto de 2012 y emitió nuevamente una representación,** viabilizando un nuevo decreto por el cual se dispuso la citación por cédula, omisión y error también cometido por el Juzgador, quien como director del proceso no observó esta actuación. Estos hechos no se nos pueden imputar ya que nosotros no somos funcionarios judiciales y solamente podemos reclamar una vez ocurridos estos hechos.

En ese sentido el regulador debe comprender, analizar y cerciorarse, **que al momento de una citación o notificación, solamente el Diligenciero es el que acude a los domicilios a practicar las citaciones,** de conformidad a la norma procesal y esa es su función.

Por otra parte, la APS tampoco toma en cuenta que el Oficial de Diligencias analiza y estudia el estado de la causa a fin de notificar o citar con lo pertinente, en ese sentido, **cuando se obtuvo día y hora para la citación mediante cédula, ordenada mediante decreto de 24 de agosto de 2012, fuimos sorprendidos con un nuevo informe y con un nuevo decreto emitido por el Juez, providencia que también sufrió la excesiva demora ya que el expediente se encontraba en despacho, poniéndose recién a la vista el 18 de octubre de 2013, cuando a todas luces correspondía la citación mediante cédula de ley de acuerdo al estado de la causa.**

Ante esta situación, se ejecutó el reclamo correspondiente al diligenciero, obteniendo día y hora para la citación efectiva mediante cédula, ejecutando esta actuación inmediatamente, es decir el 27 de noviembre de 2013.

Como verá su autoridad, el regulador, no se pronuncia al respecto, simplemente manifiesta aspectos subjetivos para proteger a sus funcionarios.

Por otro lado, del análisis incompleto y subjetivo que se efectúa en la Resolución Administrativa, ahora recurrida, se establece que el regulador confirma y acepta la posición manifestada en nuestro Recurso de Revocatoria, sin embargo no efectúa ni valora el estado del proceso, cayendo en contradicción, así lo establece en la pág. 111: "La jurisprudencia constituciones invocada por el regulado es clara, expresa que la notificación (en sentido genérico) no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario" (SC 1845/2004 - R de 30 de noviembre), y que "si la notificación aun defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa" (SC 1376/2004 - R de 25 de agosto (sic)) . Dicho de otro modo, el regulador acepta la percepción manifestada en las Sentencias Constitucionales, en el sentido preciso, **de que el objeto de la notificación es hacer conocer al destinatario por más defectuosa que sea, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa, así lo establece la línea jurisprudencial referida**, por lo que se tiene en obrados que el perjuicio no existe, si se considera que el Coactivado fue citado y notificado, así lo establece la citación por cédula de 27 de noviembre de 2013.

En ese mismo sentido, habrá que poner en conocimiento, que la citación con la demanda y sentencia coactiva, fue ejecutada y puesta en conocimiento de la parte coactivada, por lo tanto no existe vulneración de derechos, considerando que si bien la citación no fue ejecutada por errores del Funcionario, esta cumplió con el objetivo de dar a conocer el fallo a su destinatario, que en este caso es el coactivado, insistiendo nuevamente que no existe vulneración de derechos, menos perjuicio en este, por lo que es evidente, que el objetivo, la razón de ser de esta comunicación judicial, que llegó a su destinatario, le da efectivamente la oportunidad a la persona a la cual está dirigida de enterarse de su contenido, evidenciando nuevamente que no existe perjuicio, menos vulneración al debido proceso, argumentación amparada en la ya citada SC 1376/2004-R de 25 de agosto.

En ese mismo contexto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (sic), estableció lo siguiente: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte de destinatario; pues la pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así la SC 0757/2003 -R de 4 de junio (sic)); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.11 y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

En suma, y de acuerdo a la línea jurisprudencial ya mencionada, se debe concluir que si bien se demoró, por causas ya descritas y que no son atribuibles a nuestra parte, esta no causó (sic) perjuicio ni indefensión, es más, **esta comunicación procesal fue ejecutada inmediatamente efectuada los reclamos ante el Oficial de Diligencias por esta incongruencia, sin la cual no se viabilizaría esta actuación procesal.**

Asimismo, es preciso manifestar que dentro de un proceso judicial, se debe cuidar y acatar el principio de lealtad procesal hacia la otra parte, por lo que mal se podría acelerar el juicio, pretendiendo una citación que a la larga podría acarrear nulidades procesales, situación que aportaría un gran perjuicio al objeto del juicio que es la recuperación de lo adeudado, por ello, creemos que si bien la citación fue demorada, reiteramos por situaciones ajenas a nuestra parte, ésta fue cumplida con todas las formalidades exigidas, mismas que otorgan una verdadera eficacia dentro el principio del debido proceso.

CARGOS 64:

PROCESO: EMPRESA COMERCIALIZADORA AGRICOLA (sic) EMCA

A tiempo de ratificar la argumentación del Recurso de Revocatoria, reiteramos que la demora en la citación con la demanda y sentencia se debió a la falta de atención por parte de los Funcionarios Judiciales. Sin embargo es importante señalar que, conforme establece el procedimiento aplicable a los procesos de ejecución, una de las prioridades, además de poner en conocimiento del ejecutado la existencia de un juicio en su contra, es precautelar la recuperación efectiva de lo adeudado, lo cual importa que se ejecuten las medidas precautorias, cuyo fin es garantizar que la sentencia coactiva pueda ser ejecutada una vez se ejecutorie la misma. En este sentido, conforme se desprende de la revisión del expediente judicial, esta administradora realizó las gestiones pertinentes a fin de que se viabilicen las mismas, conforme se desprende del oficio cursante a fojas 25 con sello de recepción de la ASFI de fecha 02/04/13, así como los oficios de fs. 33 a 35, la certificación cursante a fojas 36, y el oficio cursante a fojas 40, situación que debe ser valorada por su institución.

En ese entender, nuestra parte procedió a la tramitación de varias actuaciones y a la ejecución de las medidas precautorias pertinentes, tal cual cursa en obrados y que fue de conocimiento de la APS, sin embargo, nos causa profunda extrañeza que su institución no haya tomado en cuenta el memorial presentado por nuestra parte, solicitando se libere la ORDEN INSTRUIDA a fin de citar y notificar a la parte coactivada; escrito ingresado a Juzgado el 23 DE OCTUBRE DE 2013, tal cual establece el memorial adjunto, en ese sentido, y como bien se explicó, por la falta de atención de parte de los Funcionarios Judiciales (en este caso de los pasantes y supernumerarios) que en ese momento no acudían a Juzgados, se tuvo que aguardar la confección de esta Orden Instruida, pero nuestra AFP no se quedó de brazos cruzados, sino que aprovecho para proceder el avance procesal efectuando la ejecución de las medidas precautorias, hasta reiterar mediante memorial de 19 de febrero de 2014, se libere la Orden Instruida correspondiente, por lo que la aparente falta de diligencias en las actuaciones procesales, carece de toda fundamentación, debiendo su autoridad, previo análisis y valoración fiel del expediente desestimar el cargo impuesto.

CARGOS 68:

PROCESO: NANCY AÑEZ ZANKY

Para este caso y a fin de evitar repeticiones, nos permitimos ratificar los argumentos manifestados en el anterior cargo, lamentando el análisis completo y subjetivo efectuado por el regulador, que no considera ni toma en cuenta el funcionamiento anormal que se presenta en Tribunales. Adicionalmente a lo anterior, también debe tomarse en cuenta que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los Funcionarios Judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, mismo que como ya se mencionó en los descargos que anteceden, dio atención preferente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como verá ese Ministerio, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Finalmente, se debe considerar que se efectuaron las gestiones pertinentes a fin de que se ejecuten las medidas precautorias tendentes a garantizar el resultado de la sentencia coactiva, situación que constituye una total diligencia, lo cual debe ser valorado por su institución.

CARGOS 70:

PROCESO: ABENDROTH INTERNACIONAL COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A.

Dentro el presente cargo se debe establecer que a raíz del informe de 14 de agosto de 2013, elevado por la Oficial de Diligencias, misma que establece que en la dirección mencionada no

pudo encontrarse a la empresa coactivada, nuestra AFP tuvo que proceder a la averiguación y señalamiento de los datos que permitan coadyuvar y efectuar una citación y notificación de acuerdo a procedimiento y apegado a los principios procesales, de lo contrario, una citación o prosecución de la causa "con movimiento procesal diligente", sin el cuidado exigible, provocaría nulidades procedimentales que a todas luces si perjudicarían a nuestros afiliados, por eso se realizaron todas estas gestiones necesarias que lógicamente demandó el tiempo necesario extrañado por la APS, ya que se debía realizar una indagación y preparación de mayores elementos que aseguren una tramitación correcta y acorde a procedimiento, aspecto que la APS no comprende.

En ese sentido, nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar a cabalidad la presente causa por parte de la APS y pretender imputar los cargos que con una claridad meridiana deben considerarse como inexistentes, por no adecuarse a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, considerando que gracias a esta gestión (averiguación del domicilio real del demandado), mismas que son DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS que viabilizan la prosecución de la causa, de lo contrario estaríamos frente a un proceso paralizado, actuaciones que obligan a nuestra parte a ejecutar esta gestión, a raíz de la ocultación maliciosa o cambio de domicilio, mismo que no es reportado a nuestra AFP.

En ese sentido, esta aseveración permite sacar a luz el conocimiento que se posee en la tramitación de un proceso de ejecución aplicando la práctica jurídica en estrados judiciales, mismos que determinan y obligan que ante esta un INFORME SOBRE INEXISTENCIA DE DOMICILIO, lo que corresponde es realizar acciones para la averiguación del domicilio real a fin de citar al ejecutado y esta averiguación se la ejecutó en nuestro caso mediante solicitud enviada al SEGIP, actuación presentada en fecha 24 DE DICIEMBRE DE 2013, y que no es considerada por la APS, memorial que prueba la diligencia con la que actuó nuestra parte, al pretender averiguar el domicilio del coactivado previa solicitud de notificación mediante edictos, actuación no considerada por la APS.

Esta gestión desconocida por la APS permitió cumplir y agotar los medios efectivos que permiten la ubicación del deudor y este se ponga a derecho, tal cual establece el principio de legalidad e igualdad procesal, por lo que la aparente falta de diligencias en las actuaciones procesales, carece de toda fundamentación, debiendo su autoridad, previo análisis y valoración fiel del expediente revocar el cargo impuesto.

Por otro lado, lamentamos que el regulador no tome en cuenta el estado del proceso, dejando de lado que nuestra pretensión se encuentra satisfecha, por lo que se presentó el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, figura jurídica por la cual se pone fin al proceso, independientemente de las actuaciones celebradas, situación que es considerada como un objetivo alcanzado como pare (sic) demandante, al encontrar en esta figura la satisfacción de nuestra pretensión, vale decir, se logró la recuperación íntegra del monto adeudado, tal cual establece el memorial que se adjunta nuevamente.

CARGOS 73:

PROCESO: ARMANOS BOLIVIA INDUSTRIA MADERERA S.R.L.

Nuevamente lamentamos que el regulador no proceda a efectuar un análisis concreto en base a la realidad, vivencias, y prácticas que caracterizan a nuestro sistema judicial, enfrascándose y cerrando su argumentación amparados en su interpretación equivocada de la norma, sin considerar los aspectos y circunstancias que se presentan en la tramitación de cada una de las causas que se ventilan en Tribunales y hace que estas causas sufran de esta clase de inconvenientes que tantas veces fue expuesto del ente regulador.

En ese sentido ratificamos que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los Funcionarios Judiciales, en este caso

del Oficial de Diligencias, mismo que como ya se aludió en los descargos que anteceden, deben atender preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales, inclusive por disposición de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, que permitiría verificar además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como verá el Ministerio, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

En ese sentido, a raíz del informe emitido por el Oficial de Diligencias de 06 de noviembre de 2013, inmediatamente se solicitó mediante memorial de 24 de diciembre de 2013, se oficie al SEGIP a fin de que se nos certifique el último (sic) domicilio del coactivado, actuación que permitió la continuidad de la causa en busca de efectuar una citación de conformidad a lo establecido en la normativa, asimismo este memorial prueba la diligencia con la que actuó nuestra parte, al pretender averiguar el domicilio del coactivado previa solicitud de notificación mediante edictos, actuación solicitada con posterioridad que no fue considerada por la APS.

Esta gestión que no es considerada por la APS permitió cumplir y agotar los medios efectivos para la ubicación del deudor, por lo que la aparente falta de diligencias en las actuaciones procesales, carece de toda fundamentación, debiendo su autoridad, previo análisis y valoración fiel del expediente revocar el cargo impuesto.

IV. PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad o simplemente son inexistentes, o no toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material, evidenciándose que este órgano de regulación nunca realizó una verificación in situ de nuestras alegaciones.

En ese sentido y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53º y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquicos y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/No. 777-2015 de 10 de agosto de 2015, que ante nuestro Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 15 de marzo de 2015, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”.

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta preliminarmente el agravio relacionado al Régimen Sancionador utilizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y que sobre tal pesa un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014), que determina la no existencia del Régimen Sancionatorio Administrativo, por lo que el criterio de la Autoridad de Fiscalización es contrario a lo determinado por la instancia Constitucional citada.

Por otra parte, tal impugnación alega vulneración al principio de tipicidad en la imputación y sanción a los cargos, falta de congruencia en la Resolución final de las determinaciones de la APS, existiendo además -a decir de la recurrente- la incompetencia del Regulador para sancionar actuaciones y estrategias procesales utilizadas, valoración de la prueba, manifestando que la Entidad Reguladora debiera supletoriamente aplicar del concurso de delitos (infracciones); tales extremos, determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) manifiesta en su Recurso Jerárquico, que el Régimen de Sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es contrario a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que establece la inexistencia de un Régimen Sancionatorio Administrativo normado y vigente, Sentencia que señala reviste carácter vinculante y obligatorio y que por tanto (a decir de la recurrente) la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, no tiene base, ni fundamento legal.

Sobre el particular, es importante señalar que esta instancia Superior Jerárquica ha emitido pronunciamiento respecto de lo alegado por la recurrente, no obstante lo citado, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que “en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el

orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de

Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°,

parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo

Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente

entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

(...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS**

DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente y ratificando lo señalado para el caso de autos, es evidente que no corresponde el agravio señalado por el recurrente, por lo tanto no merece mayor consideración al respecto.

1.2. Del Principio de Tipicidad.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende agravar la conducta de la Administradora de Fondos de Pensiones, a través de predeterminaciones inteligibles, contrariando el derecho positivo, los principios de legalidad y tipicidad, abstrayéndose del principio de búsqueda de la verdad material, sin analizar los descargos presentados.

Asimismo, menciona que la Entidad Reguladora sancionó a la Administradora de Fondos de Pensiones, por vulneración a lo dispuesto en los artículos 106, 110, y 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, sin considerar que dichas disposiciones fueron cumplidas, a excepción del artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que -a decir de la recurrente- vendría a ser el único elemento de causalidad entre la supuesta conducta atribuida a la Administradora y la supuesta infracción (inicio fuera de plazo), vulnerando en todas las demás imputaciones el Principio de Tipicidad.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, seguida de unas consideraciones a doctrina y jurisprudencia Constitucional con relación a la tipicidad, concluye que:

"...Ahora bien, con relación al caso de autos corresponde señalar lo siguiente:

La AFP hace referencia a los artículos 106, 110, 111 parágrafo I, incisos i) y v) de la Ley No.065 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo No.0778, estableciendo de manera genérica que la conducta de la AFP radicaría, primero en haber presentado demandas coactivas fuera de plazo y por otra la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Procesos Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), soslayando de esta manera el Principio de Tipicidad, planteando en cuatro (4) incisos observaciones normativas.

Sobre lo anterior corresponde realizar el siguiente análisis:

A los incisos a) y b)

(...)

- La AFP señala que estas disposiciones (refiriéndose al artículo 106 y 110 de la Ley No.065*

de Pensiones) no pueden ser imputadas por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados.

- Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los artículos 106 y 110 de la Ley No.065 de Pensiones imputados en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5 (sólo por el art. 106), 6, 7, 8 (sólo por el art. 106), 9 (sólo por el art. 106), 10, 11, 12 (sólo por el art. 106), 14, 15, 17 (sólo por el art. 106), 18, 19, 20 (sólo por el art. 106), 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 36 (sólo por el art. 106), 37 (sólo por el art. 106), 38 (sólo por el art. 106), 39 (sólo por el art. 106), 40 (sólo por el art. 106), 41, 42, 43 (sólo por el art. 106), 44 (sólo por el art. 106), 45 (sólo por el art. 106), 46, 47, 48 (sólo por el art. 106), 49, 50 (sólo por el art. 106), 51 (sólo por el art. 106), 52, 53 (sólo por el art. 106), 54, 55 (sólo por el art. 106), 56 (sólo por el art. 106), 57 (sólo por el art. 106), 58, 59, 60 (sólo por el art. 106), 61, 62, 63, 64 (sólo por el art. 106), 65, 66, 67, 68 (sólo por el art. 106), 69, 70 (sólo por el art. 106), 71, 72, 73 (sólo por el art. 106), el incumplimiento imputado y ahora sancionado según corresponda es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social fuera del plazo establecido por norma vigente, la interrupción del trámite procesal y la falta de diligencia en los PCS.
- Por otro lado, la AFP debe entender que bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en una obligación de hacer o no hacer, como lo es en el presente caso, el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma, generar la interrupción del trámite procesal y la falta de diligencia en los PCS.
- Asimismo, considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente representada por la AFP, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos señalados precedentemente que expresa la obligación de presentar ya sea la demanda o ampliación dentro de un plazo y/o dirigirse en el PCS con diligencia. Por lo que una imputación únicamente por el referido artículo implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la AFP debe comprender que la normativa utilizada para la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta, es decir bajo un razonamiento integral entre las normas que atribuyen responsabilidad del regulado y la conducta que éste ha imprimido.
- A fin de dar un entendimiento mejor la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2012 de 10 de abril de 2012, en una situación similar ha dejado establecido lo siguiente:

“De la norma precedentemente transcrita se llegan a las siguientes conclusiones:

Respecto al Artículo 23 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, se evidencia que la imputación dada sí hace a la infracción cometida, debido a que

conforme se evidencia en el expediente administrativo, la AFP no inició el Procedo Ejecutivo Social, ni menos presentó las Notas de Débito ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo establecido, hecho que ha dado lugar a que se infrinja el citado artículo 23. La recurrente no debe olvidar que el precitado artículo, no debe ser interpretado de manera aislada, sino de manera conjunta con el artículo 9 del Decreto Supremo No. 25722 de 31 de marzo de 2000 y el artículo 1 del Decreto Supremo No. 26131 de 30 de marzo de 2001, que establecen la obligación de la AFP de iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales una vez transcurridos los 120 días.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento del inciso d) del artículo 31 de la Ley No. 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, a su vez se evidencia la aplicación correcta del Principio de Tipicidad, al configurarse la infracción cuando la AFP no inicia los Procesos Ejecutivos Sociales, dentro de los plazos establecidos. ...

Por lo que ahora no se puede entender que ésta siga refiriendo que habría dado cumplimiento al artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, cuando se ha evidenciado que los mismos fueron iniciados en forma extemporánea, es decir fuera del plazo de los 120 días establecidos para el inicio del Proceso Ejecutivo Social, hecho que ha dado lugar a que se incumpla con lo señalado en el artículo 23 y al inciso d) del artículo 31 de la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, concordantes con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo No.26131 de 30 de marzo de 2001, así como con el artículo 9 del Decreto Supremo No.25722 de 31 de marzo de 2000.

Quedando claro entonces que en el presente caso no existe una vulneración al principio de tipicidad."

Al inciso c)

(...)

La AFP señala que esta disposición (refiriéndose al artículo 111 de la Ley No.065 de Pensiones) no puede ser imputada genéricamente debido a que la AFP ha girado las Notas de Debito y ha presentado las demandas ante los juzgados pidiendo además medidas precautorias, actuados que la APS tiene competencia para su revisión

Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 5, 8, 17, 20, 36, 37, 38, 40, 44, 45, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 64, 68, 70, 73, el incumplimiento imputado y ahora sancionado iba por vulneración a lo establecido entre otros, al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, con referencia a la Falta de Diligencia de la AFP en los PCS, al advertirse de las actuaciones procesales expresadas, en la falta de diligencia de la AFP en las actuaciones procesales, ya que luego de haberse emitido la Sentencia del Juez la AFP no gestionó su citación o lo hizo con demora considerable y, según cargos, ordenadas las medidas precautorias y retención de fondos en cuentas bancarias éstas no fueron gestionadas ni ejecutadas, gestiones que según esta Autoridad son imprescindibles para la recuperación de la Mora del Empleador y evitar que los bienes del deudor se disipen o desaparezcan.

Sin perjuicio de lo anterior, el regulado debe comprender que la normativa que imputa los cargos señalados en el párrafo anterior, se enlaza entre sí con otra norma relacionada, para imputar un tipo de incumplimiento normativo que expresa la obligación - deber diligencial de gestionar y ejecutar oportunamente las diligencia de

citaciones y notificaciones así como las medidas precautorias ordenadas, puesto que una imputación únicamente por el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de Pensiones implicaría que la obligación se vea limitada sólo a este aspecto, como entiende y plantea erróneamente la AFP en su impugnación; por lo que la AFP debe entender que la imputación en su integridad no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta.

Al inciso d)

(...)

- *La AFP en este punto (refiriéndose al artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011) se sobrecarta a los argumentos de los otros incisos, por cuanto referirían a una obligación, que independiente al plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento al proceder al cobro de los montos adeudados.*

- *Al respecto, corresponde dejar en claro que con referencia a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71 y 72, el incumplimiento imputado y ahora sancionado es por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la presentación de la Demanda Coactiva de la Seguridad Social ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social fuera del plazo establecido por norma vigente.*

- *La tipificación administrativa de la conducta antijurídica responde al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el regulado infringe, mediante una omisión expresada en el incumplir a la obligación de presentar la demanda dentro del plazo que prevé la norma.*

- *Considerando que el artículo 106 de la Ley No.065 de Pensiones establece la obligación de que la Gestora Pública de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; lo anterior se enlaza a la otra normativa imputada en los cargos como lo es el artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 que determina la obligación de presentar la demanda dentro de un plazo. Una imputación únicamente por el artículo 106 implicaría que la obligación se limite a la cobranza; en ese sentido, la imputación de estos cargos no debe ser interpretada de manera aislada, sino de manera conjunta...".*

De manera previa, y -a lo ya señalado- dentro del caso concreto respecto de la tipicidad, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación*

reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad..."

Ahora bien, de los antecedentes precitados y la normativa aplicada para la sanción por la Entidad Reguladora, corresponde realizar el análisis siguiente:

a) En cuanto al artículos 106, 110 y 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)

con relación a los artículos 106, 110 y 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala que la Autoridad Reguladora -ha pretendido agravar- su conducta, haciendo una relación respecto a los artículos previamente citados, manifestando lo siguiente:

"...

- Con relación al artículo 106 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (cobranza) éste dispone una obligación que, independientemente del plazo en que fue realizada, fue de cumplimiento obligado por nuestra AFP, es decir se procedió al "...cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones como señala la norma, a través de la Gestión Administrativa de cobro (sic) y, agotada ésta con la interposición de la correspondiente demanda Coactiva de la seguridad (sic) Social.
- En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065 (proceso coactivo de la seguridad social (sic)) culminada la Gestión Administrativa de Cobro, nuestra Administradora procedió a dar inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, como se desprende de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados y que cursa en el expediente.
- En lo que refiere al artículo 111 parágrafo I (sustanciación del proceso) nuestra Administradora cumplió con girar las Notas de Débito y presentar las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social, donde se sustanciaron los procesos..."

Considerando los argumentos transcritos precedentemente, es importante reproducir las disposiciones legales aludidas por la recurrente -que a decir de ésta- han pretendido agravar la sanción, como sigue:

"...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."

"...**Artículo 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).** Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal..."

"...Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN)

I. La sustanciación del Proceso Coactivo social de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A Tiempo de Plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes..."

De lo señalado, independientemente así la Administradora de Fondos de Pensiones ha efectuado, la Gestión de Cobro, la emisión de la Nota de Débito y el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, lo que debe quedar claro, es el fin que persiguen las acciones coactivas, esencial y concretamente, es lograr la efectiva recuperación de las contribuciones, que por incumplimiento de los agentes de retención se encuentran en mora, lo que involucra los intereses y recargos; acciones judiciales, que no se limitan a la simple interposición de la demanda, sino que la actividad de la demandante en el presente caso, debe ser efectuada de manera oportuna y diligente, en la tramitación que a ella le es inherente.

De lo anterior, corresponde precisar que para la interposición de la demanda debe existir la Nota de Débito como "Título Coactivo", misma que debe ser emitida en un plazo oportuno, toda vez que conlleva un carácter imperativo el cumplimiento del plazo de ciento veinte (120) días calendario de constituida la mora por parte del empleador, lo que implica debe de manera ineludible realizar, como disponen los artículos por los cuales se le han imputado los cargos, que al entender del regulado han pretendido agravar la sanción, sin considerar que tales disposiciones son concordantes y relacionadas a efectos de las imputaciones como infracción.

Es importante señalar, que es la propia Administradora de Fondos de Pensiones, quien reconoce la infracción a la disposición normativa citada ut supra, es decir, el inicio de las acciones judiciales fuera de plazo, al señalar que: "...Con relación al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (obligatoriedad de iniciar acción procesal) ; conforme a los aspectos doctrinales citados en la jurisprudencia constitucional y en lo expresado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **vendría a ser el único elemento de causalidad entre la supuesta conducta**

atribuida a nuestra administradora y la supuesta infracción (inicio fuera de plazo), vulnerándose en todas las demás imputaciones el principio de tipicidad...". En tal sentido, tomando en cuenta lo señalado por la Administradora recurrente respecto de la *obligatoriedad de iniciar acción procesal*, se puede establecer, que ésta da por reconocida la infracción a la disposición normativa imputada y citada por la misma entidad recurrente.

Ahora bien, respecto a la pretensión de agravar la sanción, dicho alegato carece de fundamentación siendo insuficiente su pretensión, tomando en cuenta que tal afirmación es un supuesto o un agravio subjetivo, dado que no acredita que dicho accionar se haya efectivizado y tampoco establece cual la medida o consecuencia de la misma, por lo que se colige, que lo extrañado por la entidad recurrente, en el entendido que los actos procesales son una concatenación de acciones administrativas y consecuencia procesal para un determinado fin, que implica en el caso concreto, el plazo para la interposición de la demanda judicial, conlleva la observancia de las disposiciones legales que hacen a su administración, reiterando que la normativa imputada de infracción importa en la misma un carácter concordante y relacionado en la concurrencia del accionar del regulado, por ello tal alegato es infundado.

Finalmente, cabe señalar que la recurrente, no emite pronunciamiento respecto de la sanción que importa lo dispuesto por el 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establecida en la Resolución Administrativa recurrida.

1.3. De la falta de competencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala que la competencia para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fiscalice los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, se encuentra entre las funciones y atribuciones que le fueron conferidas por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sin embargo, -a su entender-, la Ley no le asigna a la Entidad Reguladora, la función específica de controlar la forma o modo en cómo se conducen dichos procesos, los cuales se desarrollan en el ámbito del poder judicial, siendo el Juez la única autoridad que controla el desenvolvimiento del proceso, con el debido impulso procesal.

Del mismo modo la recurrente manifiesta que la Autoridad Reguladora vulneró el Principio de Verdad Material, toda vez que no ha efectuado visitas a los estrados judiciales, ni trabajo de campo alguno para comprobar la realidad por la que atraviesa el Órgano Judicial, y que al limitarse la Autoridad Fiscalizadora a pedir fotocopias de los procesos, vulnera sus derechos.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, ha señalado que su competencia se halla debidamente establecida en la Ley de Pensiones, la cual le faculta a fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, concluyendo que toda actuación en el Proceso Coactivo de Seguridad Social, debe ser llevada conforme a normativa administrativa de pensiones, es decir, con el cuidado exigible de un buen padre de familia, desde el inicio y su tramitación, por lo que sin perjuicio de las estrategias que vaya a tener la Administradora en los procesos judiciales de cobranza, lo que interesa es no soslayar el deber normativo al cual se debe y obliga a cumplir la AFP, por lo que la actitud del regulado en los procesos judiciales del SIP es propender a demostrar proactividad, diligencia y cuidado.

Para un entendimiento cabal, corresponde señalar que el artículo 168 de la Ley N° 065, de Pensiones, dispone que:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) *Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*

b) *Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”*

A lo anterior, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que respecto de la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, ha establecido que:

“...No está demás, recordar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha instaurado el proceso sancionatorio que corresponde a la impugnación presente, como emergencia a lo atribuido a ésta en sus tareas de control y supervisión, lo que tiene que ver, necesariamente en el caso de autos, con los artículos 106 (Cobranza) y 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la misma Ley, dando lugar a que efectivamente, le corresponda el ejercicio de las competencias y facultades que la Ley para ello establece.

Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados estrategias, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que “en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que

*la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (Const. Pol. Del Edo., Art. 14º, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente..."*

De lo señalado precedentemente, y en base a tal análisis se puede advertir que hay una clara confusión por parte de la Administradora recurrente, respecto las funciones y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; con las gestiones y resultados de las diligencias judiciales o estrategias legales dentro del desarrollo de las demandas, -como se señaló en el acápite anterior-, la normativa por la cual se le imputa las infracciones y su consecuente sanción, se encuentra establecida en la Ley N° 065 de Pensiones, es decir una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo tuición de la APS, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal sustantiva señalada, es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual el agravio señalado por la recurrente carece de sustento.

En lo que respecta a la vulneración al Principio de Verdad Material y en cuanto a que el regulador no ha realizado un trabajo de campo para establecer la veracidad de los argumentos presentados por la recurrente o de lo que significa el estado actual del Órgano Judicial, cabe recordar que el Principio de Verdad Material emana de los hechos que se suscitan y que son evidenciables, de lo que en el caso de autos, el administrado pueda demostrar por su accionar emergente de los deberes que le son inherentes, aspectos relacionados a las diligencias debidas en los estrados judiciales, que al margen de lo que pueda atravesar la instancia jurisdiccional, la recurrente se encuentra obligada a dar cumplimiento a lo establecido en la Ley de Pensiones y la normativa inherente a la materia, en tal caso la carga de la prueba (material) le corresponde a la Administradora, contrario a lo que representa la verdad formal, que requiere protocolos de actuación ineludibles para su consideración, por cuanto el alegato expresado no es óbice a sus deberes, en consecuencia es infundado tal agravio.

1.4. Del concurso real y/o ideal.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), señala en su Recurso de Revocatoria que:

"...En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce que las normas del derecho penal son aplicables supletoriamente y analógicamente al derecho administrativo sancionador, por las características punitivas que tiene, en ese sentido el regulador olvida que en nuestro derecho penal rige el concurso de delitos, ya sea real (cuando el sujeto ha realizado varias conductas que constituyen varios delitos) o ideal (cuando el sujeto realiza una sola conducta pero esta da lugar a varios delitos) y en estos casos el ordenamiento es bastante claro: se sanciona con una única pena. En consecuencia la APS incurre en un error jurídico, cuando dispone una serie de infracciones y las sanciones en forma independiente cuando debió aplicarse...una sola sanción..."

"...siempre bajo la perspectiva de la existencia de un régimen sancionador vigente, la imputación debió subsumirse a un solo cargo aplicable a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social..."

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones, manifiesta en su Recurso Jerárquico -luego

de hacer extensiva una cita jurisprudencial constitucional- referida a que con meridiana claridad, *la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone*, por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa son aplicables en los procedimientos administrativos iniciados por el Ente Regulador.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado que:

“...En virtud a lo expuesto precedentemente, el marco normativo para aplicar sanciones no tiene previsto el concurso real o ideal de infracciones, como lo hace de forma expresa la normativa penal.

En ese sentido, considerando que entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal se tiene las distancias y diferencias correspondientes, ya sea por la naturaleza, principios, valores y la protección de bienes jurídicos distintos, es que no es posible en el sector propio de pensiones aplicar análogamente este concepto “concurso” ni asimilarse bajo ningún entendimiento, caso contrario se vulneraría la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Asimismo, considerando que el concurso de delitos ya sea real o ideal, no es aplicable al derecho administrativo, toda vez que la naturaleza de las infracciones administrativas responde a un ordenamiento jurídico que define infracciones a un “deber” y no así un delito y sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, en el derecho administrativo prevalece como característica la tipificación abierta, mientras en el orden penal la tipificación es cerrada. Por lo que la aplicación de sanciones no podría ser igual.

En ese sentido, cada uno de los cargos imputados en el presente proceso responde a hechos antijurídicos administrativos y suscitados en una situación y momento diferente, por lo que su evaluación y sanción responde de forma individualizada.

Asimismo, no es lógico ni razonable en el ámbito administrativo una relación entre un tipo de infracción y otra imputadas, toda vez que estas resultan ser distintas y ocurridas en situaciones diferentes.

En ese comprendido, un incumplimiento al plazo para inicio de la acción judicial se produce en un escenario disparejo respecto a una falta de movimiento procesal o la falta de gestión procesal, ya que estas infracciones si bien se ven subsumidas en un determinado tipo administrativo, sin embargo no guardan relación, nexo, ni causalidad entre éstas. Por lo tanto dentro de un PCS es posible la incursión de la AFP en más de una infracción a la normativa de pensiones, pero de forma independiente.

Por lo tanto, el pretender aplicar el concepto del concurso de delitos en el ámbito administrativo de pensiones no es legal, en ese entendido, el argumento y los casos que plantea el regulado no corresponden...”.

Por lo descrito en el presente acápite, es importante señalar que la recurrente dentro de sus argumentos, no establece el motivo por el cual –tal como esgrime en su Recurso de Revocatoria- debiera aplicarse **supletoriamente** los criterios del derecho penal en cuanto al concurso de delitos, ya que tal supletoriedad se aplicaría cuando hay un vacío normativo, es decir, que ante la inexistencia de normativa o disposición legal especial, es aplicable la Ley ordinaria y que a decir de la recurrente se encontraría establecido en el ordenamiento penal.

Asimismo, se puede observar que la Administradora de Fondos de Pensiones, no precisa cual el agravante o vulneración por las determinaciones asumidas por el Órgano Regulador, dado que tales decisiones están explícitamente desarrolladas por caso y que en los grupos diferenciados por sanción concurren un comportamiento que infracciona la normativa regulatoria y que tienen

un común denominador por grupo y que en éstos involucran una determinada norma, pero con el componente de la existencia de un otro accionar que infracciona la normativa concordante y relacionada, de tal contexto lo que en realidad muestra el Fiscalizador, son las inobservancias a las disposiciones normativas, de manera tal que el regulado sepa cual el accionar omitido y sancionado, en el caso concreto dentro de los tres primeros grupos imputados de sanción (resuelve Primero, Segundo y Tercero de la R.A. 777-2015).

Por lo anterior se advierte primero: que no existe disposición legal que establezca en la Ley 065 de Pensiones o su Régimen Sancionatorio disposición que refiera al concurso de delitos; y segundo, que los casos por los cuales la Autoridad reguladora ha imputado de infracción, son diversos entre sí, por cuanto no se configura un concurso de infracciones; en consecuencia la pretensión de la Administradora recurrente, no adquiere relevancia dado que dentro del derecho positivo que regula el Sistema de Pensiones, tiene un régimen sancionatorio plenamente aplicable al caso concreto, y los casos observados son diversos, por tanto tal argumento no merece mayores consideraciones.

Por otra parte, es necesario señalar que la Jurisprudencia Constitucional que hace extensiva la recurrente (SC 1863-2010 R), refiere a: "...que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal", de lo transcrito se advierte que ésta puntualiza quien determina la imposición de la sanción, y no así como se constituye o configura la infracción, por lo cual, el alegato o argumento expresado no condice con la línea jurisprudencial citada, no siendo atendibles los argumentos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

1.5. De la valoración de la prueba.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), dentro de sus alegatos hace referencia a la economía procesal que rige en los tribunales de justicia, aspecto que –a decir de la recurrente– se debe materializar y viabilizar un cambio urgente del órgano judicial, dado que esto en su actual administración afecta a quienes acuden a dichas instancias con el objeto de lograr una solución a sus problemas jurídicos, en consecuencia señala que la APS mal podría fundamentar un criterio integral y apegado a un sentido de justicia plena en la valoración de la prueba, vulnerando de esta manera un principio procedimental administrativo en el cual se basan las determinaciones de la Autoridad Reguladora, y que el sentido de las reglas de la sana crítica son una categoría situada entre la prueba legal y la libre convicción, otorgando una fórmula para regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Asimismo, hace referencia a las acepciones de Alsina y Couture, expresando que las reglas que hacen a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, orientan como aplicar la lógica emergente de los hechos reales y materiales que hubiera evidenciado el regulador para crear convicción, aspecto que en el presente caso –según la recurrente– no ocurre, dado que de una revisión superficial de los cargos imputados y la motivación que acompaña a cada uno estos, el Regulador no aplicó la sana crítica, solicitando la Administradora de Fondos de Pensiones que los argumentos de la APS sean considerados insuficientes, toda vez que a su entender se omitieron algunos elementos esenciales que debe guardar el acto administrativo como la causa y fundamento.

De lo manifestado por la Administradora recurrente, esta infiere en lo que representa a las determinaciones adoptadas por la autoridad judicial dentro del proceso, y que el Ente Regulador no habría considerado los aspectos relativos a la crisis que atraviesa el Órgano Judicial, por tanto las valoraciones del Regulador serían superficiales.

Al respecto, se debe hacer hincapié que la Autoridad Reguladora ha determinado su decisión en base a lo que la propia recurrente ha acreditado, es decir, los descargos con relación a las infracciones imputadas, por lo que está demás decir que no existe una sana crítica, ya que lo imputado como infracción son las diligencias y/o accionar de la administradora en cuanto a la recuperación y/o cobro de adeudos, en los plazos previstos y la diligencia debida como un buen padre de familia, elementos que corresponden su observancia por parte de ésta, dado el carácter imperativo de cumplimiento.

En tal sentido, considerando que dentro de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que los hechos materiales y reales han sido presentados y descritos por la misma Entidad Administradora, cuya valoración por parte del Regulador se encuentran desarrollados en los actos administrativos emitidos por éste concluyendo con las determinaciones plasmadas en los mismos, emergentes de las de las infracciones a la normativa aplicable, por tanto el alegato reiterado por la recurrente, relacionado a lo que atraviesa el Órgano Judicial, no cohibe a lo que en realidad le compete a la administradora, por lo cual tal agravio carece de fundamento.

1.6. De la falta de congruencia.-

La recurrente arguye falta de observancia por parte de la Autoridad Reguladora, al Principio de Congruencia relacionado no sólo en la forma de imputación de los cargos, sino también en la fundamentación y resolución final de sus actos administrativos, mismo que a su entender, fue vulnerado por la Autoridad Reguladora, quien excedió los límites de la discrecionalidad, cuando de manera arbitraria imputa a la Administradora de Fondos de Pensiones, por ampliaciones de demanda por nuevos periodos en mora dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social ya iniciados, omitiendo lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que establece que: *"...El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate..."*, disposición que lleva a no entorpecer los procesos ya instaurados y que guarda relación con las estrategias procesales de la Administradora de Fondos de Pensiones, que implican una mayor eficacia dentro de la gestión de cobranza, por lo que no correspondería que el Regulador obligue a iniciar un nuevo proceso por nuevos periodos en mora.

Del mismo modo la Administradora recurrente señala la falta de congruencia en la imputación de los Cargos N° 1, 3, 6, 10, 14, 18, 21, 24, 26, 29, 31, 35, 41, 43, 46, 49, 52, 54, 58, 61, 62, 65, 69 y 71, siendo incompleta, ya que omite señalar la fecha en la que debía presentarse la demanda y/o ampliación de demanda, por lo que el Regulador no puede establecer que las demandas se presentaron fuera de plazo, sin establecer las fechas en las cuales tenían que presentarse, accionar incongruente que según la recurrente genera indefensión limitando su derecho a la defensa.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que a lo argumentado por la recurrente, es pertinente citar que conforme al artículo 96 de la Ley de Pensiones y siguientes, establece el plazo de pago de Contribuciones por periodos vencidos, siendo el Empleador el obligado a su pago como agente de retención y que, al vencimiento e incumplimiento del plazo da lugar a la gestión de cobranza administrativa y judicial, por los periodos en mora y que el artículo 116 de la misma Ley, establece que el monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, aspecto que no significa que deje de existir el plazo para la interposición de otra ampliación de demanda o una nueva por nuevos periodos en mora y su cobranza, por tanto no puede soslayarse dicho aspecto, correspondiendo a la administradora la acción oportuna, misma que demostraría la eficiencia y el cumplimiento irrestricto de la norma, elemento que implica la recuperación de la mora, que en el caso concreto se centran en la imputación respecto

del inicio de la acción judicial en plazo.

De lo señalado y antes de ingresar al análisis del agravio manifestado por la recurrente, es importante señalar que el resuelve Cuarto, del acto administrativo ahora impugnado, desestima los cargos 13, 16, 21, 22 y 24, por lo cual, dada dicha aclaración se procede el análisis siguiente:

Del argumento presentado por la **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, se observa que los agravios se encuentran relacionados a la fecha de la interposición de la demanda judicial y las ampliaciones de la demanda por nuevos periodos en mora, que a decir de la recurrente se estaría pretendiendo obligar a iniciar nuevas demandas, arguyendo además que el Regulador no señala u omite establecer cuando debió presentarse tal demanda.

Al respecto, y de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo se advierte que la notas de débito emitidas por la Administradora, y su consecuente presentación de demanda, se encuentran fuera de plazo, es decir, fuera de los ciento veinte (120) días, como dispone la norma, en ese sentido ya que es claramente observable tal extremo peca de impertinente el pretender que la Autoridad de Fiscalización le señale la fecha efectiva de interposición de la demanda y/o ampliación de la demanda, ya que la norma es lo suficientemente clara cuando establece, el plazo en el que debe operar el inicio de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

En cuanto a las ampliaciones, es importante hacer notar que las disposiciones legales tantas veces señaladas, prescriben que la gestión de cobranza administrativa y el Proceso Coactivo de Seguridad Social, proceden cuando el empleador se constituye en mora, por cuanto las ampliaciones de demanda deben ser oportunas y sujetarse a los plazos que inicialmente han sido fijados, dado el fin que persiguen tales acciones, tomando en cuenta la importancia y el carácter social, conllevan la recuperación de los adeudos y que el comportamiento y accionar de la administradora conlleva la oportuna diligencia para su efectiva recuperación, debiendo asimismo señalar, que la recurrente no fundamenta ni describe cual la estrategia que debiera coincidir con la normativa regulatoria y su eficaz logro en la recuperación de adeudos, por lo que a los agravios manifestados no se advierte que la decisión de la Autoridad Fiscalizadora, haya generado indefensión, por lo tanto tales alegatos carecen de sustento.

1.7. De los argumentos específicos.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), hace una relación de casos puntuales como se advierte de los antecedentes transcritos, que refieren específicamente en todos los casos expuestos por ésta, -que a decir de la recurrente- no tiene una valoración razonada o sana crítica por parte del Regulador, respecto de lo que atraviesa el Órgano Judicial.

En ese sentido, de la compulsión de los antecedentes y los argumentos que esgrime la recurrente respecto de los Cargos N° 5, 8 y 9, 12, 17, 20, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44 y 45, 48, 50 y 51, 53, 55 y 56, 57, 60, 64, 68, 70 y 73; así como los fundamentos que sustenta la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se debe considerar lo emergente e imperativo que la norma establece, y que administrativamente le corresponde fiscalizar a la Autoridad Reguladora y lo que procesalmente en su carácter de administradora le incumbe al regulado, en el caso de autos, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** observar.

Bajo dicho escenario, es importante resaltar dos aspectos esenciales:

- a) Las obligaciones del Ente Regulador en base a las disposiciones legales vigentes y,
- b) Las obligaciones de la Administradora ahora recurrente en el marco de las mismas

disposiciones legales e inherentes, que hacen a su actividad como administradora.

Al **inciso a)**, de acuerdo a la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene como funciones atribuciones entre otros, lo siguiente:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) *Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*

b) *Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”*

Dicho contexto legal, obliga al Ente Regulador a sancionar al regulado por inobservancias a la citada Ley y sus disposiciones normativas y reglamentarias, en tal sentido tales obligaciones en el ámbito administrativo, están claramente delimitadas; por cuanto, y en el caso de autos, el Regulador se encuentra facultado a controlar que las actividades que realiza la Administradora de Fondos de Pensiones se encuentren dentro del marco de dichas disposiciones legales que definen sus obligaciones.

En consecuencia, la competencia (Administrativa) que le es atribuida a la Autoridad de Fiscalización, es plenamente válida, y en el caso concreto se advierte que la actividad ejercida por ésta no excede lo establecido por la norma y que las valoraciones efectuadas se encuentran enmarcadas a tal ámbito.

Al **inciso b)**, las obligaciones de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en el caso concreto han sido delimitadas por el Regulador a los artículos 106, 110, 111, 149 incisos i) y v) y artículo 22 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero 2011, que refieren precisamente al accionar de la recurrente en las gestiones a realizar para el cobro de los adeudos por mora del Empleador a través de los Procesos Coactivos de Seguridad Social, que implican una serie de acciones definidas por las disposiciones legales citadas, y que involucran el apego irrestricto y sustancial a la diligencia que la Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en su administración, es decir, que en su contexto y entendimiento general se entiende a *la administración como un buen padre de familia*, por lo que de acuerdo a los antecedentes reproducidos supra y de la compulsas de éstos se concluye, que existe inobservancia por parte de la recurrente a dichas exigencias normativas.

Por otra parte, cabe aclarar que de tales antecedentes, lo que se advierte es que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuestiona la inobservancia a la normativa que le es inherente a la Administradora y no así -como señala la recurrente- la coyuntura por la que atraviesa el Órgano Judicial, ya que en los alegatos esgrimidos no se encuentra prueba material de lo manifestado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que ella misma ha puntualizado, por cuanto los argumentos en los casos referidos en el presente acápite son insuficientes y carecen de sustento material y objetivo.

Del mismo modo, también es importante señalar que a lo alegatos que esgrime la Administradora, respecto de la no consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización, a los actuados procesales en los Cargos N° 5, 8 y 9, 12, 17, 20, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44 y 45, 48, 50 y 51, 53, 55 y 56, 57, 60, 64, 68, 70 y 73, estos no son evidentes ya que de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y los actos administrativos emitidos por la APS, se evidencia que sí han merecido atención y su valoración, y que en consecuencia adoptó sus determinaciones, por lo cual tal alegato es inatendible.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora no se ha alejado del debido proceso, por lo cual los actos administrativos emitidos por el Regulador contienen los elementos esenciales como la motivación y fundamentación, en lo que respecta a la tipicidad y congruencia, por los cargos imputados y sancionados.

Que, en tal sentido, es evidente que existió inactividad procesal, falta de diligencia dentro de las demandas interpuestas, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ocasionando una paralización injustificada de las actuaciones procesales dentro de los Procesos Coactivos de Seguridad Social cuestionados.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que, al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamentado los elementos que configuran las infracciones incurridas por la administradora y, en consideración a que el comportamiento de ésta importa inobservancia a sus obligaciones, corresponde confirmar totalmente la Resolución Administrativa impugnada.

Que, de conformidad con el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 777-2015 de 10 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 316-2015 de 15 de marzo de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA Y
KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/647/2015 DE 20 DE AGOSTO DE 2015
ASFI/697/2015 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2016 DE 02 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2016

La Paz, 02 de Febrero de 2016

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** contra la Resolución Administrativa ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 526/2015 de 6 de julio de 2015, y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** contra la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2016 de 6 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2016 de 12 de enero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 7 de septiembre de 2015, la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 526/2015 de 6 de julio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-146986/2015, con fecha de recepción 10 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de septiembre de 2015, notificado el 17 de septiembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 647/2015 de 20 de agosto de 2015.

Que, por nota presentada el 18 de septiembre de 2015, el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-155716/2015, con fecha de recepción 23 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015.

Que, habiéndose solicitado con carácter previo, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero adjunte la constancia de notificación al recurrente con la Resolución Administrativa ASFI 550/2015, el Ente Regulador aclara mediante nota ASFI/DAJ/R-160861/2015, presentada el 1° de octubre de 2015, que *la notificación ha sido efectuada en el domicilio del señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos... siendo recepcionada ahora por la sobrina de éste, la señora Solagne Troncoso Hurtado, tal como consta en la diligencia de la notificación realizada el 9 de septiembre de 2015.*

Que, en su mérito, mediante Auto de Admisión de 6 de octubre de 2015, notificado el 9 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015.

Que, por auto de 8 de octubre de 2015 se dispuso **ACUMULAR** los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas ASFI/647/2015 de 20 de agosto de 2015, por la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRAZOLA**, y ASFI/697/2015 de 3 de septiembre de 2015, por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTE.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 de 26 de noviembre de 2014, el Ente Regulador expuso argumentos como los siguientes:

“...2.2. De la prescripción y elementos que interrumpen (...)

*...las actuaciones adoptadas por la ASFI, en su labor de supervisión, fiscalización y control dentro del caso de autos, **han suspendido o interrumpido los plazos de la prescripción** al haberse configurado los elementos para este efecto, infracciones en las que habrían incurrido, no solo los señores Betty Rojas Vda. de Arrazola y Kurth Hoffmann Barrientos, sino el conjunto de los miembros del Consejo de Administración, mismos que fueron notificados y sancionados, por tanto se llega a la conclusión que no ha operado la prescripción prevista por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)*

2.3. Actos violatorios al debido proceso y al derecho a la defensa (...)

*...De lo señalado por la señora **BETTY ROJAS VDA. DE ARRAZOLA** existe claramente una falta de valoración por parte de la recurrente a los fundamentos expuestos por la ASFI en la emisión del*

acto administrativo impugnado en instancia jerárquica, agravios que no hacen otra cosa que confundir sus propias pretensiones, siendo que el precedente administrativo citado por la Autoridad recurrida constituye parte de la fundamentación en la que se apoya, para establecer los elementos que configuran la interrupción de la prescripción.

Por lo anterior, debido a la falta de fundamentación a los agravios respecto a la vulneración de los principios enunciados por la recurrente, y de lo visto en el desarrollo del proceso sancionatorio, no conciben con lo manifestado por la señora Rojas, siendo que el desarrollo del proceso estuvo en apego a lo dispuesto por la norma aplicable (...)

...la ASFI, ha observado los procedimientos para que la Señora Rojas asuma defensa, hecho que se dado conforme se puede notar de las actuaciones asumidas por la recurrente, debiendo dejar en claro que el precedente administrativo no se constituye una disposición legal, por la que la ASFI haya determinado una sanción (...)

...En lo que respecta al argumento presentado por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, la Autoridad (...) efectuó las diligencias respectivas procediendo con las citaciones conforme el ordenamiento adjetivo mencionado, tomando en cuenta que la primera citación se la realizó en la secretaría de gerencia de la Cooperativa, la que no fue representada por la entidad en el sentido de que el señor Hoffmann ya no tenía como domicilio la Cooperativa (...)

...se deduce que el miembro del Consejo de Administración ya tomó conocimiento de la primera y segunda citación para la notificación con los presuntos cargos determinados por el Ente Regulador, haciendo caso omiso a las cartas que invitaban o citaban a la notificación no ejerciendo su derecho a la defensa, sino que activo los mecanismos legales a conocimiento de la Resolución Administrativa sancionatoria, a la que se interpuso el Recurso de Revocatoria (...)

...se concluye que el Ente Regulador no provocó indefensión al administrado, habiéndose realizado en primera instancia la citación para la notificación con cargos en oficinas de la Cooperativa, tomando en cuenta que el señor Hoffmann, si bien ya no desempeñaba funciones... no hubo un rechazo expreso a la citación por parte de la funcionaria de la Entidad, y en segunda instancia siendo que de manera expresa reconoce su domicilio particular al cual fue visitado por el personero de la ASFI y no fue habido para la citación respectiva, el Ente Regulador procedió conforme dispone el parágrafo IV del artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 26 del Reglamento del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, dando por notificado al recurrente... figura un testigo de actuación del intento de notificación (...)

...el señor Hoffmann, habría tomado conocimiento de las primeras actuaciones llevadas a cabo... caso contrario no hubiera ejercido defensa si la notificación con la Resolución Administrativa que sanciona al recurrente, no se hubiera efectuado en su domicilio, encontrándose éste en pleno ejercicio de sus derechos dentro de proceso, como se advierte de la revisión del expediente administrativo en esta instancia jerárquica.

2.4. De la interpretación de los alcances del artículo 43 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa (...)

...De las competencias con las que cuenta el Consejo de Administración, se puede colegir, que tiene entre sus funciones y atribuciones dictar los reglamentos necesarios para desarrollar entre otros, **las Políticas aprobadas por la Asamblea General de Socios**, así como cumplir y hacer cumplir los reglamentos internos de la Cooperativa (...)

...existe incoherencia en las valoraciones que realizó la ASFI, a la normativa citada y que la propia Autoridad hace referencia, limitándose a señalar el numeral 16) del artículo 4 supra mencionado. Esta falta de análisis, valoración razonada y sana crítica al contexto general de la

norma, han desviado los criterios del Ente Regulador al momento de adoptar decisiones, aspectos que afectan el debido proceso (...)

...es preciso dejar en claro que, las competencias de la Asamblea General Ordinaria y la del Consejo de Administración de la Cooperativa se encuentran claramente definidas y separadas una de otra, considerando que la competencia exclusiva de la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa según el inciso m) del artículo 43 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, se circunscribe **a la aprobación de Políticas**, disposición que es clara al señalar: "Aprobar políticas de gastos de representación, viáticos, etc. relacionados a las actividades que realiza el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia e Inspector de Vigilancia...".

De lo citado, es equívoca la posición y determinación de la ASFI ya que no guarda relación con **a la aprobación de Reglamentos**, tomando en cuenta que estos últimos, es decir la aprobación de reglamentos, hacen a la operatividad y/o desarrollo de dichas políticas, que es atribución del Consejo de Administración de la Entidad, según lo dispuesto en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y lo establecido por el Estatuto de la Cooperativa (...)

...el Consejo de Administración al aprobar "El Reglamento de Gastos" ha actuado dentro de las atribuciones que le confiere la propia normativa emitida por el Ente Regulador (incisos 1 y 3 del artículo 4º de la Sección 8, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros),... que no existe infracción al Estatuto de la Cooperativa, por lo que corresponde ajustar a derecho los supuestos fácticos que observo la ASFI y siendo que no concurre en los hechos vulneración por parte del Consejo de Administración, deberá disponerse su revocatoria.

2.5. De la interpretación de los alcances del artículo 10 del Reglamento de Compras y/o servicios y el artículo 81 del Estatuto Orgánico.- (...)

...se advierte que el Cargo N° 2, el incumplimiento por la compra de un inmueble ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y que dicha compra no habría generado utilidad ni beneficio a los socios, y que se causó perjuicio al patrimonio de la entidad, siendo la responsabilidad de dicha compra el Consejo de Administración (...)

...la norma que señala la ASFI como infringida en el caso de autos, es el artículo 81 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa donde dispone que: "...**el Comité Económico**: efectuará un control del gasto y las inversiones de acuerdo al presupuesto de la gestión", la ASFI no individualiza o no particulariza quienes conforman dicho comité, tomando en cuenta que la citada disposición infiere a realizar acciones de control de gastos e inversiones y no de la aprobación de la compra de bienes, es decir que las acciones del referido Comité suponen una verificación, por lo que no existe congruencia cuando la ASFI refiere el artículo citado ya que éste no atribuye responsabilidades al Consejo de Administración, sino que establece facultades de control al Comité Económico.

En lo que respecta, a lo establecido por el artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y/o Contratación de Servicios se debe establecer que el mismo corresponde a una secuencia en la tramitación de la compra de bienes o contratación de servicios mayores a \$us. 2000.- ... en cuyas instancias de participación se encuentran, la unidad solicitante, sub gerencia de operaciones, gerencia general y el consejo de administración, estableciendo la ASFI responsabilidad de la aprobación de la compra al Consejo de Administración, sin establecer con claridad cual la infracción al Reglamento, señalando de manera genérica que se habrían causado perjuicios a la entidad sin seguir el proceso de contratación (...)

...la ASFI incurrió en falta de tipicidad respecto al cargo notificado (...)

...la motivación y fundamentación en las sanciones impuestas, es difusa e insuficiente debido a que el Ente Regulador señala que con la referida compra no se habría generado utilidad ni beneficio y que, más bien, se habría causado perjuicios al patrimonio de la Cooperativa, pero no señala cuáles son los perjuicios o qué alcance tienen éstos, siendo que, como posteriormente demostró la recurrente, la inversión generó utilidad en la venta del inmueble, incrementando el patrimonio de la Cooperativa (...)

...la ASFI es imprecisa cuando concluye señalando que: "Queda claro entonces que la compra del inmueble ubicado en la Av. Virgen de Cotoca N° 12112 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no contó con respaldos técnicos y legales que la justifiquen, a efectos de su uso exclusivo dentro del giro de la entidad y que represente generación de rentabilidad en el desarrollo de sus operaciones" (Pág. 17 de la Res. Adm. ASFI N° 471/2014), aspecto que difiere y es incongruente del cargo notificado, siendo que éste señala la infracción a disposiciones Estatutarias y reglamentarias en la compra del inmueble, y la conclusión antes señalada produce antinomia y/o discordancia ya que la ASFI refiere, en la Resolución impugnada, que la compra del inmueble no cuenta con respaldos técnico legales que justifiquen la adquisición del inmueble para el uso exclusivo del giro de la entidad, es decir que hacen referencia a la finalidad de la compra y no a la infracción a los Estatutos y normativa interna, además de que la crónica no hacen a sí tal exigencia (respaldos técnicos y legales) también son parte del Reglamento de Compra de Bienes y/o Contratación de Servicios o de otro documento, ya que no fue considerada en las Notas de Cargos, provocando inseguridad jurídica a los administrados (...)

...las incongruencias han provocado un menoscabo a la seguridad jurídica, dado que el Estado establece las garantías para que sus derechos no se encuentren vulnerados y que su situación jurídica no sea perforada con supuestos improbables y falta de congruencia, debiendo el ius puniendi del Estado estar revestido de los principios consagrados en la Constitución Política... evitando contravenciones, violaciones o inobservancias a los derechos del regulado y/o administrado (...)

...la ASFI rebasando los criterios de consolidación y análisis de la información concentrada y emitida por ese mismo órgano... no terminando de definir si la infracción está supeditada a la observación inicial en la compra del bien inmueble, o a los efectos que ella tuvo en el giro de la Entidad, como se puede evidenciar de lo expresado en su carta ASFI/DSR II/R-130445/2014 de 26 de agosto de 2014...:

"No obstante, que la medida de vender el terreno originó utilidades a la entidad, siendo ésta una medida coyuntural no recurrente en el tiempo, aún persisten los problemas económicos financieros de la Cooperativa en cuanto a un reducido margen financiero y continuas pérdidas mensuales que van deteriorando su solvencia." (...)

...la Autoridad recurrida al no observar y mucho menos pronunciarse a que dicha compra se encuentra aprobada en la gestión 2012, por la Asamblea General de Socios, máxima instancia de Gobierno, queda por bien hecha la compra del inmueble, más aun habiendo realizado una inspección en la gestión 2013, aspecto inobservado y desatendido por el... Regulador, debilitando el proceso sancionatorio por la falta de análisis a lo observado y sus efectos que no se encuentran determinados a la fecha (...)

...se puede establecer que la Autoridad recurrida no encuentra de manera definida la infracción incurrida, limitándose a sancionar por circunstancias que no son congruentes con las observaciones iniciales, por lo que se debe rebatir la posición de la ASFI en su contenido y posición respecto a las sanciones aplicadas, considerando los aspectos descritos en cuanto a la tipificación, seguridad jurídica y legalidad de las actuaciones de la ASFI (...)

...las notas de cargos por los presuntos incumplimientos contra los miembros del Consejo de Administración, resultado de la inspección realizada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, con corte al 31 de enero de 2012, muestran incongruencia, falta de tipicidad, deficiencia objetiva y carecen de valoración razonada y sana crítica... por lo que... corresponde revocar en parte la Resolución Administrativa impugnada (...)

...la Autoridad... no ha realizado un correcto análisis de la normativa que hace al caso de autos, al haber inobservado criterios basados en la sana crítica respecto a los hechos y la subsunción a infracciones de disposiciones Estatutarias y Reglamentarias, además, al no haber fundado correctamente su decisión, cuando ha prescindido de considerar y hacer extensible al hecho de que la supuesta infracción, lo que importa una infracción al deber de fundamentación y con ello, una inobservancia al debido proceso administrativo..."

Con base en los mismos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó lo siguiente:

"...ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE las Resoluciones Administrativas ASFI N° 444/2014 de 24 de junio de 2014 y ASFI N° 471/2014 de 04 de julio de 2014, que en Recursos de Revocatoria confirmaron totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI N° 270/2014 de 05 de mayo de 2014 y ASFI N° 333/2014 de 19 de mayo de 2014, dejando sin efecto el Artículo Primero de estas últimas, que determinan sancionar a los recurrentes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, referido al Cargo N° 2, hasta la notificación de cargos ASFI/DSR II/R-45677 de 26 de marzo de 2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia pronunciarse nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuerda separada.

ARTÍCULO TERCERO.- ANULAR el procedimiento administrativo referido al Cargo N° 2, hasta la notificación con cargos ASFI/DSR II/R-45319 de 26 de marzo de 2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia pronunciarse nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuerda separada..."

2. NOTAS DE CARGO.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las notas ASFI/DSR II/R-88843/2015 para el caso de la Sra. **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA**, y ASFI/DSR II/R-88867/2015 para el Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, ambas de 3 de junio de 2015, les notificó con el cargo referido al incumplimiento al Artículo 10 del "Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios" de la Cooperativa (se refiere a la de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.) y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) vigente a la fecha del hecho, al haber dispuesto la compra directa de un terreno ubicado en la Avenida Virgen de Cotoca N°1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin cumplir con el procedimiento interno establecido, terreno que no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad.

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

A su turno, los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, mediante notas presentadas el 22 y el 30, respectivamente, de junio de 2015, hicieron presente sus descargos, con el tenor siguiente (conforme es extractado de las Resoluciones Administrativas ASFI 526/2015 y ASFI 550/2015):

"...1. Limitación al derecho a la defensa

El artículo 66 del Decreto Supremo No. 27175 (sic, se refiere al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado) establece: "La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa."

La carta... no cumple a cabalidad con dicha exigencia. Tiene un resumen de la supuesta contravención en la que incurrí, pero no tiene el fundamento necesario que me permita conocer exactamente porque... considera que la referida decisión violentó el artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios y el artículo 39 de la Ley No. 1488... ni siquiera señala la fecha en que habría ocurrido tal acto. ¿En qué condiciones.? (sic) ¿Si fue en la Cooperativa San Pedro Ltda., o en otra Institución Financiera.? (sic) ¿Cuál fue mi grado de participación y todos los elementos centrales que debe tener un acto administrativo que atribuye responsabilidad a una persona.? (sic)

Es de hacer notar que el informe de inspección No. ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, no me ha sido entregado personalmente y éste no puede suplir la fundamentación del acto administrativo, conforme determina el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La insuficiente motivación... impide que pueda ejercer plenamente mi derecho a la defensa, resguardado por el artículo 116 de la Constitución Política... y por convenciones internacionales, motivo por el cual al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, impetro... declare la nulidad de tal acto y se ordene que se emita otro que cumpla con las formalidades legales en vigencia.

2. Prescripción (...)

...el acto se habría producido antes del 20 de abril de 2012, consecuentemente a la fecha han transcurrido más de 2 años, motivo por el cual, sin aceptar la existencia de ninguna irregularidad, de la cual además no tengo precisión, interpongo prescripción, conforme determina el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo que a la letra indica: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años... La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública..."

Solicito a su autoridad se declare la prescripción interpuesta..."

4. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS ASFI 526/2015 DE 6 DE JULIO DE 2015 Y ASFI 550/2015 DE 15 DE JULIO DE 2015.

Mediante las Resoluciones Administrativas ASFI 526/2015 de 6 de julio de 2015 y ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015 (de similar contenido empero adecuado al caso de cada uno de los imputados), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentó las consideraciones siguientes:

"...en su respuesta sólo hace mención a aspectos referidos a la "limitación al derecho a la defensa" y la "prescripción", sin presentar descargos al presunto incumplimiento señalado en la Nota de Cargo.

Que, conforme con la evaluación técnica, y los antecedentes del proceso, se considera lo siguiente:

El Artículo 81 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa establece que el Comité Económico, efectuará un control del gasto y las inversiones de acuerdo al presupuesto de la gestión, evaluará los cuadros de cotizaciones presentados por la Gerencia para efectuar compras mayores de acuerdo al plan de gestión.

El Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, concordante con el Artículo 81 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, establece los requisitos que debe cumplir la entidad para la compra de bienes y contratación de servicios, Mayores a \$us2,000 (Dos Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).

De acuerdo al Numeral 2.1.14 "Otros Procesos" del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012 y la documentación proporcionada por la Cooperativa en la visita de inspección señalada, se verificó que no cursa en la Cooperativa, los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios y el Estatuto Orgánico para la adquisición del terreno ubicado en la Avenida Cotoca N°1212 en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por un valor de Bs2,748,000... equivalente a \$us400,000 (...)

Que, sobre la referencia al Artículo 66 del Decreto supremo N° 27175 (sic, se refiere al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado),... observa la falta de fundamento de la nota de cargo, la falta de motivación, la fecha en que hubiera ocurrido el acto, si fue en la Cooperativa San Pedro u otra, su grado de participación y otros elementos, aspectos que no se encuentran contemplados en el artículo 66 enunciado.

Que, al respecto, cabe aclarar que la Nota de Cargo referida, cuenta con los datos suficientes previstos al efecto, debido a que fueron de conocimiento del Consejo de Administración, al haber recibido la carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, en la que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió a la Cooperativa copia del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, lo que consta en Acta N° 3 de 4 de mayo de 2012 del citado Consejo... y que en respuesta, la entidad presentó la carta GG-CE-202/2012 recibida el 5 de junio de 2012 con el Plan de Acción propuesto, el cual describe las acciones correctivas para subsanar las observaciones detalladas en la "Matriz de Observaciones" de la visita de inspección (...)

...al referirse a la prescripción de la acción, hace referencia al Artículo 79 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, manifestando que habrían transcurrido más de dos años del acto, el que se habría producido antes del 20 de abril de 2012... se debe tener en cuenta las actuaciones efectuadas de forma posterior al citado informe de inspección, estableciendo que son actos que interrumpen el plazo de la prescripción, más aún, al haberse emitido la Resolución Sancionatoria, que fue motivo del Recurso de Revocatoria y posterior Recurso Jerárquico, en el que se establece que no ha operado la prescripción por el transcurso del tiempo, refiriéndose al precedente administrativo establecido por el ex Ministerio de Hacienda en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, que determina: "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones..."

Que, de la compatibilización de la normativa antes citada, con los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 y los antecedentes que cursan en el trámite, se profundizó el análisis legal en el presente caso, en el cual se establece que:

1. Los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., sin la participación previa del Comité Económico de la entidad compuesta por el representante de la unidad solicitante, Sub Gerente de Operaciones y Gerente General, que cumplen la formalidades de la contratación, las cuales son puestas a conocimiento del Consejo de Administración para su aprobación, no fue cumplida, asumiendo dentro de su seno, la decisión de adquirir un terreno a través de compra directa, sin considerar lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa.
2. El terreno adquirido no fue utilizado en actividades propias del giro de la Cooperativa y por tanto se inobservó lo dispuesto por el numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), vigente en la fecha del incumplimiento.
3. Dentro de las operaciones permitidas por la citada Ley N° 1488, no se señala la compra y venta de inmuebles como inversiones inmobiliarias, por lo que independientemente de haber obtenido ganancias con la venta posterior de dicho inmueble, como manifestaron los notificados, la citada operación no estaba autorizada por la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado).
4. La compra realizada no cumplió con el fin social de la Cooperativa, prevista en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), aspecto que va en contra de los intereses de los socios y de la entidad, al haberse mantenido un activo improductivo por varias gestiones, además que no generó beneficios para los socios de la Cooperativa, que podían haberse traducido en créditos otorgados a favor de los mismos.
5. Al momento de realizar la compra del inmueble, el Consejo de Administración no consideró el reducido Margen Financiero de la Cooperativa, además, no tomó en cuenta la prohibición a los Consejos de Administración y Vigilancia, de: "Comprometer a la entidad en operaciones ajenas a su giro, bajo responsabilidad de daños y perjuicios;", tal como se señala en el Anexo 8 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de realización de la compra.
6. Durante la visita de inspección realizada con corte al 31 de enero de 2012 se observó la compra del terreno efectuada el 21 de octubre de 2011,... que consta en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012. Dicho acto, posteriormente, fue convalidado por la Asamblea General de Socios en fecha 20 de abril de 2012.

Que, por lo mencionado, los descargos presentados... no son suficientes para desvirtuar la Nota de Cargo notificada por incumplimiento al Reglamento de Compras y Contratación de Servicios y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), al haber dispuesto la compra de un inmueble en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, manifestando que existe una limitación del derecho a la defensa y prescripción, situación que ha sido desvirtuada por la misma Resolución Jerárquica, estableciéndose responsabilidad del ex Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., lo que amerita una sanción administrativa..."

En base a las mismas, el Ente Regulador adoptó las determinaciones que se transcriben a continuación:

- **En la Resolución Administrativa ASFI 526/2015 (corresponde a los descargos de la Sra. BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA):**

"...**PRIMERO.**- Declarar improcedente el recurso de prescripción, interpuesto conforme al Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no haberse operado la misma, aspecto sobre el que se ha pronunciado la Unidad de Recursos Jerárquicos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 de 26 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Imponer a la señora Betty Rojas Vda. de Arrazola (sic), ex miembro del Consejo de Administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, a la fecha de producida la infracción, sanción de multa pecuniaria equivalente a dos (2) veces la dieta percibida por asistencia a reunión de Consejo, por la inobservancia a lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), al haberse evidenciado que en su condición de consejera, asumió la determinación de la compra directa de un terreno ubicado en la avenida Virgen de Cotoca N°1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra..."

- **En la Resolución Administrativa ASFI 550/2015 (corresponde a los descargos del Sr. KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS):**

"...**PRIMERO.-** Declarar improbadada la excepción de prescripción, de la infracción notificada mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R- 88867/2015 de 3 de junio 2015, conforme las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Imponer al señor Kurth Hoffmann Barrientos, ex Presidente del Consejo de Administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, a la fecha de producida la infracción, sanción de multa pecuniaria equivalente a dos (2) veces la dieta percibida por asistencia a reunión de Consejo, por la inobservancia a lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), al haberse evidenciado que en su condición de Presidente del Consejo, asumió la determinación de la compra directa de un terreno ubicado en la avenida Virgen de Cotoca N°1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra..."

Ambas Resoluciones Administrativas dispusieron además, que la multa establecida deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 del BANCO UNIÓN S.A., a nombre de la "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas", en el plazo de quince días hábiles administrativos computables desde el momento de la notificación con la presente Resolución debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia de la papeleta de depósito del abono realizado (Art. tercero), y que en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento de la próxima Asamblea de Socios de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA., debiendo remitir a este Organismo de Supervisión copia del Acta respectiva, con las determinaciones adoptadas (Art. cuarto).

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante notas presentadas el 22 de julio de 2015 y el 5 de agosto de 2015, los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** interpusieron, respectivamente, sus Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI 526/2015 de 6 de julio de 2015 y ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015, cada cual según le corresponda, con similares alegatos a los que después harán valer a tiempo de sus Recursos Jerárquicos (mismos que son relacionados infra).

6. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS ASFI 647/2015 DE 20 DE AGOSTO DE 2015 Y ASFI 697/2015 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

Mediante las Resoluciones Administrativas ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015 y ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve, a su turno, confirmar las Resoluciones Administrativas ASFI N° 526/2015 de 6 de julio de 2015, y ASFI N° 550/2015

de 15 de julio de 2015, conforme a los criterios expuestos en la presente Resolución, ello con base en los argumentos siguientes:

6.1. Resolución Administrativa ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015.

"...el numeral 15 del Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), vigente a la fecha del incumplimiento dispone: "Las entidades financieras bancarias están autorizadas a efectuar las siguientes operaciones activas, contingentes y de servicios, con las limitaciones de la presente Ley: (...) 15. Adquirir y vender bienes inmuebles para ser utilizados por la entidad bancaria en actividades propias del giro".

Que, el artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa establece que: "La modalidad para la compra de bienes y contratación de servicios, Mayores a \$us. 2.000... o su equivalente en moneda nacional, se efectuará previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. La solicitud se realizará mediante el llenado del Formulario de Solicitud de Compra y/o Servicios, el cual debe estar firmado por la unidad solicitante y el Sub Gerente de Operaciones.
- b. Se recabarán por lo menos 3 (tres) cotizaciones a personas naturales o jurídicas.
- c. Las cotizaciones se efectuarán en sobre cerrado, debiendo ser entregadas a la Secretaría de Gerencia General en los casos que corresponda.
- d. La apertura de las propuestas, será efectuada en presencia de los miembros del Comité Económico y la Gerencia General.
- e. Con documentos de las propuestas, se procederá a la confección del Cuadro Comparativo y estará a cargo del Gerente General.
- f. La Aprobación estará a cargo de los miembros del Consejo de Administración.
- g. La Gerencia General si corresponde emitirá la instrucción escrita al Asesor Legal para la elaboración del respectivo contrato".

CONSIDERANDO: (...)

...FUNDAMENTO 1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO (...)

...durante el ejercicio de sus funciones... tomó conocimiento del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, el cual fue remitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a dicha instancia con carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, aspecto que fue corroborado con el Acta N° 3 de la Reunión del Consejo de Administración llevada a cabo el 4 de mayo de 2012, la cual en la parte pertinente, señala: "(...) El Lunes 4 de mayo de 2012, horas 19:00 en la sala de reuniones de la Cooperativa San Pedro, se instaló la tercera reunión ordinaria gestión 2012-2013 del Consejo de Administración, con la presencia de los Directores: Lic. Kurth Hoffmann, Sra. Mirtha Vignaud, Sra. Nahir Fernández, Sr. Walter Aranibar, **Sra. Betty vda. De (sic) Arrázola**, Sra. Daniela Romero, Sr. Edwin del Carpio y el Gerente Hilton Lino... **CARTA 6. Enviada en fecha 20 de abril de 2012, por el Ente Fiscalizador ASFI/DSR II/R-48216/2012, Trámite N° T-538776, CSP – Remisión informe de inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31/01/2012, se da lectura inextenso al informe de inspección y al plan de acción propuesto en dicho informe (...)**"; por lo expuesto,... no puede argumentar desconocimiento del hecho que generó la infracción notificada.

Al respecto, cabe señalar que el Consejo de Administración tiene la responsabilidad de asegurar la implementación y ejecución del Plan de Acción con las medidas correctivas propuestas para subsanar las observaciones emergentes de una visita de inspección; dicha labor confirma que la recurrente, conocía las medidas planteadas para regularizar las observaciones emergentes de la visita de inspección, así como los resultados de la inspección realizada con corte al 31 de enero de 2012, de cuyos resultados se identificó la presunta infracción sujeta al inicio de proceso sancionatorio contra el impetrante.

En ese sentido, la nota de cargos... no está sustentada en una deducción... sino que ésta última en ejercicio de sus funciones tuvo conocimiento de la observación referida a la compra irregular de un terreno en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, la cual contaba con la aprobación del Consejo de Administración... hecho que fue conocido por la misma y por el cual se le inició un proceso sancionatorio; y también fue objeto de recursos ulteriores presentados... razón por la cual no puede alegar desconocimiento de la infracción notificada.

Asimismo, la citada nota de cargos cuenta con los elementos esenciales de un acto administrativo, al haber sido dictado por Autoridad Competente, dirigido a la señora Betty Rojas Vda. de Arrazábal en su condición de ex Consejera de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., sustentado (sic) en hechos identificados en la labor de supervisión y regulación efectuada por la Autoridad... en el marco de lo establecido en el procedimiento administrativo y sus normativas reglamentarias, cuyo fundamento es la infracción configurada en la compra directa de un terreno ubicado en la Av. Virgen de Cotoca N° 1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, incumpliendo el procedimiento interno dispuesto en el Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la citada Cooperativa, así como el numeral 15 del Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) debido a que el bien inmueble adquirido no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad.

FUNDAMENTO 2. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (...)

...el hecho de que los obrados fueron anulados por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra en vigencia debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; asimismo, se debe considerar la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 de 26 de noviembre de 2014, la cual anula el procedimiento administrativo también interrumpe el cómputo de la prescripción, surtiendo el mismo efecto de los actuados efectuados con posterioridad a la emisión del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012 y siguiendo el precedente administrativo descrito en párrafos anteriores, se evidencia de esta forma la inexistencia de inactividad de la administración pública.

Por otra parte, sobre el inicio de la prescripción se cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero de 2010 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 025/2010 de 4 de octubre de 2010, las cuales determinan:

"(...) En nuestro ordenamiento administrativo, la prescripción en cuanto a infracciones y sanciones se encuentra normada en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79, Capítulo VI (...)"

En este entendido, corresponderá determinar el momento que empieza a correr la prescripción, que siguiendo la doctrina se debe tomar en cuenta dos momentos, **el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta**

administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción).

El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa o por paralización del procedimiento administrativo sancionador, la fecha de inicio de la prescripción se empieza a contar desde la última actuación administrativa de contenido material sancionador que se celebró y a partir de la cual el procedimiento se paralizó de forma ininterrumpida. Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por esta Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/07 de 10 de enero de 2007. **Subsumiendo al caso de autos, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió informe/ASFI/DSR II/R-11328/2009 el 17 de junio de 2009 mediante el cual se determinó a fs. 16, a 13, en el punto 2.8.1 la supuesta vinculación entre las empresas (...) SRL e (...) SRL con algunos ejecutivos del (...) S.A.** De igual modo a fs. 14 la Autoridad Fiscalizadora expresa que se verificó la contratación de estas dos empresas durante las gestiones 2005 al 2009 con el (...) S.A. ambas vinculadas por propiedad y por administración.

En fecha 9 de octubre de 2009, mediante nota ASFI/DSR II/R-45070/2009 se pone en conocimiento del (...) S.A. la notificación de cargos por el supuesto incumplimiento del artículo 50 inciso a), bajo el criterio establecido en el inciso b), numeral 2, concordante con el artículo 79 inciso d) de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras.

"...En base a los precedentes administrativos, la prescripción en materia administrativa es objetiva, se comienza a computar a partir del día siguiente de producido el hecho, y en caso presente el hecho es fácilmente verificable por la fecha contenida en el anverso y reverso del cheque materia de la controversia y la documentación que cursa a fs.1.398 a 1.444. El conocimiento por su parte, al encontrarse en la esfera subjetiva no es considerado por cuanto no puede efectuarse una verificación del fuero interno de las personas..."

Sobre dicho extremo, se establece que la infracción se configura el 21 de octubre de 2011, fecha de celebración del contrato de compra directa de un terreno en inobservancia de la normativa aplicable, infracción plasmada en el Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, comunicado a la entidad el 2 de mayo de 2012, interrumpiendo dichos actos el cómputo de la prescripción, tal como se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 de 26 de noviembre de 2014 (...)

...ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 2.1. y 2.2.

Respecto al argumento planteado... y la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0158/2013 de 19 de febrero de 2013, se señala que la misma hace referencia a la aplicación de garantías judiciales dentro de procesos sancionatorios administrativos, así como al debido proceso a los que deben sujetarse las instancias judiciales y administrativas.

Sin embargo, se reitera que el momento a partir del cual se computa el plazo de dos años previstos para la prescripción, es cuando se determinó la existencia de supuestas infracciones a través del Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012; en este sentido, se debe tener como fecha para el cómputo de la prescripción la notificación con dicho informe a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., realizada el 2 de mayo de 2012, mediante Carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, con los resultados de la inspección, consignando los incumplimientos incurridos por la mencionada entidad financiera y los miembros del Consejo de Administración.

Sobre dicho aspecto, conforme con lo desarrollado en el párrafo anterior, al haberse notificado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., el 2 de mayo de 2012, con el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012 y más aun existiendo el Acta del Consejo de Administración No. 03 de 4 de mayo de 2012,... se evidencia el conocimiento... del informe de inspección emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, según lo citado textualmente en el primer párrafo del análisis del fundamento 1 de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo esgrimido precedentemente, también se ha señalado que otro de los postulados a evaluarse respecto a la figura jurídica de la prescripción y la interrupción del cómputo del plazo, cabe mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en la gestión 2013, ha realizado una nueva inspección de riesgo operativo, emitiendo el Informe ASFI/DSR II/R-189970/2013 de 12 de diciembre de 2013 que contiene los resultados del seguimiento efectuado a la observaciones hechas en la anterior visita realizada a la entidad financiera, informe que también fue remitido para conocimiento de la Cooperativa, el 2 de enero de 2014, a través de la Carta ASFI/DSR II/R-195639/2013 de 24 de diciembre de 2013.

Sobre el particular, cursa en la entidad la Carta ASFI/DSR II/R-17036/2014 de 3 de febrero de 2014, en virtud de la cual se solicitó a la Cooperativa remitir hasta el 14 de febrero de 2014, documentación relacionada a la compra de terreno ubicado en la Avenida Virgen de Cotoca No. 1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y los resultados de la consultoría contratada por la Cooperativa que determine la factibilidad de la apertura de una agencia en dichos predios, la cual no fue remitida oportunamente a esta Autoridad de Supervisión.

Asimismo, los dos hechos acontecidos en forma posterior a la emisión del informe de inspección de la gestión 2012, se constituyen en actuaciones que también interrumpen el plazo previsto para la prescripción en la vía administrativa, puesto que fueron emitidos con el fin de realizar las diligencias preliminares y/o investigativas cuyo cumplimiento demanda el artículo 65, parágrafos I y II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, con el fin de identificar las infracciones y a los presuntos responsables susceptibles de iniciación del procedimiento sancionatorio, constituyéndose por tal razón en un elemento más que determina la imposibilidad de disponer la prescripción de las infracciones cometidas por el recurrente, conclusión que se sustenta en el precedente administrativo establecido por el ex Ministerio de Hacienda en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, que determina: "(...) la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones (...)"

Que, por lo precedentemente expuesto, el argumento esgrimido... no se constituye en causa justificada para disponer la prescripción de la infracción incurrida.

Que, por lo tanto la nulidad invocada por la recurrente resulta improcedente, al no configurarse ninguno de los elementos establecidos en el artículo 35 de la Ley N° 2341... de 23 de abril de 2002..."

6.2. Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015.

Dado el contenido similar entre los Recursos de Revocatoria de 22 de julio de 2015 y 5 de agosto de 2015, y en posición uniforme del Ente Regulador con respecto a los mismos, la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, es símil a la precitada ASFI 647/2015 de 20

de agosto de 2015; no obstante, habiendo puesto el corecurrente Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, incidencia en una -supuesta- incorrecta interpretación de los alcances del artículo 10 del Reglamento de compra y /o servicios y el numeral 15 del artículo 39 de la Ley No. 1488, ha merecido el fundamento específico siguiente:

“...si bien la Cooperativa ha obtenido ganancias con la venta del terreno ubicado en la Av. Virgen de Cotoca N° 1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cabe señalar que:

- 1. El citado terreno no ha sido utilizado en actividades propias del giro de la entidad y que dentro de las operaciones permitidas en el Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras no figuraba la compra y venta de inmuebles como inversiones inmobiliarias, no cumpliendo dicha compra el bien social de la Cooperativa previsto en la citada Ley, aspecto que va en contra de los intereses de la entidad y de sus socios.*
- 2. Se ha mantenido un bien improductivo que no genero beneficios a los socios durante varias gestiones, en razón a que podían otorgarse distintos créditos a los mismos.*
- 3. Al realizar la compra del inmueble citado precedentemente, el Consejo de Administración, no ha tomado en cuenta el reducido margen financiero de la Cooperativa, así como la prohibición a los consejos de administración y vigilancia de: “Comprometer a la entidad en operaciones ajenas a su giro, bajo responsabilidad de daños y perjuicios;”, en el marco de lo establecido en el Anexo 8 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financiera, vigente al momento de realizada la compra.*
- 4. Asimismo, tal como ya se mencionó, mediante Carta ASFI/DSR II/R-17036/2014 de 3 de febrero de 2014, se solicitó a la Cooperativa remitir hasta el 14 de febrero de 2014, documentación relacionada a la compra del terreno ubicado en la Avenida Virgen de Cotoca No. 1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y los resultados de la consultoría contratada que determine la factibilidad de la apertura de una agencia en dichos predios, la cual no fue remitida oportunamente a esta Autoridad de Supervisión, lo cual saca a relucir que actitudes como esa generarían la imposibilidad de apertura la agencia a la que hace referencia.*

Que, el Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la citada Cooperativa, no establece excepción alguna en relación al cumplimiento del Artículo 10 del mismo, por lo que el procedimiento a seguir para la compra del terreno mencionado precedentemente, era de cumplimiento obligatorio y si bien la compra ha sido convalidada por la Asamblea de Socios, dicho aspecto, no convalida la falta en el procedimiento por parte del ex Consejero para realizar la compra.

Que, con relación a la convalidación y saneamiento, tal como hace referencia el recurrente, el Artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo hace referencia a: “Los actos anulables pueden ser convalidados...”, sin embargo, la compra del terreno en cuestión implicaría un acto nulo en el marco de lo establecido en el inciso c), Artículo 35 de la citada norma que señala: “Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” y el Artículo 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, hace referencia a: “...corrección de errores materiales y/o aritméticos.”.

Que, adicionalmente, cabe señalar que el Artículo 1 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que: “(OBJETO DE LA LEY). La presente Ley tiene por objeto:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;*

- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,
- d) Regular procedimientos especiales.”.

De lo que se puede desprender que dicha norma regula la actividad administrativa, así como la relación de los administrados y las instituciones del sector público, regulación que no alcanza a los actos civiles y comerciales llevados a cabo al interior de la Cooperativa, por lo que en ningún caso la norma administrativa se adecuaría al presente caso, tal como lo quiere hacer el señor Hoffmann.

Que, por lo tanto la nulidad invocada por el recurrente resulta improcedente, al no configurarse ninguno de los elementos establecidos en el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002...”

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante notas presentadas el 7 de septiembre de 2015, por la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA**, y 18 de septiembre de 2015, por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, los mismos interpusieron -cada cual- su Recurso Jerárquico, contra las Resoluciones Administrativas ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015 y ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, respectivamente, con alegatos similares.

En razón de incluir además, el Recurso del Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, un acápite referido al argumento de la aprobación por parte de la Asamblea de Socios de la compra del terreno, se procede a continuación, a la transcripción del mismo, dejando renovada constancia que, salvo el extremo último señalado, el Recurso de la Sra. **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** tiene igual contenido:

“...1. Violación del debido proceso

En el recurso de revocatoria se reclamó que se estaba afectando al derecho a la defensa, como pilar central del debido proceso, en razón a que la carta No. ASFI/DSR 11/ R-88867/2015 de 3 de junio de 2015, a través de la cual nos comunican los cargos, no describe los elementos de hecho y de derecho, referentes a la infracción acusada. Únicamente indica que, como miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa San Pedro, habría transgredido el “...Artículo 10 del “Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios” de la Cooperativa y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) vigente a la fecha del hecho, al haber dispuesto la compra directa de un terreno ubicado en la Av. Virgen de Cotoca No. 1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin cumplir con el procedimiento interno establecido, terreno que no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad.”

Sobre éste reclamo, la Resolución No. ASFI 697/2015 expresa a la letra: “Que, en ese sentido la nota de cargo ASFI/DSR 11/R-88867/2015 de 3 de junio de 2015 emitida por la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no está sustentada en una deducción como lo afirma el señor Hoffmann en su recurso, sino que este como ya se mencionó precedentemente, en ejercicio de sus funciones (Presidente del Consejo de Administración y a quien se encontraba dirigida la carta ASFI/DSR 11/R-48216/2012) tuvo conocimiento de la observación referida a la compra irregular de un terreno en la ciudad de Santa Cruz de la sierra, la cual contaba con la aprobación del Consejo de Administración que presidía, hecho que fue conocido por la misma y por el cual se le inicio un proceso sancionatorio; y también fue objeto de recurso ulteriores presentados por el ex-miembro

del Consejo de Administración, razón por la cual no puede elagar (sic) desconocimiento de la infracción notificada."

La resolución recurrida, nuevamente trata de justificar la ausencia de motivación o fundamentación de los cargos haciendo referencia a hechos o actos anteriores que fueron notificados al Consejo de Administración de la Cooperativa y separados de la nota donde se me imputan los cargos, sin tomar en cuenta que tal situación no permite justificar la omisión en la que está incurriendo la autoridad administrativa. Una acusación no puede estar sustentada en otros actos, por mucho que sea de conocimiento del involucrado. El acto administrativo de notificación de cargos tiene que ser explicativo, en las razones de hecho y de derecho, en que se sustentan. Pero no puede suponer que el involucrado pueda entender los mismos a partir de supuestos hechos que los conocía con anterioridad.

Los cargos iniciales contenidos en la carta No. ASFI/DSR 11/ R-88867/2015 de 3 de junio de 2015, se constituyen en una acusación y por imperio del artículo 66 del Decreto Supremo No. 27175 (sic, se refiere al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado) debe contener los elementos necesarios para que el acusado tenga "cabal conocimiento de los cargos que se le imputan". Textualmente dicha norma señala: "La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa."

Presumir que al haber participado en otra instancia conozco los elementos centrales de los cargos, no solamente que es confundir dos cualidades que son diferentes. Sino que es afectar al derecho a la defensa. La Sentencia Constitucional No. SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señala que el derecho a la defensa cuenta con dos connotaciones esenciales: "...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, **mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, TENGAN CONOCIMIENTO** y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..." (el resaltado en nuestro).

La carta No. No. (sic) ASFI/DSR 11/ R-88867/2015 de 3 de junio de 2015 que me fue remitida no cumple a cabalidad con dicha exigencia. Tiene un resumen de la supuesta contravención en la que incurrí, pero no tiene el fundamento necesario que me permita conocer exactamente porque la autoridad pública considera que la referida decisión violentó el artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios y el artículo 39 de la Ley No. 1488. Es tan vaga la motivación que ni siquiera señala la fecha en que habría ocurrido tal acto. ¿En qué condiciones? (sic) ¿Si fue en la Cooperativa San Pedro Ltda., o en otra Institución Financiera.? (sic) ¿Cuál fue mi grado de participación y todos los elementos centrales que debe tener un acto administrativo que atribuye responsabilidad a una persona.?. (sic)

Es de hacer notar que el informe de inspección No. ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, no me ha sido entregado como persona, sino como representante de una instancia cooperativista y éste no puede suplir la fundamentación del acto administrativo, conforme determina el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La insuficiente motivación que tiene la carta que se me notifica impide que pueda ejercer plenamente mi derecho a la defensa, resguardado por el artículo 116 de la Constitución Política del Estado y por convenciones internacionales, motivo por el cual al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, impetro a su autoridad

que declare la nulidad de tal acto y se ordene que se emita otro que cumpla con las formalidades legales en vigencia.

2. Errónea interpretación del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo

La resolución recurrida rechaza el pedido de prescripción que ha sido planteado en el recurso de revocatoria sobre la base de dos elementos: **i)** Que el cómputo de la prescripción se debe realizar a partir del momento en el que el hecho es descubierto por la autoridad pública; **ii)** Que la notificación con un informe de inspección al Consejo de Administración del cual es parte el recurrente es un acto que interrumpe la prescripción.

La interpretación realizada por la autoridad recurrida no tiene asidero legal, tal como paso a describir a continuación:

2.1. En cuanto al cómputo de la prescripción

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo no establece a partir de qué momento debe computarse el inicio del plazo de la prescripción. Consecuentemente se debe recurrir a otra normativa aplicable al caso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido conteste (sic) y uniforme al establecer que en materia administrativa sancionadora se aplica supletoriamente las reglas vigentes a la materia penal, al ser de similar naturaleza. A manera de ejemplo, citamos la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0158/2013 de fecha 19 de febrero de 2013 que señala a letra: "**III.3. Aplicabilidad de garantías judiciales en los procesos administrativos disciplinarios sancionatorios.** Las sanciones administrativas tienen una génesis idéntica a la de las sanciones en el ámbito del Derecho Penal, es decir, aparecen también con aquella predisposición del Estado de castigar en miras a mantener el orden social "impuesto" en un momento histórico; sin embargo, surgen distinciones doctrinarias entre injustos de policía y delitos como la planteada por von Feuerbach quien al final de su carrera como expresa el Profesor Cordero planteó la idea de que las infracciones de policía podrían significar la aplicación de auténticas penas; en ese mismo marco el Profesor Prieto Sanchis citando al ilustre jurista alemán Adolf Merkle, quien señalaba el mundo de las sanciones administrativas significa la mayor intromisión imaginable de la administración en la esfera de la justicia. Sin embargo es el jurista alemán James Goidschimit (sic) quien en definitiva plantea la distinción clara entre injusto administrativo e injusto penal. En esencia, la distinción entre delitos e injustos administrativos no obedece a criterios ontológicos que determinen cuando una conducta debe ser considerada como delictiva y cuando como infracción administrativa, en ese marco el único parámetro distintivo que se ha conocido ha sido el cualitativo, es decir, que el Legislador tiene la libertad de configuración de lo que considere debe ingresar dentro del ámbito penal así como de lo que considere debe ingresar dentro del ámbito sancionador administrativo, no obstante en ambos casos tiene limitaciones intrínsecas y sustanciales en el marco del Estado Constitucional de Derecho en el que se reconocen los derechos fundamentales. De la distinción entre ilícitos administrativos de ilícitos penales, tenemos que una diferencia importante es quien asume la decisión y en mérito a qué tipo de procedimiento, pues en el caso de los delitos se tiene un aparato judicial (con participación ciudadana) y un Ministerio Público, consagradas como instituciones destinadas a consolidar un mecanismo de averiguación de la verdad histórica de un hecho punible y por ende aplicar la sanción penal; por otra parte, tenemos las sanciones administrativas aplicadas por una entidad administrativa que tiene un procedimiento mucho más acotado, justamente, por la diferencia que tienen las sanciones y administrativas en el ser humano. Sin embargo de ello el proceso penal para garantizar un equilibrio entre la efectividad del ius puniendi (sic) y la dignidad del ser humano, ha "evolucionado" hasta consolidar un proceso irradiado por garantías judiciales que acompañan al procesado en todo momento, y que busca

asegurar que éste tenga un juicio justo en igualdad de condiciones y cuya finalidad sea arribar a la verdad histórica de lo sucedido.

Esta dinámica de juicio con garantías judiciales indispensables, por la gran influencia del Derecho Constitucional de los últimos sesenta años en el mundo ha contagiado también al Derecho Administrativo Sancionador, pues ontológicamente impone sanciones al igual que el Derecho Penal (o más específicamente el Derecho procesal Penal). Este criterio mayoritario ha sido asumido por otros Tribunales, por ejemplo el Tribunal Constitucional de Chile en el Rol 1518-09 de 21 de octubre de 2010, señaló: "SEXTO: Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del iuspuniendi (sic) estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto, como lo ha señalado esta Magistratura (roles N°s. 244 y 479), los sujetos pasivos de las mismas sólo suelen serlo -por regla general- quienes aparezcan como directa y personalmente infractores...". El Tribunal Constitucional de España en la SCT 164/1994 de 13 de noviembre, señaló que: "Así las cosas, ha de recordarse que en distintas ocasiones hemos advertido ya de la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado. Así, en la STC 239/1988, dijimos que 'los postulados del art. 25 C.E. no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del iuspuniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador". Se trata, pues, de averiguar si el recargo cuestionado tiene o no "un verdadero sentido sancionador". En esta línea, hay que dejar constancia, como primer dato relevante que es, aunque no decisivo, de la clara voluntad del legislador de excluir el recargo que contemplamos del ámbito de las sanciones". La Corte Constitucional de Colombia al respecto ha mencionado en la Sentencia C-530 de 2003 que "la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria-, está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción".

El Tribunal Constitucional anterior, también lo reflejó así en su uniforme jurisprudencia estableciendo subreglas sobre el alcance, contenido y significado del respeto a la garantía del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, estableciendo en la SC 0831/2005-R de 25 de julio, que asume el entendimiento de la SC 0042/2004 de 22 de abril, entre otras, que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actioneó (sic) a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido (...) que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea". Precizando el entendimiento anterior, respecto a la garantía del debido proceso, consagrado por el art. 16.IV

de la CPE, que persigue evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos y garantías consagrados por la Constitución y las leyes, constituyéndose, la motivación de los autos y sentencias en una de las exigencias básicas del debido proceso, por lo mismo las resoluciones deben señalar claramente las razones que le llevan a tomar una determinación. Así las SSCC 752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras, han establecido que: "(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión". Complementando la doctrina constitucional que precede, respecto al derecho a una Resolución judicial motivada, se estableció la subregla de que ésta garantía básica del debido proceso, es más relevante y de mayor exigibilidad en autos y resoluciones definitivas, así corresponde reiterar el razonamiento expuesto en la: SC 577/2004, de 15 de abril, aplicable al presente caso, que señala que la "(...) exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan ,los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, tal como acontece en este caso; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso."

La referida Sentencia Constitucional es vinculante para las autoridades públicas, conforme determina el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

Siguiendo la referida línea jurisprudencial indicada, para interpretar los alcances del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, su autoridad tenía el deber aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal. Esta norma en su artículo 30 determina expresamente desde cuándo se debe computar el término de la prescripción. Textualmente indica: "**Artículo 30°.- (Inicio del término de la prescripción).** El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación."

El contrato de compra que ha sido observado ha sido suscrito en fecha 21 de octubre de 2011, momento en el cual supuestamente se habría cometido la supuesta infracción y también se consumó.

Conforme establece el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal el plazo de los dos años, establecidos en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debe computarse a partir de la media noche del 21 de octubre de 2011, es decir empieza a correr a partir del 22 de octubre de 2011 y se concreta el 22 de octubre de 2013.

2.2. En cuanto a los elementos que interrumpen la prescripción

Nuevamente el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo tiene un vacío al respecto. Únicamente revela que la prescripción de las sanciones quedará interrumpida por las acciones de cobro. Sin embargo hace referencia a las sanciones y no así a las infracciones. Lo que se está persiguiendo en el presente caso es la prescripción de la supuesta infracción.

Bajo ésta óptica y siguiendo la línea jurisprudencial impuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional para interpretar los alcances de esa norma tenemos que recurrir al Código de Procedimiento Penal. El artículo 31 de dicha disposición jurídica establece a la letra:

“Artículo (sic) 31°.- (Interrupción del término de la prescripción). El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

La Resolución recurrida indica que el término de la prescripción habría sido interrumpido basado en dos subelementos: i) Porque se habría enviado en fecha 02 de mayo de 2012 al Consejo de Administración de la Cooperativa San Pedro, de la cual era parte el suscrito, el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012 en el que se identificaba la supuesta irregularidad; ii) Porque se habría notificado con el inicio de las diligencias preliminares en fecha 26 de marzo de 2014.

En primer lugar ninguno de los elementos descritos se encuentra dentro de las previsiones contenidas en el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal. Esta disposición legal hace referencia esencialmente a la apertura del procedimiento sancionador, puesto que para que exista declaratoria de rebeldía éste obligatoriamente ha tenido que ser abierto previamente.

En segundo lugar es de hacer notar que el razonamiento de la resolución recurrida también es erróneo. Para que la prescripción sea interrumpida deben existir actos dirigidos contra los supuestos involucrados. El Informe de Inspección ASFI/DSR II/R- 32275 de 16 de marzo de 2012, estuvo dirigido al Consejo de Administración de la Cooperativa San Pedro, instancia que es diferente a la (sic) suscrita. Con el agravante de que si los funcionarios públicos de la ASFI conocía ya en la gestión 2012 de una supuesta irregularidad era su deber iniciar inmediatamente el proceso correspondiente. Uno de los pilares fundamentales de la Ley No. 1178 y el Decreto Supremo No. 23318-A, que regula la actuación de los servidores públicos de la ASFI, es la eficiencia y la eficacia. Habrá que preguntarse porqué esperaron otros 2 años para recién iniciar el proceso sancionador?. (sic) Cuando su derecho ya estaba prescrito.

También la notificación realizada en febrero de 2014 para que se remita un informe no es un acto dirigido contra el involucrado. Ha sido direccionado nuevamente contra el ente jurídico denominado Cooperativa que es diferente al sujeto personal. Con el advertido de que fue realizado cuando la prescripción ya había operado. Es de hacer notar, como se ha explicado en el punto 1.1. de éste recurso, que la prescripción se consolidó el 22 de octubre de 2013.

Lo mismo ocurre con la notificación con el procedimiento sancionador. Este se realizó en la gestión 2014, cuando la prescripción se consolidó el 22 de octubre de 2013. Sin tomar en cuenta que el proceso iniciado en la gestión 2014 fue anulado y todos los actuados no tienen ningún valor o relevancia jurídica. La cita del precedente emitido por la autoridad jerárquica no es pertinente. La diferencia es que en el presente caso ha existido nulidad de obrados que implica la inexistencia del acto administrativo.

Todos los elementos anotados demuestran que la motivación o fundamento de la resolución recurrida es errónea. El inicio de la prescripción debe computarse a partir del momento en que se cometió la falta que es procesada y los actos destinados a interrumpir la misma tienen que

estar dirigidos a los involucrados y no así a otros entes jurídicos, con el aditamento que deben ser realizados antes de que se produzca o se consolide la prescripción.

3. En cuanto al argumento de la aprobación por parte de la Asamblea de Socios de la compra del terreno

Se rechaza el argumento de que el cargo no era pertinente en razón a que la Asamblea de Socios había aprobado la compra procediéndose a la convalidación del acto, utilizándose por analogía las previsiones contenidas en el artículo 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El argumento que utiliza la Resolución ASFI/697/2015 para rechazar dicho argumento es que igual se incumplió el procedimiento de compras y la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable.

En relación a los fundamentos (sic) de la resolución recurrida se debe tomar en cuenta los aspectos siguientes:

3.1. El Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios ha sido aprobado por la Asamblea de Socios, consecuentemente dicha instancia tiene la potestad legal de modificar de manera directa o indirecta su contenido. De manera directa abrogando o derogando sus disposiciones. De manera indirecta aprobando un acto que vá (sic) contra las disposiciones legales de dicho Reglamento.

3.2. En el presente caso ha existido una modificación indirecta o tácita. Puesto que la instancia máxima de la Cooperativa ha decidido aprobar un contrato que no cumplía con las previsiones establecidas en el Reglamento que regula éste tipo de acto. La razón fue simple. El Reglamento de Compras está destinado a regular adquisiciones rutinarias. No así la adquisición de bienes inmuebles que tienen sus particularidades y que no pueden ser adquiridos bajo un simple procedimiento de tres cotizaciones, como exige la ASFI, sino que ameritan el análisis de otros elementos importantes como son la ubicación, precio, extensión, condiciones de la construcción. Particularmente el fin que se buscaba en el presente caso era contar con la infraestructura necesaria para abrir una sucursal, consecuentemente el argumento de ubicación era de primordial importancia para la toma de decisiones.

3.3. El excluir del debate la Ley de Procedimiento Administrativo y sólo dar vigencia a la Ley de Cooperativas, pone en mejores condiciones la aprobación realizada por la Asamblea de Socios. Bajo el artículo 89 de la Ley de Cooperativas, vigente cuando se realizó dicho acto, la voluntad de la Asamblea de Socios es incuestionable. Textualmente dicha norma legal determina a la letra: **“La Asamblea General será soberana y la autoridad suprema en una sociedad cooperativa (sic) sus acuerdos obligan a todos los miembros presentes y ausentes, siempre que se hubieren (sic) adoptado conforme a la ley reglamentaria y a los estatutos.”**

3.4. Como es la autoridad suprema al haber aprobado un acto que supuestamente contravenía su misma determinación ha eliminado de toda responsabilidad civil, penal y administrativa a las personas que intervinieron en dicho acto.

Por lo tanto si la ASFI decide darle primacía a la Ley de Cooperativas, no hace otra cosa que fortalecer el argumento de que la Asamblea de Socios asumió la plena responsabilidad sobre la compra.

4. Petitorio

Tomando en cuenta los aspectos que han sido descritos precedentemente, solicitamos a su autoridad que eleve obrados ante el superior en grado para que dicha instancia analizado los

argumentos expuestos ANULE obrados hasta el vicio más antiguo, o alternativamente REVOQUE TOTALMENTE la resolución recurrida y declare probada la prescripción y sea con las formalidades de Ley..."

8. AUTO DE 8 DE OCTUBRE DE 2015.

Por auto de 8 de octubre de 2015 y en razón a la actuación de los recurrentes, emergente de su calidad de consejeros de administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda. a tiempo del suceso de las presuntas infracciones imputadas, no pudiéndose sino concluir, en la idéntica situación jurídica presente, se dispuso **ACUMULAR** los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas ASFI/647/2015 de 20 de agosto de 2015, por la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRAZOLA**, y ASFI/697/2015 de 3 de septiembre de 2015, por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. El debido proceso en su faceta de derecho a la defensa.

Reclaman ambos Recursos Jerárquicos, una supuesta afectación al derecho a la defensa que les asiste a los recurrentes, en razón a que las Notas de Cargo involucradas -ASFI/DSR II/R-88843/2015 de 3 de junio de 2015 y ASFI/DSR II/R-88867/2015 de la misma fecha-, *no describe los elementos de hecho y de derecho, referentes a la infracción acusada*, y agregan que:

- La Nota de Cargo se constituye en una acusación que, por ello, debe contener *los elementos necesarios para que* (el imputado)... *tenga "cabal conocimiento de los cargos que se le imputan; en el caso, las controvertidas no cumplirían con dicha exigencia, toda vez que no tienen el fundamento necesario que permita conocer, porqué se considera que la decisión de los ahora recurrentes, violentó el artículo 10º del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, y el artículo 39º de la Ley 1488 (de Bancos y Entidades Financieras).*
- El Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, *no me ha sido entregado como persona, sino como representante de una instancia cooperativista, no pudiendo suplir ello la necesaria fundamentación del acto, impidiendo (supuestamente) que los imputados puedan ejercer plenamente su derecho a la defensa, definido por la Sentencia Constitucional 1842/2003-R, como el que **precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, TENGAN CONOCIMIENTO**... conforme a procedimiento preestablecido, resultando inviolable.*

No obstante y dado ser el extremo reiterativo del expresado a tiempo de los Recursos de

Revocatoria de 22 de julio de 2015 y 5 de agosto de 2015, es sobre el *cabal conocimiento* del cargo imputado -común a ambos recurrentes- que se ha pronunciado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido que los ahora recurrentes, durante el ejercicio de sus funciones como miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., tomaron conocimiento del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, al haber sido remitido por el mismo Ente Regulador mediante nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, aspecto corroborado por el Acta de Reunión del Consejo de Administración N° 3, de 4 de mayo de 2012 (conforme se evidencia del tenor del mismo).

Ello además se hallaría confirmado por el ejercicio de la responsabilidad de implementación y ejecución del Plan de Acción (con las medidas correctivas para subsanar las observaciones de la visita de inspección con corte al 31 de enero de 2012) inherente al Consejo de Administración, lo que importa que los ahora recurrentes -como miembros o ex miembros de tal Consejo- conocían los resultados de la inspección realizada, *de cuyos resultados se identificó la presunta infracción sujeta al inicio de proceso sancionatorio* (la compra irregular de un terreno), razón por la cual no puede alegar desconocimiento de la infracción notificada, en cuyo sentido, las Notas de Cargo no está(n) sustentada en una deducción.

Las Notas de Cargo controvertidas, a decir del Regulador, cuentan con los elementos esenciales del acto administrativo, al haber sido dictadas por Autoridad competente y dirigidas a los ahora recurrentes -en su condición de ex Consejeros de Administración-, sustentado (sic) en hechos identificados en la labor de supervisión y regulación efectuada por la Autoridad... en el marco de lo establecido en el procedimiento administrativo y sus normativas reglamentarias, y en cumplimiento al procedimiento interno dispuesto en los Arts. 10° del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la propia Cooperativa, y 39°, numeral 15, de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras, debido a que el inmueble adquirido, no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad.

Así expuestas ambas posiciones, hace pertinente el análisis de las Notas de Cargos controvertidas, estas son, la ASFI/DSR II/R-88843/2015 de 3 de junio de 2015, para el caso de la Sra. **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA**, y la ASFI/DSR II/R-88867/2015 de la misma fecha, para el Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, las que en común contenido, refieren que:

“...Durante la visita de inspección de Riesgo Operativo realizada en la gestión 2012, cuyos resultados están contenidos en el informe de inspección remitido con carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, la Autoridad de supervisión (sic -sólo en la ASFI/DSR II/R-88843/2015-) del Sistema Financiero (ASFI) estableció el siguiente presunto incumplimiento:

- 1) *Al Artículo 10 del “Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios” de la Cooperativa y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) vigente a la fecha del hecho, al haber dispuesto la compra directa de un terreno ubicado en la Avenida Virgen de Cotoca N°1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin cumplir con el procedimiento interno establecido, terreno que no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad...”* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Del tenor precitado, es posible evidenciar que las Notas de Cargo ASFI/DSR II/R-88843/2015 y ASFI/DSR II/R-88867/2015, cumplen con las exigencias de los artículos 28° de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), y 66°, parágrafo II, de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto, han sido emitas por autoridad competente,

por escrito, encontrándose sustentadas en los hechos y antecedentes que le sirven de causa -las infracciones establecidas y las normas vulneradas- y en el derecho aplicable, su objeto -la imputación- es cierto, lícito y materialmente posible, les han sido aplicables los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y aplicables, se encuentran concretamente fundamentados, cumplen con los fines para los mismos previstos en el ordenamiento jurídico, y han sido debidamente comunicados.

No obstante, los recurrentes alegan que tales Notas de Cargo, no contendrían los elementos necesarios para que los imputados adquieran *cabal conocimiento* de los cargos que se le imputan, ni el fundamento necesario que les permita *conocer*, porqué se considera que la decisión allí contenida -adquirir el inmueble en la ciudad de Santa Cruz- infringe los artículos 10° del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, y 39° de la Ley 1488 (de Bancos y Entidades Financieras), remitiéndose para ello, al tenor estricto de tales Notas de Cargo.

Sin embargo, los recurrentes no han controvertido -ni en actuaciones anteriores ni en la oportunidad dilucidada al presente-, el que los resultados de la inspección de Riesgo Operativo realizada en la gestión 2012 y que resultan en los extrañados elementos de hecho, motivación o fundamentación de los cargos, sus elementos centrales, las condiciones, su grado de participación y otros elementos centrales de la responsabilidad atribuida, efectivamente se encuentran, como señala el Regulador, en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, remitido -a la Cooperativa- con carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012; tampoco hace al conflicto lo señalado por el Regulador, en sentido que los ahora recurrentes, durante el ejercicio de sus funciones como Consejeros de Administración, tomaron conocimiento del Informe de Inspección, toda vez que les fue remitido por la Autoridad a dicha instancia (se refiere entonces y en concreto, al Consejo de Administración- mediante nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ahora recurrida, establece que:

"...(el) aspecto que fue corroborado con el Acta N° 3 de la Reunión del Consejo de Administración llevada a cabo el 4 de mayo de 2012, la cual en la parte pertinente, señala: "(...) El Lunes 4 de mayo de 2012,... se instaló la tercera reunión ordinaria gestión 2012-2013 del Consejo de Administración, con la presencia de los Directores: Lic. Kurth Hoffmann, Sra. Mirtha Vignaud, Sra. Nahir Fernández, Sr. Walter Aranibar, Sra. Betty vda. De (sic) Arrázola, Sra. Daniela Romero, Sr. Edwin del Carpio y el Gerente Hilton Lino... CARTA 6. Enviada en fecha 20 de abril de 2012, por el Ente Fiscalizador ASFI/DSR II/R-48216/2012, Trámite N° T-538776, CSP – Remisión informe de inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31/01/2012, se da lectura inextenso al informe de inspección y al plan de acción propuesto en dicho informe (...)

...cabe señalar que el Consejo de Administración tiene la responsabilidad de asegurar la implementación y ejecución del Plan de Acción con las medidas correctivas propuestas para subsanar las observaciones emergentes de una visita de inspección; dicha labor confirma que la (los) recurrente(s), conocía(n) las medidas planteadas para regularizar las observaciones emergentes de la visita de inspección, así como los resultados de la inspección realizada con corte al 31 de enero de 2012, de cuyos resultados se identificó la presunta infracción sujeta al inicio de proceso sancionatorio contra el imputado(...)

...la nota de cargos... no está sustentada en una deducción... sino que ésta última en ejercicio de sus funciones tuvo conocimiento de la observación referida a la compra

irregular de un terreno en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, la cual contaba con la aprobación del Consejo de Administración... hecho que fue conocido por la misma y por el cual se le inició un proceso sancionatorio; y también fue objeto de recursos ulteriores presentados... razón por la cual no puede alegar desconocimiento de la infracción notificada..."

Por consiguiente y siendo evidentes los extremos expuestos por la Reguladora ahora recurrida, no es admisible que los recurrentes aleguen desconocimiento de las circunstancias de hecho que hacen al cargo que se les imputa, cuando conforme consta supra, sí las conocían; en todo caso, recuérdese que las Notas de Cargo comienzan señalando su antecedente en la visita de inspección de Riesgo Operativo realizada en la gestión 2012, cuyos resultados están contenidos en el informe de inspección remitido con carta ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, resultando suficiente a los efectos que ahora señalan los recurrentes.

Y en cuanto al fundamento de derecho (también reclamado en los recursos), las controvertidas Notas de Cargo son claras, cuando acusan el incumplimiento al Artículo 10 del "Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios" de la Cooperativa (se refiere a la de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.) y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) vigente a la fecha del hecho, al haber dispuesto la compra directa de un terreno ubicado en la Avenida Virgen de Cotoca N°1212 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin cumplir con el procedimiento interno establecido, terreno que no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad, así como en remitirse a los efectos de lo establecido por los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Ahora, con respecto a que el informe de inspección No. ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012 (sic, se refieren al ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, remitido por la nota ASFI/DSR II/R-48216/2012), no me ha sido entregado como persona, sino como representante de una instancia cooperativista, cabe aclarar que las calidades personal específica y de miembro del Consejo de Administración (de cada uno de los recurrentes), son plenamente coincidentes: la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** -independientemente de su calidad de consejera- conoció oportunamente el contenido del informe de inspección, así como el de la nota de cargos, y exactamente lo mismo sucede con el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**; es más, en la lógica del procedimiento sancionatorio, es indudable que el conocimiento que asumieron los dos de las Notas de Cargo, emerge de su conocimiento previo del informe de inspección.

Los recurrentes sugieren que les asiste una doble personalidad, primero como miembros del Consejo de Administración, y ahora como imputados, por lo que habiéndose conducido en esas diversas circunstancias dentro de los actos ahora controvertidos, no existiría identidad entre esas diversas calidades, y por tanto, no tendrían personería para ser sujetos del proceso sancionatorio; no obstante, tal presupuesto no tiene en cuenta que si el nacimiento señala el comienzo de la personalidad (Cód. Civil, Art. 1º, Par. I), sólo puede existir una personalidad para cada persona; entonces, los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, no gozan de una mal supuesta doble personalidad.

A propósito, señala Hart, citado por Cabanellas, que la personalidad comprende -entre otros-: 1º el foco de la conciencia; 2º el área preconsciente sensorial y motora y de los recuerdos, ideas, deseos, actitudes y propósitos no reprimidos, de manera tal que, los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, responden a la calidad de imputados, por ser

las personas a las que se les atribuyen las infracciones específicas de las Notas de Cargo ASFI/DSR II/R-88843/2015 y ASFI/DSR II/R-88867/2015, según les corresponda.

En todo caso, la mención del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, en sentido de previo conocimiento oficial (a través de la nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012) por parte de los imputados, importa que sirvió de fundamentación a las Notas de Cargo, en los términos del artículo 66º, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En definitiva, no ha existido infracción al derecho de defensa de los recurrentes; más por el contenido de sus alegatos, lo que en realidad han propuesto es la existencia de infracción al deber de fundamentación de las Resoluciones Administrativas, en su sentido sustancial (antes que limitado a la suficiencia de las Notas de Cargo, y determinada en si los imputados conocieron o no los extremos que hacen a las mismas), circunstancia que corresponde considerarse infra, en los acápites siguientes.

2. La prescripción.

Alegan los recurrentes, que conforme establece el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal el plazo de los dos años, establecidos en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debe computarse a partir de la media noche del 21 de octubre de 2011, es decir empieza a correr a partir del 22 de octubre de 2011 y se concreta el 22 de octubre de 2013, y que el inicio de la prescripción debe computarse a partir del momento en que se cometió la falta que es procesada y los actos destinados a interrumpir la misma tienen que estar dirigidos a los involucrados y no así a otros entes jurídicos, con el aditamento que deben ser realizados antes de que se produzca o se consolide la prescripción.

Tales posiciones, tienen que ver con lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido que se evidencia la inexistencia de inactividad de la administración pública, por cuanto, *la infracción se configura el 21 de octubre de 2011, fecha de celebración del contrato de compra directa de un terreno... plasmada en el Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012... comunicado a la entidad el 2 de mayo de 2012, interrumpiendo... el cómputo de la prescripción, que la Autoridad... ha realizado una nueva inspección... emitiendo el Informe ASFI/DSR II/R-189970/2013... remitido... el 2 de enero de 2014, a través de la Carta ASFI/DSR II/R-195639/2013, y que los hechos acontecidos en forma posterior a... informe de inspección de la gestión 2012... también interrumpen el plazo... conclusión que se sustenta en el precedente... Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 66/2007 (Res. Adms. ASFI 647/2015 y 697/2015).*

Entonces, a efectos del análisis correspondiente a las posiciones expresadas, tanto por los recurrente como por la recurrida, es pertinente definir que la prescripción es la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho... ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese o una consumación), por no ejercerlos su titular durante un lapso determinado en la ley (Cabanellas en su Diccionario).*

Ahora, lo señalado por la norma del artículo 79º de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo (*las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*), permite establecer que el instituto de la prescripción, supra definido -con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Si de ordinario la prescripción admite fenómenos jurídicos, tales como su suspensión o su interrupción, los mismos les son extensibles a la prescripción de las infracciones administrativas - extremo no sólo no controvertido por los recurrentes, sino además admitido por ellos-, no obstante la escasez de normas al respecto que señala Soto Kloss, quien además agrega que:

*“...parecería obvio que tal principio no puede tener integral aplicación a materias como las sanciones administrativas..., problema que se resolvería si hubiese normas expresas a su respecto, ... **no admitiéndose tampoco la aplicación de las normas penales referentes a la prescripción de las contravenciones...** La inexistencia de una ley general de procedimiento administrativo, que tratare el asunto y lo resolviera normativamente, **hace que en parte se aplique -en la medida en que ello es posible- la normación civil**; allí donde exista alguna ley específica que regula la materia administrativa será ella la que regulará la situación; allí donde no exista ésta ni sea posible aplicar aquélla quedará el vacío, el que, ... conducirá a su imprescriptibilidad...”* (Eduardo Soto Kloss en *Prescripción extintiva*; las negrillas son insertas en la presente.)

La señalada medida en que ello es posible, tiene que ver con el carácter autónomo del Derecho Administrativo y de sus características propias, en cuanto hacen a su propia naturaleza y objeto.

Entonces, ante el carácter sucinto de la norma -el precitado artículo 79º-, no es el sencillo paralelismo entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionatorio (en el sentido de que ambos construyen la facultad punitiva del Estado), el que pueda *per se* justificar una automática aplicación analógica de los fenómenos que hacen al primero, sobre los casos que corresponden al restante, como mal pretenden los recurrentes.

Si en Derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en Derecho Administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la **inactividad de la administración** (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos; entonces, debe tenerse en cuenta lo establecido en el precedente de regulación financiera que consta en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, en sentido que *la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones.*

Es más, admitida la **inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción**, entonces y *contrario sensu*, **es la actividad de la misma la que lo interrumpe**, en tanto sea de conocimiento del supuesto infractor, en la eventualidad haga este ejercicio de su derecho de defensa dentro del plano del debido proceso administrativo, debiendo aclararse que ello no contradice ni irrita las disposiciones y contenidos de la serie de Sentencias Constitucionales (1369/2001-R, 752/2002-R, 136/2003-R, 577/2004 de 15 de abril de 2004, 0042/2004 de 22 de abril de 2004, 0831/2005-R de 25 de julio de 2005 o 0158/2013 de fecha 19 de febrero de 2013) invocadas en los Recursos Jerárquicos, en tanto los mismos importan el reconocimiento a la garantía del debido proceso (la que en todo caso, no existe constancia hubiere sido inobservada en el de la materia) que debe conllevar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, sin llegar a desvirtuar el criterio señalado en el presente párrafo.

Dentro del caso de autos y como bien ha señalado el Supervisor, *la infracción se configura el 21 de octubre de 2011, fecha de celebración del contrato de compra directa de un terreno en*

inobservancia de la normativa aplicable, infracción plasmada en el Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, comunicado a la entidad -el dies ad quo- el 2 de mayo de 2012, interrumpiendo dichos actos el cómputo de la prescripción (las negrillas son insertas en la presente).

Ello hace a un primer momento en el que notoriamente, no se verifica el transcurso de los dos años (o más) a los que se refiere el artículo 79° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado también la existencia -tampoco controvertida- de la nueva inspección de riesgo operativo, emitiendo el Informe ASFI/DSR II/R-189970/2013 de 12 de diciembre de 2013 que contiene los resultados del seguimiento efectuado a la observaciones hechas en la anterior visita realizada... que también fue remitido para conocimiento de la Cooperativa, el 2 de enero de 2014, a través de la Carta ASFI/DSR II/R-195639/2013, extremo que configura las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor a las que se ha hecho referencia, importando por tanto, un segundo momento, **entre el 2 de mayo de 2012** -el dies ad quo- **y el 2 de enero de 2014**, sin que tampoco se verifique el transcurso de los dos años (o más) a los que se refiere el artículo 79° de la Ley 2341.

Luego, en el desarrollo del proceso recursivo anterior (al que se ha hecho supra referencia), dentro del cual he pronunciado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014 de 26 de noviembre de 2014, notificada a los ahora recurrentes el 3 de diciembre siguiente, dispuse **ANULAR** el procedimiento administrativo, referido al Cargo N° 2, hasta la notificación de cargos ASFI/DSR II/R-45677 de 26 de marzo de 2014 en un caso, y hasta la notificación con cargos ASFI/DSR II/R-45319 de 26 de marzo de 2014 en el otro, determinando el tercer momento, del **2 de enero de 2014** -el dies ad quo- al 3 de diciembre de 2014, en el que una vez más, no se verifica el transcurso de los dos años (o más) a los que se refiere el artículo 79° de la Ley 2341.

Por lo demás, se pueden identificar otros momentos, v.gr. los que llegan a determinar las Notas de Cargo ASFI/DSR II/R-88843/2015, notificada a la Sra. **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** el 11 de junio de 2015, y ASFI/DSR II/R-88867/2015, notificada al Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** el 22 de junio de 2015; no obstante y dentro del campo de la notoriedad a la que se ha hecho referencia, del sentido común, de la sana crítica y de la obiedad, se prescinde de mayor análisis al respecto, por cuanto, **del 3 de diciembre de 2014** (el dies ad quo, cuando se notificó a los ahora recurrentes la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2014) **al presente**, no han transcurrido dos años (o más) de inactividad administrativa, y a los que se refiere el artículo 79° de la Ley 2341.

En definitiva, los criterios expresados por los recurrentes con respecto a su alegada prescripción, no son evidentes, determinando el carácter injustificado de su pretensión a este respecto.

3. La aprobación de la compra por parte de la Asamblea de Socios.

El Regulador ha señalado en la Resolución Administrativa ASFI 697/2015, que *el Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la citada Cooperativa, no establece excepción alguna en relación al cumplimiento del Artículo 10 del mismo, por lo que el procedimiento a seguir para la compra del terreno... era de cumplimiento obligatorio y si bien la compra ha sido convalidada por la Asamblea de Socios, dicho aspecto, no convalida la falta en el procedimiento (ello con referencia a una alegada -a tiempo del Recurso de Revocatoria de 5 de agosto de 2015- incorrecta interpretación de los alcances del artículo 10 del Reglamento... y el numeral 15 del*

artículo 39 de la Ley No. 1488).

El corecurrente **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** alega que *ha existido una modificación indirecta o tácita* (al Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.) *puesto que la instancia máxima -la Asamblea de Socios- (es la que) ha decidido aprobar un contrato que no cumplía con las previsiones de tal Reglamento, haciendo parte de tal reclamo, el haberse excluido del debate la Ley de Procedimiento Administrativo, para con ello, en el entender del corecurrente, sólo dar vigencia a la Ley de Cooperativas, lo que pondría en mejores condiciones la aprobación realizada por la Asamblea de Socios (y lo que a su vez favorecería su propia posición, al encontrarse señalado por la Ley General de Cooperativas de 1958 -vigente a tiempo de la autorización controvertida-, en su artículo 89º, el carácter supremo de la Asamblea General, y el obligatorio de sus determinaciones).*

Con respecto a ello, caben las siguientes aclaraciones:

- El señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** pretende que rija, para su controvertida decisión de compra del terreno, la convalidación a la que se refiere la Ley 2341 -en su artículo 37º-, de Procedimiento Administrativo. No obstante y como bien ha hecho notar el Regulador, la norma señalada se aplica, desde el punto de vista objetivo, a *la actividad administrativa, al derecho de petición, empero ante la Administración Pública, a la impugnación de actuaciones administrativas, y a los procedimientos especiales también -obviamente- de naturaleza administrativa (Ley cit., Art. 1º); y desde el subjetivo, a las actuaciones de la Administración Pública, a tal efecto conformada por el Poder (léase Órgano) Ejecutivo, Gobiernos Municipales y Universidades Públicas, y entidades que cumplan función administrativa por delegación estatal (idem, Art. 2º).*

Por consiguiente, no le es aplicable al contrato de compraventa suscrito por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., con referencia al inmueble de Santa Cruz, las previsiones y consideraciones de la Ley 2341 (en concreto su artículo 37º), por cuanto, el mismo corresponde exclusivamente a la órbita del derecho privado (amén que la Ley administrativa es, en esencia, adjetiva -regula los procedimientos ante la Administración Pública-, mientras que la Teoría General de los Contratos obedece a una lógica enteramente sustancial).

Si bien ello no amerita mayor consideración ni pronunciamiento, vale dejar constancia que el planteamiento del señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, importa su reconocimiento sobre el carácter irregular de la compra; de otra manera no se explica que invoque la convalidación.

Ahora, habiendo quedado claro que la *impugnación de actuaciones administrativas*, sí hace a la actividad administrativa, y legitimando ello la actuación del suscrito ante los Recursos Jerárquicos interpuestos por los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, cabe remitirse al informalismo dispuesto por el inciso l) del artículo 4º, de la Ley 2341, a efectos de que si bien, por su naturaleza, no corresponde al ámbito administrativo, la convalidación invocada debe ser analizada desde la perspectiva más favorable al corecurrente, extremo que se inserta en el alegato concreto referido a la aprobación de la compra por parte de la Asamblea de Socios, por cuanto, allí radicaría el mecanismo de convalidación, que se analiza infra.

- La sanciones impuestas por las Resoluciones Administrativas ASFI 526/2015 de 6 de julio de

2015 (a la señora **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA**) y ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015 (al señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**), resultan de la inobservancia a lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa y al numeral 15, Artículo 39 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), además de la aplicación al caso, en cuanto a la tipificación, calificación y modulación -no controvertidas-, de los artículos 10° del Reglamento de Compra de Bienes y/o Contrataciones de Servicios, y 39°, numeral 15, y 99°, de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras; por tanto, es inaceptable sugerir que por el proceder del Regulador, se estuviera dando vigencia sólo a la norma rectora en materia de sociedades cooperativas.

Pasando en concreto al análisis de la convalidación de la compra del inmueble por parte de la Asamblea de Socios (como alegato del corecurrente), en principio cabe dejar sentado que el presente proceso, en su faceta sancionatoria, está referido a la conducta de los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, en cuanto los mismos, conforme a las Notas de Cargos, habrían dispuesto *la compra directa de un terreno... sin cumplir con el procedimiento interno establecido, ... que -además- no fue utilizado para el giro y actividad de la entidad, no existiendo, en los actuados remitidos por el Regulador para el presente proceso, mayor consideración imputadora sobre otras actividades, tanto de los mismos sancionados, como tampoco de los restantes miembros del Consejo de Administración de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO"*, y de los propios socios constituidos en Asamblea.

El corecurrente **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** alega que *ha existido una modificación indirecta o tácita (al Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.) Puesto que la instancia máxima -la Asamblea de Socios-... ha decidido aprobar un contrato que no cumplía con las previsiones... El Reglamento... está destinado a regular adquisiciones rutinarias. No así la adquisición de bienes inmuebles... que no pueden ser adquiridos bajo un simple procedimiento de tres cotizaciones, y que bajo el artículo 89 de la Ley de Cooperativas,... la voluntad de la Asamblea de Socios es incuestionable.*

Ello determinaría que, en el entender del corecurrente, *la autoridad suprema al haber aprobado un acto que supuestamente contravenía su misma determinación ha eliminado de toda responsabilidad civil, penal y administrativa a las personas que intervinieron en dicho acto, y que por tanto, si la ASFI decide darle primacía a la Ley de Cooperativas, no hace otra cosa que fortalecer el argumento de que la Asamblea de Socios asumió la plena responsabilidad sobre la compra.*

Por tanto, la controversia aquí radica en establecer, si la posterior aprobación de la compra por parte de la Asamblea de Socios de la Cooperativa, permite desestimar la infracción en la que incurrieron los señores **BETTY ROJAS VIUDA DE ARRÁZOLA** y **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, toda vez que, en el entender de este último, *tal aprobación de un acto que supuestamente contravenía su misma determinación ha eliminado de toda responsabilidad civil, penal y administrativa a las personas que intervinieron en dicho acto.*

Cabe dejar constancia que el Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, sin adjuntar mayor prueba al respecto, afirma que *dicha operación estuvo aprobada por la Asamblea de Socios de 20 de abril de 2012 (de lo que no adjunta evidencia), y agrega: decisión ésta que si bien fue adoptada en forma posterior a la suscripción de la minuta, tiene plena validez.*

Entonces, cabe señalar que la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI

697/2015, ha rechazado el extremo alegado por el Sr. **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, justificándose en que el *Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la citada Cooperativa*, no establece excepción alguna en relación al cumplimiento del Artículo 10 del mismo, por lo que el procedimiento a seguir para la compra del terreno mencionado precedentemente, era de cumplimiento obligatorio y si bien la compra ha sido convalidada por la Asamblea de Socios, dicho aspecto, no convalida la falta en el procedimiento por parte del ex Consejero para realizar la compra.

No obstante y como bien señala el corecurrente, tal extremo no tiene en cuenta que, conforme al artículo 89° de la Ley General de Cooperativas de 1958, *la Asamblea General será soberana y la autoridad suprema en una sociedad cooperativa sus acuerdos obligan a todos los miembros presentes y ausentes, siempre que se hubieren adoptado conforme a la ley reglamentaria y a los estatutos*; es más, si por una sociedad cooperativa se entiende básicamente, a una asociación de personas... mediante una empresa común (Staudinger citado por Cabanellas), debe quedar claro que tal empresa resulta de propiedad de sus socios, y que en cuanto a ello, su Consejo de Administración queda en un criterio práctico para su administración.

Ello determina que, si la autoridad suprema de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda. a la que se ha hecho referencia, ha admitido, dentro de los alcances del artículo 43° de su Estatuto Orgánico, entonces como política aprobada por la propia Asamblea General de Socios, el Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, puede la misma Asamblea dejarlo sin efecto.

Para ello, debieron observarse las formalidades inherentes a la Asamblea General de Socios, desde su convocatoria misma, hasta su realización efectiva, quedando para claro que, la misma debió contemplar en su orden del día, la modificación a su *Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios*, por los motivos que ahora alega el corecurrente.

En tal sentido, el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS** refiere que dicha instancia -se refiere a la Asamblea de Socios- tiene la potestad legal de modificar de manera directa o indirecta su contenido -sic, al Reglamento- De manera directa abrogando o derogando sus disposiciones, y que ha existido una modificación indirecta o tácita; no obstante, no consta que en oportunidad de la Asamblea General de Socios de 20 de abril de 2012, se hubiera decidido alguna **modificación** sea directa, indirecta o tácita, al precitado Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, menos aun su **derogatoria** o **abrogatoria** (según informe ASFI/DSR II/R-101970/2014 de 2 de julio de 2014, habiéndose revisado el Acta Notariada de la Asamblea de Socios de 20 de abril de 2012, donde se constató solamente la aprobación de los gastos por compra de uniformes y el pago de dietas, extremo al presente y sin embargo, intrascendente).

De hecho, no existe ningún dato emergente del expediente, que permita establecer que tal Reglamento, sea total o parcialmente (en cuanto a su artículo 10°) no se encuentre a la fecha vigente; por consiguiente y toda vez que al tenor del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, no corresponde dar lugar a la pretensión del corecurrente **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**.

En todo caso, dar por correcto el criterio del Ente Regulador, en sentido que el *Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la citada Cooperativa*, no establece excepción alguna en relación al cumplimiento del Artículo 10 del mismo, por lo que el procedimiento a seguir para la compra del terreno mencionado precedentemente, era de cumplimiento obligatorio y si

bien la compra ha sido convalidada por la Asamblea de Socios, dicho aspecto, no convalida la falta en el procedimiento por parte del ex Consejero para realizar la compra.

Entonces, sea que exista o no la convalidación alegada, no se encuentra en controversia el efectivo suceso de la falta, y por tanto, su carácter sancionable, no siendo admisible alegar la convalidación de la Asamblea General de Socios, como lo ha hecho el corecurrente **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, en su pretensión de evitar la correspondiente sanción, extremo que confirma lo ya señalado, en sentido de no dar lugar a tal alegato.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, en líneas generales, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo dentro el caso de autos.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO. CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI 647/2015 de 20 de agosto de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 526/2015 de 6 de julio de 2015, y la Resolución Administrativa ASFI 697/2015 de 3 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI 550/2015 de 15 de julio de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/644/2015 DE 20 DE AGOSTO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2016 DE 02 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

DECLARAR CONCLUIDO POR EXTINCIÓN

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2016

La Paz, 02 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015 y declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la misma, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2016 de 11 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2016 de 14 de enero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 18 de septiembre de 2015, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, señor Luis Álvaro Toledo Peñaranda, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 380/2015, otorgado en fecha 15 de julio de 2015, por ante Notaría de Fe Pública a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro del Distrito Judicial de Santa Cruz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015 y declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la misma.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-155246/2015, con fecha de recepción 23 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 28 de septiembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/509/2015 DE 30 DE JUNIO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, dispone:

"PRIMERO.- Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al contenido del **REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS** y sus **ANEXOS**, consignándolo como Capítulo III, Título VII del Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Aprobar y poner en vigencia la modificación de la denominación del Libro 2° "Operaciones", contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros por "Operaciones y Servicios".

La Circular ASFI/306/2015 de 30 de junio de 2015, por el que se adjunta la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, resume el contenido de las modificaciones señalando que:

"...1. En virtud a que el Reglamento está relacionado con las obligaciones de las entidades de intermediación financiera como tomadores de seguros colectivos de diverso tipo, se plantea que el mismo se constituye como Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

2. *Por otra parte, considerando los temas contenidos en el Libro 2° de la RNSF, se complementa su denominación a "Operaciones y Servicios".*

3. *Sección 1: Aspectos Generales*

En esta Sección se hacen precisiones en cuanto al Objeto y el Ámbito de Aplicación, así como en las Definiciones, las cuales se incluyen con base en la legislación y normativa vigente de seguros.

4. *Sección 2: Condiciones Generales*

Se incorpora esta Sección, la cual comprende aspectos relativos a las facultades de los clientes en cuanto al rechazo o aceptación del seguro colectivo y la obligación de las entidades supervisadas de mantener y entregar un ejemplar del certificado de cobertura individual.

Adicionalmente, se establece la obligatoriedad de publicar las pólizas de Seguro que hayan sido contratadas, además de las responsabilidades asignadas a las entidades supervisadas, como tomadoras de seguros colectivos por cuenta de sus clientes.

5. *Sección 3: Licitación Pública*

Se incorpora esta Sección que establece lineamientos sobre la realización de procesos de licitación pública para la contratación de seguros colectivos, con el propósito de que en cada etapa de tales procesos exista transparencia e igualdad de oportunidades para las entidades aseguradoras, evitando que las Entidades de Intermediación Financiera realicen cobros adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación, en el marco de lo establecido en el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, las disposiciones contenidas en esta sección hacen referencia a las etapas de: solicitud de no objeción a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, convocatoria, periodo de consultas, presentación y apertura de propuestas, evaluación, publicación de resultados, objeciones, adjudicación y contratación.

Asimismo, se establece un plazo para la realización de todo el proceso de licitación pública, en procura de maximizar la eficiencia en la contratación de seguros colectivos.

6. Sección 4: Otras disposiciones

Se incorpora esta Sección que contempla la responsabilidad del Gerente General, así como la obligación asignada a la Unidad de Auditoría Interna.

Por otra parte, se efectúan precisiones en cuanto a las prohibiciones aplicables a las entidades supervisadas que actúen como tomadores de seguros colectivos, así como en lo que respecta al régimen de sanciones.

7. Sección 5: Disposiciones Transitorias

Se establece que la obligación de la entidad supervisada de realizar las licitaciones públicas, entra en vigencia a partir de la aprobación de las pólizas uniformes por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que correspondan a los tipos de seguros colectivos que se contraten.

8. Anexos

Se incorporan los siguientes anexos:

- Anexo 1: Condiciones Mínimas de la Licitación Pública
- Anexo 2: Proyecto de Convocatoria de Licitación Pública
- Anexo 3: Formato de Publicación de Resultados

Las modificaciones anteriormente descritas, serán incorporadas en el Reglamento de Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, el cual se reubica como Capítulo III, Título VII, Libro 2° "Operaciones y Servicios" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, respectivamente".

3. RECURSO DE REVOCATORIA DE LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.-

LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., mediante memorial presentado en fecha 22 de julio de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, por la que se aprueba y pone en vigencia las modificaciones al contenido del **REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS**, manifestando que las Asegurados cuentan con contratos de seguros voluntarios, diseñadas de acuerdo de las necesidades de los productos bancarios como microseguros de vida con cobertura y respaldo para los ahorristas y con prima mínima que es pagada por el asegurado, solicitando se aclare sobre las pólizas de seguros colectivos voluntarios que facilitan acceso de los consumidores financieros, al mismo tiempo señala que no se han tomado provisiones como las del seguro de vida de desgravamen para créditos hipotecarios solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa impugnada.

4. RECURSO DE REVOCATORIA DE NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.-

NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A., actual **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, mediante memorial presentado en fecha 23 de julio de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, argumentando inobservancia al Código de Comercio, a las competencias y atribuciones de la ASFI, al Seguro Colectivo de Desgravamen Hipotecario, Comisión de Cobranza y Procedimiento de Licitación,

solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa impugnada.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/644/2015 DE 20 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 644/2015 de 20 de agosto de 2015, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** y **NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.**, resuelve:

- "PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto por Nacional Vida Seguros de Personas S.A., mediante memorial presentado el 23 de julio de 2015, contra lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.
- SEGUNDO:** **CONFIRMAR** parcialmente las modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015 respecto a los demás puntos impugnados por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A. y Nacional Vida Seguros de Personas S.A., con la modificación del Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.
- TERCERO:** Instruir a la Dirección de Normas y Principios la modificación respectiva del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de normas para Servicios Financieros, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución."

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que, los recursos de revocatoria interpuestos por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A. el 22 de julio de 2015 y Nacional Vida Seguros de Personas S.A. el 23 de julio de 2015, tienen idéntico interés y objeto, por lo que de conformidad a lo establecido en el parágrafo I del Artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se dispone la acumulación de ambos procesos, los mismos que son analizados y resueltos en la presente Resolución, conforme a las consideraciones que a continuación se exponen:

1. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.

"II.2 DETERMINACIÓN DE LA PRIMA MÁS BAJA

El establecer que la entidad financiera adjudicará y contratará el o los seguros colectivos de la Entidad Aseguradora que **oferte la prima individual más baja** entre todas las propuestas presentadas, debe ser revisado por la ASFI ya que la decisión de que se adjudique la contratación de seguros colectivos, únicamente por el precio de la prima y sin considerar otros factores que técnicamente están siendo definidos en el proceso administrativo de recurso ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros. Esta valoración de precio más bajo deja de lado el análisis de las EIF que debe estar enmarcado en el artículo 4 de la Ley de Servicios Financieros (Ley N° 393 de 5 de agosto de 2013)."

Al respecto, cabe precisar que los Artículos 8 y 11, Sección 3 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, ahora parcialmente impugnado, establecen las etapas de evaluación de las propuestas presentadas y el procedimiento de su contratación y adjudicación, que son:

- a) Verificación de la documentación requerida en la convocatoria.
- b) Análisis de los documentos presentados, considerando la situación financiera de la Entidad Aseguradora;
- c) Evaluación de las primas individuales ofertadas, en función al monto de las mismas.

A su vez, en Anexo 1 (Condiciones Mínimas de la Licitación Pública), establece en inciso 3., la documentación mínima requerida a las entidades aseguradoras, que son:

- Certificado Único de Licitación actualizado, emitido por la APS;
- Calificación de riesgo actualizada;
- Prima individual a ser cobrada a cada asegurado;
- Resolución de Registro de la póliza en texto único aprobado por la APS;
- Otra documentación que la entidad supervisada considere necesaria.

Adicionalmente, a los efectos de la adjudicación y contratación de los seguros colectivos, el último requisito es la evaluación del valor de la prima individual, debiendo las entidades aseguradoras haber cumplido previamente con las etapas a) y b) del Artículo 8, Sección 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Si bien el factor principal para tomar la decisión de contratación es la prima individual ofertada, debe existir además el cumplimiento previo de otros factores que hacen a la consideración de la situación de la entidad aseguradora.

En cuanto a la aseveración en sentido que la valoración de precio más bajo deja de lado el análisis de las entidades de intermediación financiera, que debe estar enmarcado en el Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde precisar que la función social de los servicios financieros, debe contribuir al logro del desarrollo integral y velar que cumplan, entre otros, los objetivos de facilitar el acceso universal a todos sus servicios, proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez, optimizar tiempos y costos en la entrega de servicios financieros; en tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considera que la reglamentación impugnada no se desmarca del objeto de la función social que deben cumplir los servicios financieros, tal como manifiesta la entidad recurrente, omitiendo precisar porqué la Reglamentación en cuestión no contribuiría al objetivo previsto en el Artículo 4 de la Ley N° 393.

Es también pertinente hacer previa referencia a que las modificaciones incorporadas al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, mediante Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, consideraron lo establecido en el Artículo 87 de la Ley de Servicios Financieros, que manifiesta:

“Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, **deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes** establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. Las entidades de intermediación financiera no podrán cobrar bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación.” (Las negrillas fueron agregadas).

“II.3 VULNERACIÓN A LA IGUALDAD DE CONDICIONES

El artículo 11° del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadoras de Seguros Colectivos, aprobado mediante R.A. ASFI/509/2015, establece:

«Artículo 11º- (Adjudicación y contratación) La entidad supervisada adjudicará y contratará el o los seguros colectivos de la Entidad Aseguradora que oferte la prima individual más baja de entre todas las propuestas presentadas, siempre que ésta haya superado las etapas a) y b) señaladas en el Artículo 8º de la presente Sección.

En caso de que dos o más propuestas cumplan con las etapas establecidas en el Artículo 8 de la presente Sección y presenten el mismo valor de la prima individual, siendo éstas las menores ofertadas entre las presentadas en el proceso de licitación pública, se considerará la propuesta de la Entidad Aseguradora que tenga la mejor calificación de riesgo emitida por la calificadora de riesgo.

En caso de contar con la misma calificación, la elección será potestad de la entidad supervisada, de acuerdo a sus políticas y procedimientos.»

Lo establecido por el artículo transcrito líneas arriba contradice lo señalado en el Artículo 8º del mismo reglamento respecto a que las Entidades Aseguradoras proponentes deben ser evaluadas en un marco de igualdad de condiciones y transparencia en el proceso de licitación, ya que el establecer la mejor calificación de riesgo servirá para definir la adjudicación y contratación de una Entidad Aseguradora en caso que dos o más propuestas oferten el mismo valor de la prima individual (siendo la más baja), pone en injusta desventaja a aquellas Entidades Aseguradoras que no son parte de un Grupo Financiero y que en razón a esto contamos con una calificación menor a aquellas Entidades Aseguradoras que sí forman parte del Grupo Financiero.

Se considera que en estos casos el Reglamento podría mencionar como factores de evaluación: la calificación de riesgos en la APS, la calidad del servicio, la calificación de los reaseguradores, sistemas tecnológicos, cobertura automática que la Compañía pueda ofrecer, requisitos de asegurabilidad más favorables, agilidad en el pago de siniestros, entre otros."

Al igual que lo expuesto a la argumentación anterior, la entidad recurrente no sustenta su afirmación que dice: "... en caso que dos o más propuestas oferten el mismo valor de la prima individual (siendo la más baja), pone en injusta desventaja a aquellas Entidades Aseguradoras que no son parte de un Grupo Financiero y que en razón a esto contamos con una calificación menor a aquellas Entidades Aseguradoras que sí forman parte del Grupo Financiero", es decir, no expone la razón del porqué considera que las entidades aseguradoras que no forman parte de un grupo financiero tendrían una calificación menor o estarían en una situación desventajosa respecto a aquellas que sí forman parte de un grupo financiero.

El Artículo 11, Sección 3 del impugnado Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, dispone que, en caso de que dos o más propuestas presenten el mismo valor de la prima individual, siendo éstas las menores ofertadas entre las presentadas en el proceso de licitación pública, se considerará la propuesta de la Entidad Aseguradora que tenga la mejor calificación de riesgo emitida por la calificadora de riesgo.

En este aspecto, se hace referencia al Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, inmerso en el Capítulo I, Título I, Libro 7º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que en el Artículo 3, Sección 1, define que la Calificación de Riesgo constituye la opinión de un especialista privado respecto a la capacidad de la entidad para cumplir con sus obligaciones en los términos y plazos pactados, como un factor complementario para la toma de decisiones de inversión.

Respecto a la Calificación de Riesgo otorgada a las compañías de seguros y reaseguros, el Artículo 1, Sección 12 del ya referido Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, señala que la

misma refleja la seguridad financiera de la compañía para cumplir con las obligaciones contraídas en sus pólizas de seguro y contratos de acuerdo con sus respectivos términos.

En este sentido se establece que la previsión impugnada, toma en cuenta la calificación de riesgo como un factor de decisión a efectos de adjudicación en caso de igualdad en el valor de la prima individual más baja, considerando que la calificación es otorgada por un tercero especializado autorizado e inscrito en el Registro de Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en función a metodologías de calificación debidamente sustentadas para su aplicación; corresponde resaltar que inclusive la normativa regulatoria exige que estas compañías deben contar con dos calificaciones de riesgo, que en función a las categorías asignadas, representan mayor seguridad para los clientes en el cumplimiento del pago de siniestros, en los términos y plazos pactados en las pólizas contratadas.

Finalmente, se establece que en caso de existir la misma calificación de riesgo entre varias ofertas presentadas, la elección será potestad de la entidad supervisada de acuerdo a sus políticas y procedimientos, pudiendo definir cada entidad los criterios para la adjudicación y contratación de la entidad aseguradora en estas circunstancias, entre las cuales pueden considerarse los factores de evaluación propuestos por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A.

"II.4 RESPECTO A LOS SEGUROS COLECTIVOS VOLUNTARIOS

El Artículo 3º en su inciso c) establece que la entidad supervisada que actúe como Tomador del Seguro, no puede Contratar seguros colectivos de Entidades Aseguradoras que no hayan sido adjudicadas en los procesos de licitación pública, en el marco establecido en el presente Reglamento.

Sin embargo, es de conocimiento de la ASFI que las Entidades de Intermediación Financiera y las Entidades Aseguradoras cuentan con contratos de seguros colectivos voluntarios que han sido diseñados de acuerdo a las necesidades específicas de los productos bancarios y los consumidores financieros, es así que se comercializan por ejemplo los microseguros de vida que otorgan coberturas y respaldo a los ahorristas de determinada EIF a cambio de una prima mínima que es pagada por el asegurado a través de la EIF.

En este sentido, solicitamos se aclare este extremo ya que a través de estas pólizas de seguros colectivos voluntarios se facilita el acceso de los consumidores financieros a este tipo de servicio, y nos referimos a la imposibilidad manifiesta de que los seguros para otro tipo de productos se liciten, cuando la norma de la APS no está aún vigente y no se han tomado por ejemplo provisiones, como las tomadas para el seguro de vida desgravamen para créditos hipotecarios."

Al respecto, cabe mencionar que existe diferencia entre el Seguro Colectivo sujeto a licitaciones públicas establecido en el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, objeto del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos y los Seguros de Comercialización Masiva, normados a través del Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, emitido por la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante Resolución Administrativa IS No. 258 del 19 de junio del 2000. En este sentido y de conformidad al Artículo 87 de la Ley N° 393, en el Seguro Colectivo, el tomador es la entidad supervisada y la cobertura está relacionada a las operaciones efectuadas por la entidad; en cambio el Seguro de Comercialización Masiva, es aquel cuyas coberturas específicas y límites máximos se encuentran contemplados en el mismo Reglamento, emitido exclusivamente para personas naturales individuales, cuyo tomador o beneficiario (s) también son personas naturales.

El párrafo a) del Artículo 2 del ya referido Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, deja establecido que: "... no forman parte de estos seguros, aquellos de contratación colectiva, acorde a la definición establecida en el reglamento de seguros colectivos, o bien aquellos donde intervengan personas jurídicas como asegurados, beneficiarios o tomadores del seguro."

En este sentido, la previsión establecida en el inciso c) del Artículo 3, Sección 4 del Reglamento impugnado, es ajena a los Seguros de Comercialización Masiva que se ofertan en las entidades financieras, como es el caso de los Microseguros.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.

"II.3.2. INOBSERVANCIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 1º, Sección 2 (Condiciones generales) del Capítulo III (Modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos), vulnera el artículo 1374, (Intereses) de la Sección II, Cuentas de Ahorro y **Préstamos para Vivienda**, del vigente Código de Comercio señala: (las negrillas son nuestras)

"...La garantía consistirá en la hipoteca del inmueble adquirido, construido o mejorado. Independientemente, **la entidad de crédito, contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento e invalidez.**

Hasta la cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario". (las negrillas son nuestras)

Este vigente artículo del Código de Comercio señala taxativamente que la garantía del crédito para adquisición de vivienda no sólo recae en la garantía hipotecaria sobre el inmueble adquirido sino que con una póliza de seguro de desgravamen hipotecario que beneficia al consumidor financiero, reduce el riesgo crediticio de la entidad de intermediación financiera al contar con una póliza de seguro de desgravamen hipotecario, que cubre el saldo insoluto de la deuda contraída por el consumidor financiero, liberando las garantías hipotecarias en beneficio del consumidor financiero.

El legislador en este artículo no deja la posibilidad para la facultad potestativa del consumidor financiero a aceptar o rechazar el seguro colectivo (seguro de desgravamen hipotecario) ofertado por la entidad de intermediación financiera, como erróneamente señala el artículo 1º, Sección 2 (Condiciones generales) del Capítulo III (Modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, hoy recurrido.

El Código de Comercio al establecer en su artículo 1374 que "..., la entidad de crédito, **contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez...**» les está generando un imperativo legal de cumplimiento, tanto a la entidad de intermediación financiera, como al consumidor financiero; lo que deja como consecuencia legal, la imposibilidad de que este último rechace o pueda rechazar la contratación de una póliza de seguro de desgravamen hipotecario, sin que afecte, perjudique o condicione el acceso al crédito para adquisición de vivienda, porque se estaría vulnerando la previsión garantista de este artículo en favor de la solvencia del sistema financiero pero también la seguridad del consumidor financiero ante eventualidades como la muerte o la invalidez permanente que dejaría indefensos materialmente a sus derechohabientes o a su núcleo familiar.

Este imperativo legal, que emana de la Ley está por encima de una disposición reglamentaria administrativa de conformidad al artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Asumimos que esta vulneración se debe a que el Reglamento recurrido no establece una diferenciación del seguro de desgravamen hipotecario como un tipo específico de seguro colectivo, como también fundamentaremos más adelante."

Al respecto, cabe precisar que mediante Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras aprobó el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, misma que conjuntamente al Reglamento, fueron publicados mediante Circular SB/ 564/2008 de 30 de enero de 2008 y el Reglamento incorporado a la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras en el Capítulo XXI del Título I.

Dicho Reglamento, contempló en el Artículo 3, Sección I (Aspectos Generales), lo siguiente: "**Facultad optativa del cliente.**- Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las EIF, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la EIF."

El Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, aprobado mediante Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008 se mantiene vigente, pero con algunas modificaciones que fueron aprobadas y puestas en vigencia a través de la Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, publicadas mediante Circular ASFI/306/2015 de 30 de junio de 2015.

Revisado el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, incorporado en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, luego de incorporadas las modificaciones, se tiene que en el Artículo 1, Sección 2 (Condiciones Generales), se dispone: "**(Facultad optativa del cliente)** Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, sin que eso perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto.", lo que permite advertir que en esencia, la normativa vigente desde el 30 de enero de 2008 no ha sido modificada, es decir que no forma parte del conjunto de modificaciones aprobadas con la Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015.

En el contexto anterior, la disposición reglamentaria que establece que los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, adquirió firmeza luego de haber transcurrido el plazo previsto en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 sin haber sido objeto de oportuna impugnación.

Por lo anterior, de conformidad al inciso d) del Artículo 43 del Reglamento precedentemente indicado, el recurso de revocatoria interpuesto por Nacional Vida Seguros de Personas S.A. contra el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, modificado mediante Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, es improcedente.

No obstante de la improcedencia, es pertinente que el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, precise en el Artículo 1, Sección 2, que la facultad del cliente para rechazar el seguro colectivo ofertado por la entidad de intermediación financiera, no alcanza a los créditos hipotecarios de vivienda, toda vez que de conformidad al Artículo 1374 del Código de Comercio, independientemente de la garantía

hipotecaria del inmueble adquirido, construido o mejorado, la entidad de crédito contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez.

"II.3.3 COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES DE ASFI

También el repetido artículo 1ª vulnera las competencias atribuidas a la ASFI, que debe obligatoriamente ejercerlas y éstas están previstas en los artículos 8, 17 y 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

- El Artículo 8 (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que: "**I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero**, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado. **II. La Autoridad de Autoridad (sic) de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación**, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley" (las negrillas son nuestras).
- El Artículo 17 (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA) de la Ley N° 393 dispone que: "Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes: **a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano...c) Asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero... i) **Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero**" (las negrillas y el subrayado son nuestros) y el I Artículo 23 (ATRIBUCIONES) de la misma Ley dispone: "**I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: a) **Velar por la solvencia del sistema financiero. 1) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero****" (las negrillas son nuestras).**

De lo expuesto, se establece que la ASFI es el órgano de regulación que 1) tiene como finalidad, la de velar por la solvencia del sistema financiero y por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero; y, 2) tiene como obligación, la de garantizar y defender los derechos y los intereses del consumidor financiero.

Por lo cual, la ASFI al emitir la Resolución Administrativa recurrida que introduce Modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, **no está cumpliendo con lo dispuesto por los artículos 8, 17 y 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, puesto que dispone que la contratación de seguros colectivos no tiene el carácter de obligatorio, por el contrario dispone que su carácter es potestativo, con lo cual la persona que adquiere un crédito podría o no adquirir un seguro colectivo en franca contradicción al artículo 1374 del Código de Comercio.

Se advierte, entonces, que la ASFI al disponer que la contratación de un seguro colectivo no tendría el carácter de obligatorio, permitiría que el titular de un crédito (consumidor financiero) decida no contratar el seguro, con lo cual al producirse una eventualidad que afecte la vida, la integridad corporal o produzca la pérdida del objeto del crédito, sus consecuencias económicas son asumidas directamente por el consumidor financiero (titular del crédito) o sus derechohabientes que tendría que asumir el pago de sus obligaciones con su propio patrimonio,

ejecutándose las garantías que han individualizado en el contrato de crédito. De esta manera, lejos de garantizar los derechos e intereses del consumidor financiero y de cumplir los artículos de la Ley N° 393, el Reglamento en cuestión contraviene los principios que universalmente son aceptados en la relación Entidad de Intermediación Financiera y consumidor financiero.

Es evidente también que se está afectando los derechos de la entidad aseguradora recurrente porque se le está imposibilitando el ejercer su objeto social, es decir, asumir los riesgos de terceros (consumidor financiero).

De la lectura del citado artículo 1 de la Sección 2 del Capítulo III (Modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos), se establece que esta disposición reglamentaria afecta a la entidad aseguradora, teniendo en cuenta que se dispone que la adquisición de los seguros colectivos deja de ostentar el carácter de obligatorio y adquiere el carácter de potestativo, sin tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone que "Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros...".

Es indudable que el artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece un mecanismo de protección importante para las entidades de intermediación financiera y para las personas naturales y jurídicas que adquieren créditos de éstas, este mecanismo de protección es el seguro colectivo; y, es evidente que este mecanismo de protección es soslayado por la disposición reglamentaria al no establecer el carácter obligatorio a la contratación del seguro colectivo, es decir, al preverse que no es necesario el uso de esta mecanismo de protección.

Por lo expuesto solicitamos la revocatoria del artículo 1 y del inciso b) del artículo 4 Sección 2 (Condiciones generales) del Capítulo III (Modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos) aprobado por la Resolución Administrativa ASFI/509/2015."

Reiterando lo expuesto en el punto anterior, lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, fue incorporado a la normativa regulatoria por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, el 30 de enero de 2008 y en ningún momento las entidades financieras y los terceros interesados alegaron contradicción con el Artículo 1374 del Código de Comercio, menos de afectarse derechos de las entidades aseguradoras, ni ir contra de la estabilidad del sistema financiero, tal como ahora en forma extemporánea lo menciona el recurrente.

Sin embargo de lo anterior, cabe mencionar que el Reglamento impugnado no sólo regula aspectos sobre el Seguros de Desgravamen Hipotecario, el que por imperio del Artículo 1374 del Código de Comercio es obligatorio únicamente para créditos hipotecarios de vivienda, sino que es aplicable a todos los seguros colectivos, como ser: protección de tarjetas, fraude, todo riesgo, etc., los que al ser opcionales, no corresponde obligar a los consumidores financieros a aceptar los mismos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 64 de la Ley de Servicios Financieros, que señala: "La entidad financiera en ningún caso podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos", concordante con el párrafo II del Artículo 88 de la misma Ley.

"II.3.4.SEGURO COLECTIVO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO

Por otra parte esta misma Resolución Administrativa que impugnamos emitida por ASFI pretende establecer los procedimientos de contratación de todas las clases de seguro colectivo que

contrata una entidad financiera por cuenta de los consumidores financieros. Siendo que la APS en aplicación del artículo 87 de la Ley 393 está reglamentando y estableciendo un tipo de seguro único para el seguro de desgravamen. Por tanto la ASFI debería concentrarse en el proceso de contratación de dicho seguro.

Por lo expuesto, solicitamos que la Resolución Administrativa ASFI 509/2015 de 30 de junio de 2015 sea modificada y se refiera únicamente al seguro colectivo de desgravamen."

Al respecto, corresponde reiterar que además del Seguro de Desgravamen Hipotecario, existen otro tipo de seguros colectivos; en este sentido, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos determina los lineamientos generales que alcanzan a la contratación de todos los seguros colectivos.

Asimismo, el recurrente no considera que sólo la autoridad competente, en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), tiene la atribución de emitir normativa sobre el mercado de seguros, adelantándose en criterios al señalar que la APS sólo reglamentará el seguro colectivo de desgravamen hipotecario.

ASFI, en el marco de sus atribuciones y en sujeción a lo dispuesto en el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina que todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme a normativa emitida por la APS, dispuso en el Artículo Único de la Sección 5 del Reglamento impugnado, que la obligación referida a la realización de las licitaciones públicas de las entidades supervisadas, entra en vigencia a partir de la aprobación por parte de la APS de las pólizas uniformes que correspondan a los tipos de seguros colectivos que se contraten.

De esta forma, ASFI prevé que no existirá sólo un seguro colectivo, sino que en función a las pólizas uniformes que emita la APS, las entidades financieras podrán aplicar la contratación de los diferentes tipos de seguros colectivos bajo la modalidad de licitación pública.

"II.3.5 COMISION DE COBRANZA

El artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone que «Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **Las entidades de intermediación financiera no podrán cobrar bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación**". (Las negrillas son nuestras).

Esta determinación de la Ley N°393, no está desarrollada ni reglamentada en la Resolución Administrativa recurrida, toda vez que al ser la ASFI la entidad reguladora de las Entidades de Intermediación Financiera debe establecer con meridiana claridad cuál ha de ser la comisión de cobranza al que tiene derecho la Entidad de Intermediación Financiera por los servicios y recursos dispuestos en el servicio brindado al consumidor financiero, reiterando que el costo del servicio (comisión de cobranza) no puede dejar de ser reglamentado y fijado.

Consecuentemente, solicitamos la revocatoria y modificación de la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, debiendo reglamentarse la comisión de cobranza a favor de las Entidades de Intermediación Financiera."

Al respecto, el Artículo 60 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina como atribución de ASFI establecer comisiones y niveles máximos de comisiones y otros cargos que las entidades financieras podrán cobrar a los consumidores financieros por las operaciones y servicios prestados, por lo tanto, la determinación de comisiones en materia de seguros que son cobradas a las Entidades Aseguradoras no es competencia de ASFI.

Por lo anterior, corresponde distinguir entre las comisiones que se cobran a los consumidores financieros (que es competencia de ASFI) y los cargos que las entidades de intermediación financiera cobran a las entidades aseguradoras (que no son consumidores financieros), por concepto de cobranza de primas.

Consecuentemente, es atribución de la APS determinar el cobro de comisiones en el mercado de seguros, siendo facultad de ASFI velar que las entidades de intermediación financiera no cobren a los consumidores financieros, bajo ningún concepto, sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que se obtenga en la licitación pública.

"II.3.6 PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

El artículo 11 de la Sección 3, Licitación Pública, del Capítulo III del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, aprobados por la Resolución Administrativa ASFI/509/2015, hoy recurrida, señala:

"Artículo 11.- (Adjudicación y contratación) La entidad supervisada adjudicará y contratará el o los seguros colectivos de la Entidad Aseguradora **que oferte la prima individual más baja** de entre todas las propuestas presentadas, siempre que ésta haya superado las etapas a) y b) señaladas en el artículo 8 de la presente Sección."

El inciso c) del artículo 8 de la misma Sección, señala: "c) Evaluación de las primas individuales ofertadas, en función al monto de las mismas."

Las disposiciones señaladas son en sí mismas contradictorias pero además no están en relación con el Reglamento de Seguro de Desgravamen aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 300/2015, de 16 de marzo de 2015, que señala: "Artículo 10 (Monto de la Prima) Se modifica el texto del artículo 10 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de la siguiente manera:

El monto de la prima de desgravamen a ser cobrada a cada asegurado, será establecido dentro de un proceso de licitación pública que realice una entidad de intermediación financiera..."

De acuerdo al artículo 87 de la Ley N° 393, el proceso de licitación debe ser transparente y para cumplir dicho principio la ASFI debió reglamentar el referido proceso de licitación de manera clara y adecuada a los intereses que se pretende proteger.

Por consiguiente pedimos la revocatoria del inciso c) del artículo 8 y del artículo 11 de la Sección 3, Licitación Pública, del Capítulo III del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, aprobados por la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 y la modificación del artículo 8 de la misma sección."

La Entidad Aseguradora solicita la revocatoria del inciso c) del Artículo 8 y del Artículo 11 de la Sección 3 del Reglamento impugnado, alegando la contradicción de estas disposiciones y la de la APS, que en el Reglamento de Seguro de Desgravamen determinó que la prima será establecida en un proceso de licitación pública que realice la entidad de intermediación financiera.

Sobre el tema, el Artículo 8, Sección 3 del Reglamento impugnado, establece las etapas de evaluación en un proceso de licitación y el Artículo 11 de la misma Sección, determina los lineamientos para la adjudicación y contratación después del proceso de evaluación de las propuestas presentadas por las entidades aseguradoras; en este contexto, no existe contradicción alguna, más al contrario, los citados artículos son complementarios, toda vez que no es razonable contratar un servicio sin evaluar previamente las condiciones del mismo.

Dentro de las condiciones a evaluarse, una de las más importantes es el precio (prima individual), sin desmerecer las etapas previas de evaluación referidas a la situación financiera de la Entidad Aseguradora (cobertura de siniestros) y otros requisitos documentarios para precautelar la calidad del servicio prestado por una Entidad Aseguradora autorizada.

Por lo tanto, la solicitud del recurrente de eliminar la evaluación de las primas individuales en función al monto de las mismas y la adjudicación a la propuesta que oferte la prima más baja, con posterioridad a la evaluación de los requisitos antes señalados, es contraria al objetivo de proteger al consumidor financiero, toda vez que tanto la evaluación como la adjudicación, tienen la finalidad de contratar las mejores condiciones en favor del consumidor financiero, para quien la prima individual es de suma importancia, en razón a que la misma incide directamente en su flujo de efectivo.

Asimismo, cabe señalar que los citados artículos no contravienen las disposiciones de la APS, ya que en el procedimiento de licitación, se establecerá el menor valor de la prima individual, no obstante sobre el argumento de impugnación, cabe reiterar lo señalado anteriormente respecto al análisis al recurso interpuesto por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A., en lo referido al punto II.2 "Determinación de la Prima más Baja".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 18 de septiembre de 2015, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"... 3. Argumentos legales que fundan la impugnación de NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A.

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., interpone el presente recurso administrativo jerárquico contra las Resoluciones Administrativas ASFI 644/2015 de 20 de agosto de 2015 y ASFI 682/2015 de 28 de agosto de 2015 que resuelven el recurso revocatorio contra la Resolución Administrativa ASFI 509/2015 de 30 de junio de 2015, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

3.1. DECLARATORIA DE RECURSO IMPROCEDENTE

La RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI 644/2015, en su artículo primero declara IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto por Nacional Vida Seguros de Personas S.A. (hoy NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.) bajo el argumento, que mediante Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras aprobó el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, y que fue publicada mediante Circular SB/564/2008 de 30 de enero de 2008 y en esta Resolución se contemplaba el Artículo 3, Sección I (Aspectos Generales), lo siguiente: "Facultad optativa del cliente.- Los clientes tiene (sic) la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las EIF, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la EIF", en consecuencia señala la ASFI que esa Resolución se

mantiene vigente, **“pero con algunas modificaciones** que fueron aprobadas y puestas en vigencia a través de la Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015”. (las negrillas son nuestras)

Siguiendo este razonamiento la ASFI fundamenta su declaratoria de IMPROCEDENCIA, señalando que. “...en **esencia**, la normativa vigente desde el 30 de enero de 2008 **no ha sido modificada**, es decir que no forma parte del conjunto de modificaciones aprobadas con la Resolución N° 509/2015 de 30 de junio de 2015” y sigue diciendo: “En el contexto anterior, la disposición reglamentaria que establece que los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, **adquirió firmeza** luego de haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 sin haber sido objeto de oportuna impugnación.” (las negrillas son nuestras)

Sin embargo, luego de tan sesuda fundamentación, la misma Resolución, sostiene: **“No obstante de la improcedencia, es pertinente que el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, precise en el Artículo 1. Sección 2. que la facultad del cliente para rechazar el seguro colectivo ofertado por la EIB, no alcanza a los créditos hipotecarios de vivienda, toda vez que de conformidad al artículo 1374 del Código de Comercio, independientemente de la garantía hipotecaria del inmueble adquirido, construido o mejorado, la entidad de crédito contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez”.**(las negrillas son nuestras)

Es decir, la ASFI reconoce de manera expresa que el aludido artículo es contrario y vulnera flagrantemente el artículo 1374 del Código de Comercio, como lo señaló (sic) expresa y contundentemente el recurso de revocatoria planteado por NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A, sin embargo éste, es declarado improcedente, paradójicamente, es la única modificación que reconoce la Resolución ASFI 644/2015 con relación al contenido de la Resolución impugnada ASFI 509/2015, porque en su segundo artículo CONFIRMA parcialmente las modificaciones al REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA QUE ACTUAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS, aprobadas y puestas en vigencia mediante la Resolución ASFI 509/2015.

La ASFI al declarar INMPROCEDENTE (sic) el recurso de revocatoria presentado por NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A, razonando que la Resolución de 2008 está vigente, no consideró que un instrumento jurídico posterior como es la Resolución 509/2015 de 30 de junio de 2015 constituye una norma posterior, sin importar que solo contenga modificaciones parciales antiguo texto; no otra cosa determina la propia ASFI al poner en vigencia un nuevo instrumento normativo total e integro (sic) y no parcial, a través de una nueva Resolución, su contenido es oponible a partir de su legal notificación y el nuevo texto cobra plena vigencia legal y por tanto, entre otras consecuencias, es perfectamente recurrible.

La ASFI argumenta que la SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, no fue recurrida en plazo administrativo y por tanto es un instrumento firme en aquellos aspectos que no fueron modificados, que en su “esencia” sigue vigente, esto tendría base jurídica si la ASFI hubiera consignado en la última Resolución solo los aspectos modificatorios, pero lo que hizo la ASFI fue aprobar un texto integro (sic), elevando tales modificaciones a una nueva Resolución integrando el texto de lo no modificado con las modificaciones, lo que equivale a una abrogatoria tacita (sic) de la anterior norma.

Más aun (sic), NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A, no presentó recurso de revocatoria contra la Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, sino lo hizo en plazo oportuno contra la

Resolución ASFI 509/2015 de 30 de junio del presente año, cuya Resolución en ningún momento hace alusión a la caduca Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008.

Es más todavía, en la circular ASFI 306/2015 de 30 de junio de 2015 que adjunta la Resolución 509/2015, por la que publica la indicada Resolución y vale como notificación del indicado instrumento normativo, dice en el punto "4. Sección 2: Condiciones Generales Se incorpora esta Sección, la cual comprende aspectos relativos a las facultades de los clientes en cuanto al rechazo o aceptación del seguro colectivo..."; entonces como se puede sostener que la Resolución ASFI 509/2015 no sea el nuevo instrumento normativo sobre el objeto que precisamente norma.

Si la ASFI tomó la decisión de declarar la improcedencia del recurso, no debía entrar en mayores consideraciones de fondo, así indica la técnica procesal, sin embargo la ASFI, justamente modifica el aspecto impugnado.

NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A., en el recurso de revocatoria que presentó, puso mucho énfasis en la vulneración flagrante del artículo 1374 del Código de Comercio en cuanto se refiere a la facultad del cliente de rechazar el seguro colectivo que le ofrezca la Entidad de Intermediación Financiera.

Este aspecto fue aceptado plenamente por la ASFI, lamentablemente no lo hizo como una modificación o una revocatoria parcial, sino con una declaración sui generis de INSTRUIR a la Dirección de Normas y Principios **la modificación respectiva del Artículo 1, Sección 2** del REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA QUE ACTUAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS, contenido en Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de normas para Servicios Financieros, y en ese marco emite el 28 de agosto de 2015 la Resolución ASFI 682/2015.

La ASFI no solo que debía revocar el artículo 1, sección 2 del REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA QUE ACTUAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS por la impugnación de NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A., sino debía hacerlo de manera expresa y de mutuo propio, porque esa disposición, que se origina en la Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008 y que tiene supuesta continuidad en "esencia" en la Resolución ASFI 509/2015, al vulnerar el artículo 1374 del Código de Comercio, a través de una disposición reglamentaria administrativa, viola el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, solicitamos se reencauce la formalidad procesal y se declare la revocatoria del artículo 1, sección 2 del REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTUAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS.

3.2. OBLIGACION DE LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA A REALIZAR LICITACIONES PUBLICAS UNA VEZ QUE LA APS APRUEBE EL TEXTO UNICO DE LAS POLIZAS UNIFORMES

Por otra parte NACIONAL VIDA SEGUROS DE PERSONAS S.A. (hoy NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A) impugnó el citado Reglamento, en cuanto a que el mismo se refiera de manera particular a cada uno de los seguros colectivos, sin embargo la ASFI mantuvo inalterable la condición de reglamento genérico, solo estableció en la parte considerativa que:

"ASFI, en el marco de sus atribuciones y en sujeción a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina que todo seguro colectivo a ser tomado por Las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes deberá realizarse a través de licitación pública, **de acuerdo a pólizas uniformes conforme a normativa emitida por la APS**, dispuso en el Artículo único de la Sección 5 del reglamento impugnado, que la obligación referida a la realización de las licitaciones públicas de las entidades supervisadas, entra en

vigencia a partir de la aprobación por parte de la APS de las pólizas uniformes que correspondan a los tipos de seguros colectivos que se contraten." (las negrillas son nuestras).

El propio razonamiento de ASFI señala que la licitación pública para la contratación de todo seguro colectivo por parte de las EIF, debe realizarse de acuerdo a pólizas uniformes conforme a normativa emitida por APS, en el artículo único de la Sección 5 solo se refieren a la aprobación de las pólizas uniformes y no a la normativa que viene aparejada como son la resolución administrativa que debe emitir la APS y mediante la cual aprueba el reglamento del tipo de seguro colectivo respectivo y se establecen plazos de implementación, de adecuación y donde también se establece la forma, contenido y demás aspectos que debe tener la póliza uniforme.

Al efecto el artículo único de la sección 5 del Reglamento impugnado señala:

"Artículo (sic) Único (Vigencia) La obligación referida a la realización de las licitaciones públicas de las entidades supervisadas, **entra en vigencia a partir de la aprobación por parte de la APS de las pólizas uniformes** que correspondan a los tipos de seguros colectivos que se contraten". (Las negrillas son nuestras).

La ASFI reconoce en la parte considerativa de la Resolución ASFI 644/2015 que la vigencia de la obligación de realizar licitaciones públicas de las EIF, entra en vigencia a partir de la aprobación de las pólizas uniformes de acuerdo a normativa aprobada por la APS y sin embargo no modifica el artículo único de la Sección 5 que establece la vigencia de esa obligación sólo desde el momento de la aprobación pura y simple de las pólizas uniformes.

El artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece también que: "... deberá realizarse a través de licitación pública, **de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones v Seguros....**" (Las negrillas son nuestras)

Consecuentemente, solicitamos se modifique el artículo único de la Sección 5 del tantas veces citado Reglamento determinando en dicho artículo de manera clara que la vigencia de la obligación referida a la realización de las licitaciones públicas de las entidades supervisadas, entra en vigencia a partir de la publicación de la resolución administrativa que apruebe el reglamento del seguro colectivo respectivo..."

4. Petitorio

En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2042 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su autoridad **recurso jerárquico** contra las Resoluciones Administrativas ASFI 644/2015 de 20 de agosto de 2015 y ASFI 682/2015 de 28 de agosto de 2015, que resolvieron el recurso revocatorio presentado el 23 de julio de 2015 contra la Resolución Administrativa ASFI 509/2015 de 30 de junio de 2015, solicitando que dentro del plazo establecido en el artículo 55 parágrafo I del citado reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que lo resuelva **revocando parcialmente** la resolución impugnada..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*.

De la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, corresponde señalar que la recurrente refiere en su impugnación, agravios relacionados a: primero, la declaratoria de improcedencia del recurso de revocatoria planteado por ésta, contra la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, y segundo, sobre la vigencia, a partir de la aprobación de la APS, de las pólizas uniformes a las que refiere el Reglamento ahora cuestionado; bajo ese contexto se pasa al análisis siguiente:

1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria.-

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., en su Recurso Jerárquico, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha declarado improcedente el Recurso de Revocatoria que planteó contra la Resolución Administrativa ASFI 509/2015, bajo el argumento de que *“en esencia la normativa vigente desde el 30 de enero de 2008 no ha sido modificada”*, que la misma adquirió firmeza desde esa fecha al no haber sido objetada oportunamente, y que la mencionada Resolución Administrativa ha puesto en vigencia las modificaciones realizadas. Sin embargo y contra tales argumentos, la recurrente señala que la ASFI lo que hizo *“fue aprobar un texto íntegro, elevando tales modificaciones a una nueva Resolución integrando el texto de lo no modificado con las modificaciones, lo que equivale a una abrogatoria tácita de la anterior norma.”*

Al mismo tiempo y dentro de dicho alegato, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** hace relevante la vulneración a lo dispuesto por el artículo 1374 del Código de Comercio, en relación a lo que prescribe el artículo 1, Sección 2, del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, en lo referido a los seguros de desgravamen para créditos de vivienda hipotecarios, que -a decir de la recurrente- es contrario a la disposición legal sustantiva citada, solicitando la revocatoria del citado artículo regulatorio, por vulneración al artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Bajo dicho contexto, previo a entrar al análisis del alegato referente a la contradicción manifiesta señalada, se debe realizar una valoración sobre el agravio de la declaratoria de improcedencia del Recurso de Revocatoria, planteado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** en fecha 23 de julio de 2015, contra la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, a cuyo efecto, es menester dar lectura a lo que dispone el artículo 56 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 48º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 del 15 de septiembre de 2003, los mismos que señalan:

- Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

“ARTICULO 56º. (Procedencia).

- I. *Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos*

actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”

- Decreto Supremo 27175.

“**Artículo 48.- (Interposición).** El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada”.

De lo anterior, se evidencia que la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, publicada a través de la Circular ASFI/306/2015 de 30 de junio de 2015, por su contenido y alcance regulatorio, reviste un carácter definitivo, determinando la apertura de la instancia impugnatoria, dado que, según la recurrente, afecta sus derechos; por tanto y dado el contexto del agravio, que en el caso concreto consiste en la vulneración al artículo 1374 del Código de Comercio, es indudable tal procedencia.

En cuanto al plazo de interposición con el recurso de revocatoria, se tiene que a la notificación con la Resolución Administrativa impugnada, tal como señala la propia recurrente, “...en la circular ASFI 306/2015 de 30 de junio de 2015 que adjunta la Resolución 509/2015, por la que publica la indicada Resolución **y vale como notificación del indicado instrumento normativo...**”, la impugnación ha sido presentada en fecha 23 de julio de 2015, es decir, dieciséis (16) días después de su notificación con el acto administrativo controvertido, encontrándose fuera del plazo conforme prevé la normativa transcrita supra. (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A lo anterior, correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceda en consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el inciso d), artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 el 15 de septiembre de 2003; sin embargo, contrariamente a lo que señala la normativa citada y como se observa en la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto 2015, el Regulador dispuso la acumulación de: “...**los recursos de revocatoria interpuestos por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A. el 22 de julio de 2015 y Nacional Vida Seguros de Personas S.A. el 23 de julio de 2015, tienen idéntico interés y objeto, por lo que de conformidad a lo establecido en el parágrafo I del Artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo...**” (las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), aspecto que se extraña, por la inobservancia a los plazos que por norma son de cumplimiento imperativo y que conlleva responsabilidades en caso de incumplimiento, debiendo tomar en cuenta dicho accionar por la relevancia procesal y los principios que rigen la actividad de la administración pública, correspondiendo hacer notar dicho extremo a la ASFI.

No obstante de ello, es preciso referir los argumentos que plantea la Autoridad Supervisora para la declaración de improcedencia del recurso interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, por lo que nos remitimos a lo pertinente de éstos, cuyos literales señalan:

Al respecto, cabe precisar que mediante Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras aprobó el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos...” (...)

*Dicho Reglamento, contempló en el Artículo 3, Sección I (Aspectos Generales), lo siguiente: “**Facultad optativa del cliente.-** Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro*

colectivo ofertado por las EIF, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la EIF.” (...)

Revisado el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, incorporado en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, luego de incorporadas las modificaciones, se tiene que en el Artículo 1, Sección 2 (Condiciones Generales), se dispone: “**(Facultad optativa del cliente)** Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, sin que eso perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto.”, **lo que permite advertir que en esencia, la normativa vigente desde el 30 de enero de 2008 no ha sido modificada, es decir que no forma parte del conjunto de modificaciones aprobadas con la Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015.** (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) (...)

En el contexto anterior, la disposición reglamentaria que establece que los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, adquirió firmeza luego de haber transcurrido el plazo previsto en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 sin haber sido objeto de oportuna impugnación...”

Por lo anterior, de conformidad al inciso d) del Artículo 43 del Reglamento precedentemente indicado, el recurso de revocatoria interpuesto por Nacional Vida Seguros de Personas S.A. contra el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, modificado mediante Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015, es improcedente...”

De lo reproducido precedentemente, así como de los antecedentes que emergen del expediente administrativo, se evidencia que independientemente que el recuso de revocatoria ha sido interpuesto fuera de plazo contra la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, los argumentos que maneja la recurrente refieren a lo que inicialmente estableció la Resolución Administrativa SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, como así lo ha manifestado el Ente Regulador.

En ese sentido, lo que recurre en revocatoria **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, refiere a lo que dispone el modificado Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, habiéndose incorporado la frase “*debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto*”, tal como se aprecia en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que en su artículo 1, Sección 2, (Condiciones Generales), establece:

“(Facultad optativa del cliente) Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, sin que eso perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, **debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto**” (las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Se advierte que dicho tenor, en esencia, viene de la Resolución Administrativa SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, artículo 3, sección 1, que disponía:

“...Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por EIF, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la EIF”.

Por lo anterior, el tenor de la disposición normativa aludida (Sección 2, artículo 1 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos) contenido en los anexos de la Resolución Administrativa ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, si bien, como señala el Regulador, no se ha modificado en esencia.

No obstante ello, es pertinente contextualizar lo que viene de los resuelve Segundo y Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015 (ahora impugnada), que disponen:

"...SEGUNDO: CONFIRMAR *parcialmente las modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI N° 509/2015 de 30 de junio de 2015 respecto a los demás puntos impugnados por La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A. y Nacional Vida Seguros de Personas S.A., con la modificación del Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

TERCERO: *Instruir a la Dirección de Normas y Principios la modificación respectiva del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de normas para Servicios Financieros, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, la Autoridad Supervisora ha emitido la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, por la cual incorpora lo observado por la recurrente al Reglamento cuestionado, es decir, lo relacionado con el artículo 1374 del Código de Comercio, como se advierte del segundo párrafo del artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, del Anexo a la Resolución Administrativa citada.

En otras palabras, **habiéndose pronunciado la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, que da atención favorable a las pretensiones de la recurrente, los agravios expresados contra las Resoluciones ASFI/644/2015 de 20 de agosto de 2015 y ASFI/509/2015 de 30 de junio de 2015, respectivamente, pierden en interés y trascendencia jurídica; en consecuencia y en virtud de lo dispuesto por el artículo 51, parágrafo de II, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, la controversia que da origen a la pretensión se ha extinguido, al haber sido atendido el alegato expresado por NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. a través de la Resolución Administrativa primero mencionada.**

Sin perjuicio de lo anterior, y con relación a la obligación de realizar licitaciones públicas por parte de las EIF, que deben entrar en vigencia a partir de la aprobación de las pólizas uniformes y tal aprobación son atinentes a la APS, la Entidad recurrente solicita se modifique el artículo único de la Sección 5 del Reglamento observado.

En tal sentido y de la lectura de la norma observada, se establece que no existe contradicción o vulneración alguna en la disposición citada, *contrario sensu* el artículo único de la Sección 5, del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, refleja una correspondencia entre la disposición regulatoria citada, la que se encuentra sujeta, a lo que por su parte le corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control

de Pensiones y Seguros, es decir, a la aprobación de las pólizas uniformes que correspondan a los tipos de seguros colectivos que se contraten, cuando señala que:

*“De esta forma, ASFI prevé que no existirá sólo un seguro colectivo, **sino que en función a las pólizas uniformes que emita la APS**, las entidades financieras podrán aplicar la contratación de los diferentes tipos de seguros colectivos bajo la modalidad de licitación pública. (El énfasis es propio)*

En consecuencia, no es necesario efectuar modificación alguna, como la solicitada por la recurrente, toda vez que toda disposición normativa entra en vigencia a partir de su legal notificación, en el caso concreto, **se entiende que en tanto la APS no emita la aprobación de las pólizas uniformes, no es aplicable lo dispuesto por la ASFI**, por tanto, se colige que tal alegato resulta infundado.

Es de relevancia señalar que el extremo anterior señalado, tiene su motivación en lo que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y la corecurrente “La Boliviana CIACRUZ”, han advertido al Ente Regulador, a través de las impugnaciones en instancia de revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que, de lo dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, que incorpora lo observado por la recurrente, relacionado con el artículo 1374 del Código de Comercio, al Reglamento de Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, por lo cual el agravio que da origen al reclamo de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, se ha extinguido.

Que, de conformidad con el artículo 51º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente proceso administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DFP/N° 872-2015 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016 DE 02 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016

La Paz, 02 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2016 de 12 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2016 de 26 de enero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de septiembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas, Sra. Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3082/2015, con fecha de recepción del 28 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de septiembre de 2015, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 06 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Emergente de la fiscalización realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, referente al Otorgamiento de la Prestación de Vejez a Miembros de las Fuerzas Armadas, la Entidad Reguladora mediante Nota de Cargos APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, imputó con un Cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones, por indicios de incumplimiento al artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones, artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, al advertir la existencia de periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, de seis (6) Asegurados Militares Jubilados, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones no inició la Gestión de Cobro Administrativa y Gestión de Cobro Judicial, en los plazos señalados por norma, de acuerdo al siguiente detalle:

| N° | CUA | Nombres del Asegurado | Periodos sin aporte en el EAP |
|----|-----------|-------------------------------|-------------------------------|
| 1 | 100091039 | Eduardo Chávez | Jul/01 a Abr/02 |
| 2 | 100131104 | Luis Ruíz | Feb/05 a May/05 |
| 3 | 100101215 | Carlos Gandarillas | Ene/99 |
| 4 | 100109792 | Lucio Lizite Copa | Mar/07 |
| 5 | 100082245 | Oscar Azcarraga | Mar/98 a Abr/98 |
| 6 | 100114222 | Jaime Eugenio Medrano Soriano | Oct/98 a Dic/98 |

Por efecto del mismo y previa presentación de los descargos por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, resuelve sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, con una multa en bolivianos equivalente a \$US3.000,00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en relación a los CUA's señalados en el cuadro precedente, instruyendo además el cálculo de los intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente por el Empleador, el inicio de las gestiones de cobro y el envío del informe respectivo.

Por memorial presentado el 07 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 09 de septiembre de 2014, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014.

En fecha 30 de septiembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso Jerárquico, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 de 18 de febrero de 2015, que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, inclusive, cuyos principales fundamentos señalan:

“...1.2. Consideraciones previas.-

A efectos de ingresar al análisis respectivo, importa traer a colación los antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectuó la fiscalización a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, determinando que en seis (6) casos de Afiliados Jubilados Militares, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones, no inició la Gestión de Cobro Administrativa ni Judicial.
- Una vez comunicadas las observaciones encontradas en la fiscalización y seguido el proceso sancionatorio hasta la determinación de sanción, la Administradora de Fondos de Pensiones (de manera posterior) realizó las gestiones necesarias a fin de regularizar los aportes observados, solicitando al Ministerio de Defensa Nacional, mediante nota COB-ESP-357 de 16 de julio de 2013, recepcionada el 17 de julio de 2013, la aclaración de los aportes faltantes de los CUA 100082245 y 100114222.
- Mediante nota CO-ESP-361 de 18 de julio de 2013, recepcionada en el Ministerio de Defensa Nacional el 19 de julio de 2013, comunicó la existencia de aportes faltantes correspondientes a los CUA 100091039, 100131104, 100101215 y 100109792.
- El Ministerio de Defensa Nacional con nota DGAA.UF.SSP.SSO.N° 459/13 de 31 de julio de 2013, señaló que los Asegurados con CUA 100082245 y 100114222, en las fechas extrañadas, se encontraban en servicio en el exterior.
- Con notas CO-ESP-586 y CO-ESP-586, ambas del 12 de noviembre de 2013 y recepcionadas el 21 de noviembre de 2013 en el Ministerio de Defensa Nacional, la Administradora de Fondos de Pensiones, reiteró las notas CO-ESP-357 y CO-ESP-361, respectivamente.
- Mediante nota PREV-COB-164-05-2014 de 7 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, señala que en cumplimiento a lo instruido en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208/2014 de 17 de marzo de 2014, se ha iniciado la Gestión de Cobro Judicial de los aportes correspondientes a los CUA 100101215, 100082245 y 100114222 y respecto a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, argumenta que no se cuenta con procedimiento normativo, ya que el pago de los aportes fue realizado por el Empleador en forma errónea en otros periodos.
- Mediante Acta de 11 de febrero de 2014, firmado entre el Ministerio de Defensa Nacional y personeros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece que el Empleador no cuenta con deuda al Seguro Social Obligatorio y al Sistema Integral de Pensiones y tampoco cuenta con Procesos Judiciales por concepto de deuda, sin embargo, señalan que en cuanto a los CUA 100082245 y 100114222 se realizará la revisión respectiva.

De los antecedentes precedentes, se evidencia lo siguiente:

- En cuanto a los CUA **100091039, 100131104 y 100109792**, se detectó que el Empleador efectuó el pago de los aportes por los periodos observados, pero que los mismos fueron declarados en un sólo Formulario de Pago de Contribuciones de manera posterior en otros periodos.
- De los CUA **100082245 y 100114222**, el Ministerio de Defensa Nacional mediante nota DGAA.SSP.SSO N° 675/13 de 28 de noviembre de 2013 y DGAA.SSP.SSO N° 113/14 de 11 de febrero de 2014, comunicó que durante los periodos observados, los Asegurados se encontraban en Comisión de Servicio Diplomático y Comisión de Supremo Gobierno respectivamente, sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, con nota GM-DGAA-URH-CS.39/2014 de 23 de enero de 2014, señaló que los Asegurados "no tenían dependencia laboral con esta Cartera de Estado.", detectándose entonces que los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsional de los dos casos no fueron pagados por el Empleador.
- Del CUA **100101215**, debido a que existió anteriormente un traspaso de la otra Administradora de Fondos de Pensiones, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, realizó consulta respectiva, misma que fue atendida por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.GO.TR 0049/2014 de 9 de enero de 2014 señalando que: "...el aporte de enero/99 para el Asegurado Gandarillas Vargas Carlos con C.I. 790370 no fue declarado por el empleador Ministerio de Defensa Nacional, asimismo informar que cuenta con 2 aportes traspasados por el periodo de febrero/99 del mismo empleador...", sin embargo, de la documentación que se tiene, la recurrente inició el Proceso de Cobro Judicial por este caso.

1.3. Gestión de Cobro Administrativa y Gestión de Cobro Judicial.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al advertir que en seis (6) casos de Asegurados Militares Jubilados, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones, no inició la Gestión de Cobro Administrativa, ni Judicial.

De acuerdo a lo establecido en normativa vigente, para el cobro de las Contribuciones en Mora al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y/o al Sistema Integral de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben aplicar primero el procedimiento establecido para la Gestión de Cobro Administrativa y posteriormente la Gestión de Cobro Judicial.

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente analizar si corresponde o no aplicar para los seis (6) CUA sancionados, el procedimiento de Gestión de Cobro Administrativa y Judicial, conforme sigue a continuación:

1.3.1. De la Gestión de Cobro Administrativa.-

(...)

...entrando a la compulsa respectiva y de los antecedentes que se cuenta, es evidente que al momento de efectuar la revisión y acreditación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) presentados por el Empleador, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no pudo advertir la falta de los aportes de los seis (6) Asegurados Militares, debido a que no detectó en los FPC:

- Mora Efectiva por No Pago (M1), porque no era posible determinar que las contribuciones retenidas por el Empleador, no hayan sido pagadas a la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que en ese momento, no se contaba con ningún respaldo (planillas de

pago, certificados de trabajo, boletas de pago, etc), que demuestren la relación de dependencia y no pago.

- *Mora Efectiva en Defecto (M2)*, como señala la Administradora de Fondos de Pensiones en su Recurso Jerárquico, en el proceso de acreditación, no existían diferencias entre lo que debió pagar de conformidad con los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago.
- *Mora Presunta por No Pago (M3)*, porque el Empleador no registró pagos correspondientes a periodos de cotización en mora y presentó un comportamiento regular en la retención y pago de las contribuciones, sin presentar novedades en el FPC.
- *Mora Presunta por Defecto (M4)*, toda vez que la recurrente señala que los pagos realizados por el Empleador entre el último y el penúltimo pago procesado, no difieren en un treinta por ciento (30%) o más, por lo que no corresponde este tipo de mora.

Al respecto, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones detectó que los FPC no presentaban alguna de las situaciones establecidas en el procedimiento de Gestión de Cobro, que determinen o hagan presumir la existencia de mora (tal como asevera la recurrente), empero, una vez que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** recibió la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, tenía la obligación de realizar la revisión del Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados, con el fin de determinar que los mismos cuenten con **todos los aportes** correspondientes a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas (considerando que estos Asegurados acceden a la Pensión de Vejez, una vez cumplan treinta y cinco (35) años de servicio continuo).

Revisión con la cual pudo evidenciar la existencia de aportes faltantes, y determinar o aclarar la mora o presunción de mora por los periodos observados, aplicando el procedimiento establecido para la gestión de cobro y aclaración, e iniciar las Gestiones de Cobro Administrativo en cumplimiento al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, a través del envío de las comunicaciones escritas al Ministerio de Defensa Nacional, que permitan depurar, verificar o regularizar la mora presunta y posteriormente, si correspondía iniciar la Gestión de Cobro Judicial.

Sin embargo, la recurrente procesó las Solicitudes de Pensión de Vejez, sin realizar una correcta revisión de los Estados de Ahorro Previsional, ocasionando el incumplimiento al señalado artículo Quinto, debido a que no remitió en su oportunidad la primera y segunda comunicación escrita al Empleador, con el fin de aclarar los aportes faltantes.

No obstante, se evidencia que la gestión administrativa (enviando las cartas al Ministerio de Defensa Nacional), fue realizada en fecha posterior a la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en las que recién **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicitó la aclaración de los periodos faltantes, cuando debió identificar y tomar las acciones que correspondían de manera oportuna y no esperar a que estas falencias sean identificadas por la Entidad Reguladora.

Asimismo, y a efectos de un mejor entendimiento es oportuno recordar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996...

(...)

En tal sentido, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no debe olvidar la obligación que tiene de realizar el cobro de las

cotizaciones y primas devengadas con los respectivos intereses, que no hubieren sido pagados por los Empleadores, debido a que por Ley se le confiere la autorización para ejercer la personería jurídica, en relación a los Asegurados que se encuentran registrados en su Administradora.

Por lo tanto, por mandato de la Ley, debió realizar para los seis (6) CUA, la Gestión de Cobro Administrativa, cumpliendo el procedimiento establecido para el efecto, no correspondiendo entonces, el argumento presentado por la recurrente, en sentido de que existe una falencia en la norma o la falta de normativa que la excusa para no realizar el cobro de una deuda que pudo haber sido identificada con anterioridad, en el proceso previo al otorgamiento de la Pensión de Vejez, mucho más si se considera que el procedimiento de Gestión de Cobro Administrativo, debe ser aplicado tanto para Empleadores, como para Asegurados.

Por todo el análisis efectuado anteriormente, se llega a la conclusión de que en los seis (6) casos sancionados existió incumplimiento por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al artículo Quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259-2000 de 23 de junio de 2000, modificada por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006 y al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, por no haber efectuado oportunamente la Gestión de Cobro Administrativa y remitido las comunicaciones establecidas en norma.

1.3.2. De la Gestión de Cobro Judicial.-

Como se evidenció, se tiene que la Gestión de Cobro Administrativa fue realizada fuera del plazo establecido en normativa vigente y posterior a la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cuyas gestiones **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** detectó que para los CUA 100101215, 100082245 y 100114222, el Ministerio de Defensa Nacional, no efectuó el pago de los aportes faltantes en el Estado de Ahorro Previsional.

En tal sentido, una vez agotada y concluida la Gestión de Cobro Administrativa, a los ciento veinte (120) días de que el Empleador incurrió en mora, correspondía que la Administradora de Fondos de Pensiones, inicie la Gestión de Cobro Judicial, sin embargo, de los antecedentes que se tiene, dicha gestión, no fue realizada de manera oportuna por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por lo tanto es evidente que en los tres (3) casos señalados, la recurrente incumplió la normativa imputada y sancionada referente a la Gestión de Cobro Judicial.

Asimismo se evidencia que para los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, una vez que se efectuó la Gestión de Cobro Administrativa (fuera de plazo) y habiendo la Administradora de Fondos de Pensiones detectado que el Empleador realizó el pago de los aportes faltantes de forma global en otros periodos, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** debió realizar la rectificación de los aportes, concluyendo así la Gestión de Cobro en la vía Administrativa y no correspondía por lo tanto el inicio de la Gestión de Cobro por la vía Judicial.

Por lo que, para estos tres (3) CUA (100091039, 100131104 y 100109792), no es evidente el incumplimiento al artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, toda vez que los mismos hacen referencia al inicio del Proceso Ejecutivo Social, lo cual tal como se señaló no corresponde para estos casos.

Conforme se tiene señalado en el párrafo anterior, al no existir infracción por parte de la recurrente a la normativa señalada, corresponde que la Entidad Reguladora desestime la sanción correspondiente respecto a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792.

1.4. En cuanto a la falta de Normativa.-

Mediante notas PREV-COB-164-05-2014 de 07 de mayo de 2014 y PREV-COB-164-05-2014 de 07 de mayo de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, comunicó que: "... con relación a los **CUA 100091039, 100131104 y 100109792** una vez realizada la revisión a los descargos presentados por el Empleador, **se ha podido determinar que los aportes observados se encuentran pagados pero de forma global en otros periodos**, para informar al empleador el procedimiento de regularización de estos aportes, le **solicitamos nos pueda indicar la forma de proceder con el desglose de estos**, considerando que la información que llega a esta Administradora es de forma magnética y no físicamente como lo establece la Circular 23/2005..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Autos de 10 de enero de 2014 y 4 de junio de 2014, atendió la consulta de la Administradora de Fondos de Pensiones y comunicó que para la regularización de aportes pagados por el Empleador de forma duplicada en otro periodo, se debe proceder de conformidad a lo establecido mediante Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 y normativa relacionada a la acreditación y desacreditación de aportes.

Sin embargo, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, nuevamente señala en su Recurso Jerárquico que no existe una norma específica para la Rectificación de los Formularios de Pago de Contribuciones que presentan en **medio magnético** como es el caso del Ministerio de Defensa Nacional y que el argumento que presenta la Entidad Reguladora no corresponde, toda vez que esta última pretende que se inicie una Gestión de Cobro Judicial, siendo que se carece de normativa necesaria para corregir los aportes que la Empresa ha efectuado de forma errónea.
(...)

Subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que los periodos observados en los Estados de Ahorro Previsional de los tres (3) CUA 100091039, 100131104 y 100109792, presentan las siguientes características:

- i. Fueron pagados por el Empleador pero de forma global en otros periodos (tal como asevera la Administradora de Fondos de Pensiones) y
- ii. Se trata de Asegurados Pasivos que accedieron a una Pensión de Vejez.

Del procedimiento establecido mediante la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005, se tiene que dicha norma prevé la rectificación de Formularios de Pago de Contribuciones de periodos de cotización sin que exista diferencias en el Total Ganado, asimismo, establece la posibilidad de rectificar un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso al Fondo de MVV, siempre y cuando la prestación otorgada u operación no sufra ninguna variación, características que cumplen los periodos observados en los tres casos, tal como se señaló precedentemente.

Asimismo, es importante señalar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005, establece como única **excepción** lo siguiente:

"...Lo anterior **no se aplica para aquellas entidades públicas** que realizan sus pagos previsionales **por intermedio del TGN...**"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Debido a que los aportes realizados por el Ministerio de Defensa Nacional por los miembros de las Fuerzas Armadas, no cumplen esta excepción, ya que no son efectuados por intermedio del Tesoro General de la Nación, no es evidente lo mencionado por la recurrente, debido a que tal como se señaló, si existe el procedimiento respectivo para la corrección de los errores de declaración realizados por este Empleador, el cual pudo haberse efectuado a través del procedimiento citado en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 7 de abril de 2005.

De igual manera, es evidente que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no obstante a la identificación que realizó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con relación a los aportes faltantes al Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, no realizó las gestiones correspondientes de cobro o corrección de las declaraciones y pago erróneo realizado por parte del Ministerio de Defensa Nacional, tratando de usar como excusa u obstáculo, la falta de procedimiento para la corrección de este tipo de errores, cuando conforme se evidencia del presente proceso la imputación y consiguiente sanción se delimita en la gestión de cobro y cobranza judicial, por lo que no corresponde ser atendido el alegato presentado.

Por otro lado, respecto al argumento presentado por la recurrente con relación a que en el caso de autos, el que incurrió en error es el Empleador, es importante recordar a la Administradora de Fondos de Pensiones, que en cumplimiento a sus funciones y atribuciones tiene la obligación de actuar con la diligencia de un buen padre de familia e informar a los Empleadores respecto a las acciones o gestiones que deben realizarse a fin de aclarar o regularizar las contribuciones en mora.

1.5. En cuanto al daño ocasionado.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, señala que a consecuencia de no haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, ocasionó que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de cada Asegurado considerado para el procesamiento de la solicitud de la Pensión, sea menor, teniendo como consecuencia que la Fracción de Saldo Acumulado calculada para financiar parte de la Pensión que le corresponde, sea también menor.

Del análisis realizado precedentemente, si bien para este tipo de casos, la falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, en la identificación y cobro oportuno de los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, podría ocasionar que el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional sea menor, generando que la Fracción de Saldo Acumulado para financiar la Pensión de Vejez también sea menor.

Sin embargo, y siguiendo las argumentaciones relacionadas en el párrafo anterior, la fundamentación expresada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cuenta con respaldo legal, toda vez que la Entidad Reguladora tiene conocimiento que la Pensión de Vejez que perciben los Asegurados Militares, corresponde al cien por ciento (100%) de su Salario Base o Referente Salarial de Vejez y que la misma (refiriéndonos a la Pensión de Vejez), tiene como componente la **Fracción Complementaria**, que es la diferencia entre la Pensión obtenida con el Capital Acumulado en el Estado de Ahorro Previsional más la Compensación de Cotizaciones (si corresponde) menos el cien (100%) por ciento de su Referente Salarial de Vejez.

Consiguientemente, una disminución en el cálculo del Saldo Acumulado y por ende en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, no pudieron ocasionar daño a los Asegurados (bajo el

argumento expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), ya que – conforme se señaló- al percibir el cien por ciento (100%) del Referente Salarial, dicha diferencia es cubierta por la Fracción Complementaria, ocasionando en ese caso un posible daño al Tesoro General de la Nación, quien financia la señalada Fracción.

No obstante, sí podría ocasionarse daño a los Asegurados, en el evento de que los periodos faltantes en el Estado de Ahorro Previsional, afecten al cálculo del Salario Base o Referente Salarial de Vejez, ocasionando en ese caso, que perciban un monto menor de Pensión de Vejez.

En tal sentido, hubiera correspondido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determine para cada caso, la existencia o no de daño, ya sea a los **Asegurados** o al Tesoro General de la Nación, como se señaló precedentemente, sin embargo, al ya haberse determinado una sanción de gravedad leve, ya no podría modificarse la misma bajo el principio non reformatio in peius.

1.6. En cuanto a la incongruencia, falta de razonabilidad y atentado al debido proceso.-

(...)

...se puede apreciar que la recurrente reconoce la existencia de infracciones a las disposiciones legales por las cuales fue sancionada, alegando incongruencia en las fundamentaciones esgrimidas por el Órgano Regulador en la Resolución Administrativa que confirma la sanción impuesta.

En ese sentido, es importante referir a que las fundamentaciones que ha vertido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para la confirmación de la sanción, no representa una modificación al fallo inicial, ya que éste se mantiene firme y bajo los preceptos sancionados, lo que si es necesario entender, es que dichas referencias normativas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 624-2014 de 9 de septiembre de 2014, contextualizan el deber de la administradora en las labores que debió cumplir respecto a los CUA observados y el proceder imperativo al que está obligada, sin que ello implique que se le estaría sancionando por otra norma.

(...)

Bajo esas precisiones, y para un mejor entendimiento es necesario traer a colación la referencia del principio de congruencia, que esencialmente, se entiende como aquel que se manifiesta en la “Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes” (Cabanellas), o sea, la adecuación entre lo pedido y lo decidido.

(...)

Bajo ese marco, se debe referir a que la Resolución Administrativa que confirma la sanción impuesta a la recurrente, no se la puede calificar de incongruente en el sentido que esta amplia la fundamentación como se expresó supra, con la finalidad de poner en contexto lo sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

(...)

En ese entendido, se advierte que el agravio referido por la recurrente con relación a la **incongruencia** que violaría el debido proceso, son infundados, ya que la incongruencia manifestada por ésta, no deriva en una sanción que no guarda relación con los hechos imputados, sino contrario sensu, aclaran el porqué de la posición del Órgano Regulador.

De lo señalado, se puede advertir que sí existe congruencia, debido a que al citar la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de 2003, misma que guarda relación con el problema que se pretende resolver y el cual es un proceso previo que no

se cumplió, también es evidente, que el mismo no se encuentra claramente determinado como infracción en los fundamentos legales realizados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ni dentro las normativas infringidas en la Nota de Cargo, así como no se encuentra dentro la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 de 17 de marzo de 2014, con la cual se sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por lo que resulta inadmisibles lo señalado por la recurrente referente a la falta de congruencia, sin embargo, se puede advertir una fragmentación al debido proceso como infra se referirá.

En consecuencia, y de lo anteriormente expuesto, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que habiéndose determinado la existencia de una sanción con carácter general, misma que no corresponde bajo el análisis precedente, por cuanto es imperativo que el pronunciamiento se encuentre referido a cada caso concreto, es decir, que es de merecimiento el discriminar un análisis por cada CUA, respecto del comportamiento que tuvo en su desarrollo, por cuanto compele al Órgano Regulador discernir con mayor precisión, los fundamentos que respalden la sanción a imponer, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad, por consiguiente, la sanción impuesta se encuentra sujeta a resultados de lo que se determine en el marco de los extremos ahora expuestos, debiendo tomar en cuenta el Órgano Regulador, los criterios manifestados mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2014 de 24 de febrero de 2014...”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 275-2015 DE 11 DE MARZO DE 2015.-

Como resultado de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 de 18 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, mediante la cual resuelve lo siguiente:

“...PRIMERO.- I.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo N° 1, previsto en la Nota de Cargo APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, con multa en bolivianos equivalente a \$US2.100,00 (DOS MIL CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, en relación a los CUA 100101215, 100082245 y 100114222 y por incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006, en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222.

II.- Desestimar el Cargo respecto a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, en cuanto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

(...)

TERCERO.- I.- En relación a los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015, se instruye a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la regularización a los periodos observados de conformidad a normativa, considerando que los mismos cuentan con prestación, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la presente Resolución Administrativa.

II.- Una vez concluido el proceso de regularización en relación a los casos con CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, BBVA Previsión AFP S.A deberá realizar las siguientes acciones:

- 1)** Determinar la Fracción de Saldo Acumulado a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación que le hubiera correspondido al Asegurado, si su Empleador hubiera efectuado el pago de las contribuciones de forma oportuna y/o correcta por los periodos señalados en la parte considerativa.
- 2)** Determinar la Fracción Complementaria que le hubiera correspondido considerando la Fracción de Saldo Acumulado determinada en el numeral 1) anterior.
- 3)** Determinar la diferencia de Fracción Complementaria entre la que le hubiere correspondido al Asegurado y la efectivamente otorgada.
- 4)** Determinar el pago en exceso de Fracción Complementaria realizada entre la fecha de solicitud y el periodo de pago siguiente al de notificación de la presente Resolución Administrativa. Dichos montos deberán ser determinados considerando el mantenimiento de valor por cambio de gestión. Éstos corresponden ser repuestos al Tesoro General de la Nación con recursos propios de la Administradora.
- 5)** El cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado con el Saldo Acumulado a la fecha, y en función a éste, más la Fracción de Saldo Acumulado y la CCM que viene recibiendo, determinar la Fracción Complementaria que le corresponde al Asegurado a partir de la fecha del nuevo cálculo.
- 6)** Si entre el monto de Fracción Complementaria determinado en el numeral 2) anterior con mantenimiento de valor a la fecha de recalculado, señalado en el numeral 4) anterior, generara una diferencia positiva en la Pensión, la misma se mantendrá; si por el contrario ésta fuera negativa, la Administradora deberá calcular el monto que corresponda reponerse a la cuenta de MMV, con recursos propios de la AFP.

III.- Previo cualquier pago o reposición, la Administradora deberá remitir a esta Autoridad los cálculos arriba señalados debidamente respaldados, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa..."

Mediante nota PREV-OP-0601/05/2015 de 22 de abril de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** comunico a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en atención al numeral I del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, remitió la nota PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015 dirigida al Ministerio de Defensa, solicitando acogerse a la Circular SPVS-IP-DPC 23/2005 para la regularización de aportes.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 04 de mayo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra), señalando además que la facultad punitiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría prescrito y que producto de las gestiones realizadas con el Ministerio de Defensa Nacional se aclaró que los aportes faltantes

en los Estados de Ahorro Previsional, de los Asegurados con CUA 100091039, 100131104, 100109792, 100114222 y 100101215, fueron pagados de forma incorrecta.

Mediante Auto de 25 de mayo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la apertura del término de prueba, para que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** remita las planillas de los FPC 900000036154, 487102 y 8880001249, que evidencien el pago de los periodos observados, tal como señala en su Recurso de Revocatoria, asimismo, solicita un informe respecto al cumplimiento de la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Toda vez que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no remitió la documentación solicitada por la Entidad Reguladora y tampoco dio cumplimiento a la obligación impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, mediante Auto de 20 de julio de 2015, conminó a la recurrente a su cumplimiento.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) mediante memorial de fecha 04 de agosto de 2015, señala la "imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor" a lo instruido mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, en razón a que el Ministerio de Defensa Nacional no habría atendido las solicitudes realizadas por la Administradora de Fondos de Pensiones, lo que le impide efectuar la regularización de los periodos observados.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 872-2015 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, con los argumentos siguientes:

...ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.
(...)

Que en cuanto a los argumentos vertidos por la Administradora, es necesario mencionar que esta Autoridad tiene total conocimiento de lo establecido en la Constitución Política del Estado y de su primacía en el ordenamiento jurídico, mucho más considerando que la Seguridad Social se encuentra concebida dentro de dicha Carta Magna, estableciendo en el parágrafo II del artículo 45, que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

Que asimismo la Administradora señala las atribuciones y funciones establecidas mediante el inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 (...), referente a: "...fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción...", funciones que esta Autoridad cumple a cabalidad y atribuciones a través de las cuales, determinó el inicio del Proceso Sancionatorio en el presente caso, al haber determinado la existencia de infracciones de parte de BBVA Previsión AFP S.A.

Que el argumento de la Administradora en sentido de que esta Autoridad hubiera vulnerado el Principio de Legalidad, de Seguridad Jurídica y del Debido Proceso, no tiene asidero legal, pues

la Administradora hasta el momento no demostró de manera fehaciente que esta Autoridad estuviera incurriendo en alguna ilegalidad o que la decisión de la instancia superior así lo hubiera determinado. Por el contrario, en sujeción plena a las disposiciones legales correspondientes al caso de autos, es que esta Autoridad, aplicando lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 (...), emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), sustentando su fundamentación en los criterios establecidos en dicha Resolución Ministerial Jerárquica, tal como lo dispone el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 (...), que señala: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución...".

Que asimismo, el Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad establecido en el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), que establece: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, **se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario**". (las negrillas son nuestras). En el caso de autos, considerando que al momento no existe ninguna decisión o declaración en contrario respecto a lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), se concluye que esta Autoridad en ningún momento infringió norma legal alguna ni los principios que rigen el procedimiento Administrativo.

Que en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275/2015 (...), de ninguna manera violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer la Administradora en sus descargos, mucho más considerando que el debido proceso, en un concepto más amplio del concepto que la Administradora pretende ajustar al presente proceso, debe entenderse también, como el Principio Jurídico Procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas; por lo que esta Autoridad dentro del marco legal vigente y sin que hasta el momento se haya determinado ningún otro, garantizó en todo momento a la Administradora el pleno ejercicio de defensa como parte de un debido proceso, respetando asimismo, las garantías constitucionales.
(...)

Que en relación al argumento de la Administradora, referente a que la derogatoria del Régimen Sancionatorio previsto en los artículos 285 al 291 del Decreto Supremo N° 24469 (...) ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, es también importante mencionar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015, ha emitido (...) pronunciamiento
(...)

Que en virtud a lo enunciado precedentemente se entiende que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la facultad de imputar y sancionar a las AFP por incumplimiento a la normativa de Pensiones.
(...)

Que (...) debido a la falta de diligencia de la Administradora referente a conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, la infracción continuó en el tiempo, pues fue a través de la fiscalización realizada por la Entidad Reguladora que se evidenció la infracción de la Administradora y no a instancia de dicha Entidad, constituyéndose definitivamente en una infracción de carácter permanente.

Que conforme establece la Resolución Jerárquica señalada anteriormente y considerando el caso en particular, nos encontramos ante una infracción permanente, debido a que ésta prorrogó sus efectos en el tiempo. Al respecto, es importante mencionar que la prescripción de la acción administrativa fue interrumpida con la comunicación de los resultados de dicha fiscalización mediante notas APS/DFP/3202/2013 y APS/DFP/3203/2013 ambas de 05 de julio de 2013 y mediante nota APS/DFP/3322/2013 de 07 de agosto de 2013. Por tanto, se concluye que fue a través de la fiscalización realizada por la Entidad Reguladora que se evidenció la infracción de la Administradora y no a instancia de dicha Entidad.
(...)

...en referencia a lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones: "... la generación de deuda de Tipo M4 debe ser generada por Empleador y no por Asegurado, es decir, que la deuda se genera de manera conjunta para todos los Asegurados cuando se produzca una diferencia igual o mayor al treinta (30) por ciento con relación al penúltimo pago realizado por el Empleador y procesado por la AFP...", ya que el pago realizado por el Empleador no tiene una variación del 30% con relación al periodo anterior, por lo que no corresponde la generación de deuda presunta de tipo M4.
(...)

Que, tomando en cuenta que los seis (6) casos imputados mediante Nota de Cargos APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013, son miembros de las Fuerzas Armadas con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, de acuerdo a la nómina del Ministerio de Defensa que fue presentada a la Administradora previo acceso a la Prestación de Jubilación, se entiende que los mismos tienen dependencia laboral de forma continua.

Que asimismo, se evidenció que en dichos casos imputados, existe diferencia en el Total Ganado en relación a los meses anteriores y posteriores, aspecto que la Administradora debió advertir durante el proceso de acreditación al revisar los aportes de los Asegurados, tal como establece la normativa específica para miembros de las Fuerzas Armadas, refiriéndonos más claramente a la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 de 26 de mayo de 2003, que señala:

"(OBLIGACIÓN DE LAS AFP EN LOS TRÁMITES DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN) Una vez recibida la Nomina (sic) del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, **la AFP emitirá un Estado de Cuenta actualizado, verificando, para cada uno de los casos, que se encuentren todos los Aportes del Afiliado** correspondientes a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas" (el subrayado y las negrillas son nuestras).

Que en el caso de autos, considerando que los Asegurados tienen dependencia laboral de forma continua y al existir diferencia en el total ganado en relación a los meses anteriores y posteriores además de aportes faltantes para cumplir el requisito de aportes continuos, BBVA Previsión AFP S.A. debió advertir estas diferencias e identificarlas en la forma establecida en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 (...), que en su Artículo segundo inciso d), señala:

"Pagos en defecto

Corresponde a las **diferencias entre lo que debió pagar el empleador**, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC **y lo que efectivamente pago** (sic), detectadas en el proceso de acreditación de los FPC".

Que por otra parte en el Recurso de Revocatoria presentado ante esta Autoridad, BBVA Previsión AFP S.A., señala:

“La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones equivocadamente concluye que la AFP infringió la normativa de gestión de cobro porque no realizó la gestión de cobro de los periodos identificados a través de una fiscalización al Área de Prestaciones de los Asegurados con CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222. Sin embargo, **no considera que los periodos citados fueron pagados por el Ministerio de Defensa...**” (las negrillas son nuestras).

Que la afirmación de la Administradora señalada anteriormente, contradice lo expuesto en su nota PREV-PR-JUB 851/2013 de 11 de julio de 2013, al afirmar con relación a los **CUA 100082245 y 100114222** que:

“... tengo a bien informarle que los estamos revisando en detalle; **nuestro departamento de Operaciones nos ha informado que el Ministerio de Defensa no habría efectuado los aportes de ambos asegurados por los periodos mencionados por su Autoridad, por lo cual se procederá a efectuar las gestiones necesarias a fin de regularizar la situación**” (las negrillas son nuestras).

Que asimismo, es necesario resaltar que la información inicialmente proporcionada a esta Autoridad por la Administradora durante el proceso sancionatorio, fue en sentido de que no se contaba con los pagos, conforme la siguiente afirmación mediante nota PREV-COB-602-11-13 de 27 de noviembre de 2013 :

“...el Ministerio de Defensa tenía (sic) pagado (sic) los periodos que están siendo observados **y en los detalles de planilla no reporto (sic) a los 6 asegurados que están siendo cuestionados...**” (las negrillas son nuestras),

Que de acuerdo a la afirmación señalada anteriormente, BBVA Previsión AFP S.A. demuestra en todo momento que los seis (6) Asegurados no fueron declarados por el Empleador en las planillas respectivas. Asimismo se debe considerar que dichos casos están referidos a Asegurados miembros de las fuerzas armadas quienes debían cumplir 35 años de servicio continuo, cuyos aportes observados corresponden a periodos anteriores a la fecha de acceso a la jubilación.

Que asimismo, en relación a los **CUA 100091039, 100131104 100101215 y 100109792** de acuerdo a las aclaraciones efectuadas por el Ministerio de Defensa y descargos presentados por la Administradora a esta Autoridad, **no se habría efectuado el pago de los aportes por los periodos observados en los meses que correspondían**, habiendo declarado los mismos en un solo periodo de manera posterior y que fueron desglosados en la planilla adjunta al Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) en varias líneas, sin considerar que un FPC debe consignar cada periodo de cotización a declarar, tal como lo señala expresamente dicho Formulario: “...Se debe llenar un FPC por cada periodo de cotización a declarar...”, observándose que existe diferencia en el total ganado en relación a los meses anteriores y posteriores.

Que para estos casos la misma Administradora afirma que el Empleador no habría efectuado los aportes correspondientes, debiendo considerar asimismo que se encontraban como dependientes de acuerdo a la nómina presentada por el Ministerio de Defensa para el acceso a la jubilación. Al respecto, es importante mencionar que lo señalado anteriormente es ratificado por la instancia jerárquica, por tanto, la Administradora debía enmarcarse en el inicio de gestión de cobranza de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259...

(...)

Que conforme lo expresado por la instancia jerárquica, es necesario mencionar lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones, mediante nota PREV-COB-602-11-13 de 27 de noviembre de 2013, refiriéndose a las gestiones realizadas:

"Si bien cuando esta Administradora tomó conocimiento de las observaciones realizadas por su Autoridad en la Fiscalización efectuada, ha realizado cuantas gestiones han sido necesarias como ser cartas de cobro, gestiones telefónicas, visitas a la empresa, fue con la finalidad de lograr aclarar los periodos observados de nuestros asegurados y a la fecha estamos a la espera de una respuesta positiva de parte del Ministerio de Defensa".

Que al respecto, tal como se señaló en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), mediante notas PREV-COB-653/12/2013 de 27 de diciembre de 2013, PREV-COB-37/01/2014 de 30 de enero de 2014 y PREV-OP-0355/02/2014 de 27 de febrero de 2014, que adjunta las notificaciones de aviso de cobro enviadas al Ministerio de Defensa CO-ESP-357 y CO-ESP-361 cuyo objeto fue el Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora de 16 y 18 de julio de 2013 respectivamente y CO-ESP-586 y CO-ESP-587 ambas de 12 noviembre de 2013 cuyo objeto fue el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, así como la respuesta recibida por parte del Empleador, se puede evidenciar las acciones efectuadas por la Administradora para la cobranza administrativa. Sin embargo, es necesario resaltar que estas Gestiones fueron realizadas a partir de las observaciones resultado de la fiscalización y que fueron comunicadas oportunamente por esta Autoridad a la Administradora, así como la notificación con Nota de Cargos APS/DESP/DJ/DFP/8597/2013 de 22 de octubre de 2013.

Que lo referido en el párrafo anterior, se ratifica totalmente al considerar la afirmación de la Administradora en los siguientes términos: "...cuando tomó conocimiento de las observaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros durante la Fiscalización, realizo (sic) las gestiones establecidas en la normativa para la recuperación de los aportes de los Asegurados citados".

Que por otro lado, en relación a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a que los Asegurados sujetos de cargo "... son miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y en tal virtud al momento de su jubilación no suscribieron ningún formulario de reclamo con referencia a los periodos observados por la APS", esta Autoridad considera que dicho argumento no exime de las obligaciones que la Administradora debería cumplir, mucho más considerando lo establecido en la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 353 (...) que señala:

"(OBLIGACIÓN DE LAS AFP EN LOS TRÁMITES DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN) Una vez recibida la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional dando a conocer los candidatos a jubilación, la AFP emitirá un Estado de Cuenta actualizado, verificando, para cada uno de los casos, que se encuentren todos los Aportes del Afiliado correspondientes a sus años de servicio en las Fuerzas Armadas" (el subrayado y las negrillas son nuestras)

(...)

Que en cuanto al argumento de la Administradora referente a que producto de las gestiones realizadas por dicha Entidad, "su Empleador aclaró que los aportes fueron pagados pero de forma incorrecta de acuerdo al Anexo N° 1 adjunto"; es importante mencionar que el pago debe ser efectuado de acuerdo a los periodos en los que el Empleador efectuó la retención, caso contrario se considera infracción a la normativa establecida a este efecto. Por otro lado, es importante también considerar que los Formularios de Pago de Contribuciones FPC, son declaraciones juradas, lo cual es de conocimiento de la Administradora, por lo que esta Entidad no puede asumir ni dar validez a pagos globales y posteriores a cuenta de meses pasados, por el contrario era su obligación identificar tal situación, y realizar las gestiones necesarias para solicitar la rectificación correspondiente, de manera previa a la otorgación de la prestación.

Que a través de la afirmación de la Administradora referente a que en el caso de los "...**CUA 100114222** y **100101215**, el Empleador durante la gestión de cobro administrativa no logro (sic)

conseguir los descargos correspondientes para los periodos observados, motivo por el cual en cumplimiento a lo instruido por su Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 208-2014 pese a los argumentos expuestos por los anteriores casos, se inicio (sic) el Proceso Judicial...", se puede evidenciar que la Administradora no cuenta con la documentación respaldatoria pertinente, lo cual demuestra a todas luces su falta de diligencia en cuanto a las Gestiones de Cobro que realiza, pues sujeta su actuar a la información que el Empleador podría otorgarle sin poder recurrir a documentación propia para sustentar cualquier acción de gestión administrativa o judicial o en su caso comunicar de manera oportuna a esta Autoridad, situación que no ocurrió sino hasta la interposición de su Recurso de Revocatoria.

Que BBVA Previsión AFP S.A. continúa señalando en su Recurso de Revocatoria:

"La Norma de Gestión de Cobro vigente a la fecha de solicitud de pensión de los CUAS citados no establecía la generación de deuda por Asegurado por lo tanto esta Administradora no podría haber detectado la inconsistencia en los pagos de los asegurados observados".

Por lo expuesto, la APS sanciona a esta Administradora por no haber realizado la gestión de cobro de los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, siendo que a la fecha no existe una norma administrativa que establezca el procedimiento para que las AFP detecten la deuda existente bajo esta casuística".

Que la afirmación de la Administradora, referente a que la norma de gestión de cobro vigente a la fecha de solicitud de pensión de los casos imputados, no establecía la generación de deuda por Asegurado, no tiene fundamento ni justificativo alguno, pues esta Entidad no considera el hecho referente a que al momento de la otorgación de la prestación pudo identificar tal situación o al momento de revisar el Estado de Ahorro Previsional.

Que en ese sentido, reiteramos lo expresado líneas arriba, refiriéndonos a lo establecido en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 (...), respecto a la falta de existencia de una norma administrativa.

(...)

CONSIDERANDO:

Que en el caso presente, la Administradora en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a la normativa referida al inicio de las Gestiones Administrativas y Judiciales para el cobro de las Cotizaciones más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador a la AFP, así como también omitió dar cumplimiento a la normativa que establece que las AFP están obligadas y autorizadas para ejercitar la personería jurídica de sus registrados, sin embargo, es necesario mencionar que en dicha infracción no existe beneficio propio o de personas relacionadas a dicha Entidad.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, BBVA Previsión AFP S.A., tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó que no se hayan cobrado los aportes faltantes y el respectivo interés por mora, ocasionando que en la determinación de la Fracción del Saldo Acumulado (FSA) no se considere la rentabilidad en beneficio del Asegurado que se hubiera obtenido de haber realizado el cobro y acreditación en forma oportuna por cada suma no pagada, conforme prevé la norma en estos casos, determinando asimismo, la existencia de una diferencia que tuvo que ser cubierta por la Fracción Complementaria, financiada por el Tesoro General de la Nación.

Que conforme lo señalado, la Autoridad (...), mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, así como también comprobado el daño ocasionado a los Asegurados.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 1732 (...), al artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 (...), al artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 (...) y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 (...), en relación a los **CUA 100101215, 100082245 y 100114222** y por incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 (...), en relación a los **CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222**.

Que en relación al cumplimiento de la obligación establecida en los párrafos I, II y III de Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), mediante memorial de 03 de agosto de 2015 recepcionado en esta Autoridad el 04 de agosto del mismo año, BBVA Previsión AFP S.A. argumenta imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor a las obligaciones establecidas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), señalando que el Ministerio de Defensa no respondió ni atendió ninguna de las solicitudes realizadas por esa Administradora, motivo por el que no habría procedido a la regularización de los aportes instruidos. Por otro lado, argumenta que pese a las gestiones realizadas por esa Entidad, la omisión del Ministerio de Defensa en la rectificación de las declaraciones juradas de pago de contribuciones, se constituiría en un hecho de fuerza mayor que impide efectuar la regularización a los periodos observados instruidos por dicha Resolución Administrativa, solicitando por tanto, se libere de toda responsabilidad a esa Administradora.

Que asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. hace mención a que habría realizado una segunda reiteración a la solicitud efectuada mediante nota PREV-OP-0592/04/2015, sin embargo es necesario señalar que la copia que se encuentra adjunta al memorial, no cuenta con ninguna evidencia de recepción o que haya sido de conocimiento del Ministerio de Defensa, pues la referida nota solamente presenta un sello de la misma Administradora, por tanto, no existe la certeza de que se haya efectuado gestiones para solucionar y rectificar los aportes.

Que por otro lado, se puede evidenciar también que esta Entidad atribuye el incumplimiento de sus obligaciones establecidas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 275-2015 (...), al Ministerio de Defensa, que viene a ser un tercero y califica dicha situación como un hecho de fuerza mayor, lo cual en este caso no tiene asidero legal ni justificativo del hecho.

Que en ese sentido, esta Autoridad, considera injustificada la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A., referente a su imposibilidad de poder cumplir la obligación establecida en los párrafos I, II y III de la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), debido a su negligencia en las escasas gestiones realizadas por la Administradora, pues como se puede evidenciar de las notas adjuntas al memorial de 03 de agosto de 2015 recepcionado el 04 de agosto del mismo año, la última nota que remitió al Ministerio de Defensa tiene como fecha 18 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual no existe evidencia de la realización de ninguna otra gestión.

Que al respecto, es importante mencionar que esta Autoridad, en cumplimiento a sus atribuciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 (...), más propiamente refiriéndonos a lo establecido en el inciso a) del artículo 168, el cual señala que el Organismo de Fiscalización, tiene como función y atribución: "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos". Asimismo, en cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 (...),

mediante Autos de 25 de mayo de 2015 y de 20 de julio de 2015, instruyó y posteriormente conminó a la Administradora, dé cumplimiento a las obligaciones establecidas mediante los parágrafos I, II y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...)

Que sin embargo, tal como se puede evidenciar de las actuaciones del proceso, BBVA Previsión AFP S.A., hizo caso omiso de lo instruido por la Entidad Reguladora, incumpliendo lo establecido en el parágrafo I del artículo 69 del Decreto Supremo N° 27175 (...), el cual dispone lo siguiente: "I.- La resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto, el Superintendente correspondiente utilizará los medios legales disponibles". Asimismo incumple lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 (...), que señala las funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social, entre ellas: "w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización".

Que en consecuencia, es importante mencionar que en el caso de autos, el incumplimiento de la Administradora a la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (...), tuvo como consecuencia que a la fecha, no haya realizado la rectificación de aportes de los **CUA 100091039, 100131104 y 100109792** por un lado y por otro, que no haya podido determinar al momento la existencia de daño al Tesoro General de la Nación, en relación a los **CUA 100091039, 100131104, 100101215, 10082245 y 100114222**, obligación que se encuentra pendiente..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.

1. La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.
2. La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 (...) Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.
3. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 (...) cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
4. Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que, a la fecha de emitir la Sanción (R.A. APS/DJ/DFP/N° 275/2015 de 3/03/2015 (sic)), los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes.
5. La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone

en su Artículo 72: "Principio de legalidad. Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

6. En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg (sic), que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide de! ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma".
7. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "...conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".
8. En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".
9. El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.
10. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (03 de marzo de 2015), que luego es Confirmada por la Resolución N° 872/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.

11. Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora ha cuestionado la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.
12. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Resoluciones de Autoridad Competente que resuelven las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y como prueba de ello, se tiene la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, que cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante revocó una Sanción a esta Administradora, manifestando: "Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros..."
13. La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar el régimen de sanciones a un caso concreto", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.
14. Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; que no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 (...) y la propia CPE.
15. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
16. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando

seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

17. Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción del Artículo 5 de la Resolución Administrativa N° 259/2000 modificado por la Resolución Administra SPVS-IP 935/2006, contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 (...), vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

EN CUANTO A LA GESTIÓN DE COBRO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL.

1. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones sancionó a la AFP porque: "... evidenció al momento de la realización de la fiscalización que para seis (6) CUA de Asegurados Militares Jubilados, existen periodos faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, por los cuales BBVA Previsión AFP S.A.", y cita como normativa infringida: EL (sic) artículo 23 de la Ley N° 1732 (referido al Proceso Ejecutivo Social), Artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 (referido al ejercicio de la personería jurídica de los Registrados en la AFP), Artículo 5 del Decreto Supremo N° 25722 (referido a los Intereses y Recargos), Artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 (referido a la ampliación de plazo de la Gestión de Cobro a 120 días), Artículo 5 de la Resolución Administrativa N° 259/2000 modificado por la Resolución Administra SPVS-IP 935/2006 (referido al Procedimiento de Cobro y Aclaración de la Presunción de Mora).
2. A tiempo de confirmar la sanción y la infracción a la Resolución Administrativa N° 259/2000, modificada por la Resolución Administra SPVS-IP 935/2006, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros reconoce que la norma de Gestión de Cobro no reglamenta el cobro de Contribuciones en Mora de la casuística presentada en los seis (6) casos de las Fuerzas Armadas, es decir, que no presentan las situaciones establecidas en el procedimiento de Gestión de Cobro, que determinen o hagan presumir la existencia de mora manifestando: "... el pago realizado por el Empleador no tiene una variación del 30% con relación al periodo anterior, por lo que no corresponde la generación de deuda presunta de tipo M4".
3. Asimismo, la Resolución (...) MEFP/VSEFP/VPSF/URJ-SIREFI (sic) N° 005/2015 de 18 de febrero, expresa: "... (BBVA Previsión AFP S.A.) no pudo advertir la falta de los aportes de los seis (6) Asegurados Militares debido a que no defecto en los FPC: Mora Efectiva por No Pago (M1)...., Mora efectiva en Defecto (M2)...., Mora Presunta por No Pago (M3).... y Mora Presunta por Defecto (M4)....
4. En el caso de los seis (6) miembros de las Fuerzas Armadas, al no estar descrita la casuística de generación de la Mora en la Normativa General para la Gestión de Cobro, hecho que es reconocido por el propio Regulador, la Aps (sic) no tiene sustento jurídico para imputar una infracción o incumplimiento del Artículo 5 de la Resolución Administrativa N° 259/2000 modificado por la Resolución Administra SPVS-IP 935/2006 y mucho menos sancionar, siendo que la citada norma tiene por objeto establecer las gestiones administrativas mínimas de cobranza que deben realizar las Administradoras (...), para recuperar las contribuciones retenidas por los Empleadores y no canceladas al SSO; previo al inicio del proceso ejecutivo social.
5. La Autoridad (...) con referencia a la existencia de una diferencia en el Total Ganado a los meses anteriores expresa que la AFP debió advertir las diferencias e identificarlas en la forma prevista en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, citando al inciso d) Pagos con defecto: "Corresponde a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago (sic), detectados en el proceso de acreditación de los FPC". A entender de esta Administradora, los Pagos con defectos están relacionados a los descuadres que existen entre el pago realizado y

la declaración jurada efectuada por el Empleador el FPC, hecho que no existe en los periodos pagados por el Empleador en los casos de los seis (6) miembros de las Fuerzas Armadas. Asimismo, manifestar que no existe contradicción alguna en el Recurso de Revocatoria y la Nota PREV-PR-JUB 851/2013, ambos presentados por la AFP, porque en uno se habla del pago de periodos a cargo del Ministerio de Defensa y, en la segundo (sic), se informa que en los periodos pagados por el empleador no hizo efectivo el pago de aportes por los casos de los seis miembros de las Fuerzas Armada.

6. La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala: Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias". Por lo expuesto, las Resoluciones de sanción y su confirmación contravienen el citado Artículo al pretender forzar un supuesto incumplimiento a la Resolución Administrativa N° 259/2000 modificada por la Resolución Administrativa SPVS-IP 935/2006, disposición administrativa que no establece la generación de mora por Asegurado.

REALIZACIÓN DE GESTIONES DE RECTIFICACIÓN DE FORMULARIOS DE PAGO DE CONTRIBUCIONES

1. La APS califica como insuficientes las gestiones realizadas por la AFP ante el Ministerio de Defensa, para que este Empleador proceda con la rectificación de los Formularios de Pago de Contribuciones en los periodos que corresponda para regularizar los aportes de los casos por los que se sanciona, empero, no considera que esta AFP realizó las gestiones citadas en forma escrita y por llamadas telefónicas, mismas que a la fecha han sido ignoradas por completo por el Ministerio de Defensa, sin dar siquiera un acuse de recibo de las cartas enviadas cuyas copias cursan en el presente proceso sancionatorio.
2. A la fecha, el Empleador no tiene el menor interés y actúa con la mayor indiferencia para rectificar sus Formularios de Pago de Contribuciones, razón por la que esta Administradora no puede realizar lo instruido por los numerales I, II y III de la disposición tercera de la Resolución APS/DJ/DFP N° 275/2015 de 11 de marzo, porque los FPC se constituyen en declaraciones juradas y únicamente el Empleador tiene la facultad de rectificarlas, aplicándose el aforismo jurídico "al impedido por justa causa no le corre término", razón por la que no puede calificarse la conducta de la AFP como negligente.

VERIFICACIÓN DE CONTRIBUCIONES DEL ESTADO DE AHORRO PREVISIONAL PARA LA JUBILACIÓN DE ASEGURADOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS.

1. El Regulador cita que la AFP tiene la obligación de revisar los Estados de Ahorro Previsional de los miembros de las Fuerzas Armadas para verificar que se encuentren todos los aportes del Afiliado correspondientes a los años de servicio en la Fuerzas Armadas, para cuyo efecto cita la Resolución Administrativa SPVS-P N° 353 de 26 de mayo de 2003.
2. Al respecto el Regulador omite mencionar que el proceso de jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentra reglamentado a través de la Resolución Administrativa SPVS-P 338 de 11 de abril de 2008, cuyo Artículo primero dispone: "(OBJETO) El objeto de la presente Resolución Administrativa es establecer el procedimiento específico para que los Afiliados militares que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las Fuerzas Armadas (FF.AA.), accedan a la Prestación de Jubilación en el Seguro Social Obligatorio", es más el Artículo 7 (verificación de Cumplimiento de Requisitos) dispone: "Las AFP y EA no deben verificar el cumplimiento de requisitos de jubilación establecido en el artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 474 de 25 de junio de 2007 de aquellos casos que cuenten con 35 años de servicio continuo...", por último, el Artículo 10 (Norma Vigente de Jubilación) dispone "El procedimiento de jubilación para miembros de las FF.AA. que cumplen 35 años de servicio continuo, debe seguir lo establecidos en la norma vigente de jubilación, salvo por lo determinado en la presente Resolución Administrativa".

3. Como conclusión se tiene que, la Resolución Administrativa SPVS-P 338 de 11 de abril de 2008 establece el procedimiento específico para que se jubilen los miembros de las FF.AA. que cumplan 35 años de servicio, y en ninguno de sus artículos establece la obligación de revisar la cantidad de aportes en el Estado de Ahorro Previsional, y siendo ésta de carácter específico se aplica antes que cualquier otra disposición administrativa que norme la jubilación de los militares..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está aplicando un Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, asimismo, señala que la norma sancionada por la Entidad Reguladora, no establece la generación de mora por Asegurado, sino por Empleador, y que las gestiones realizadas para que el Ministerio de Defensa Nacional regularice los periodos observados, fueron ignoradas por el Empleador, lo cual impidió el cumplimiento de la instrucción efectuada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275/2015, finalmente alega que la norma específica para jubilados de las Fuerzas Armadas, no establece la obligación de revisar la cantidad de aportes en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados.

Tal extremo determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar

1.1. De la legalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, al imponer una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Asimismo, manifiesta que la Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DFP/N° 275/2015 de

11 de marzo de 2015, confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, contraviene los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tipicidad y procedimiento punitivo, toda vez que en su interpretación: "...el Ente Regulador no tiene disposición jurídica (...) vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias..."

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí

observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable

de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente

Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos “...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**”, aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**...”

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente..."

Conforme lo transcrito y ratificando para el caso presente los argumentos señalados ut supra, no existe mayor controversia respecto al criterio adoptado por el Regulador, determinando que el alegato presentado por la recurrente en ese sentido se encuentra infundado.

1.2. De la Gestión de Cobro.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no tiene sustento jurídico para imputar una infracción o incumplimiento al artículo quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935 de 01 de septiembre de 2006, toda vez que a su entender, dicha norma establece las gestiones administrativas mínimas de cobranza que deben realizar las Administradoras de Fondos de Pensiones, para recuperar las contribuciones retenidas por los Empleadores y no canceladas al Seguro Social Obligatorio, previo al inicio del Proceso Ejecutivo Social, y no así para la recuperación de contribuciones en mora por Asegurados, como sucede en el presente caso, lo cual a su decir, es reconocido por la propia Entidad Reguladora y por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Asimismo, en cuanto a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a que la Administradora de Fondos de Pensiones debió advertir las diferencias en el Total Ganado en relación a los meses anteriores, aplicando lo dispuesto en el artículo segundo, inciso d) de la Resolución Administrativa SPVS - P N° 259, la recurrente manifiesta que dicho argumento no corresponde, debido a que este inciso se refiere a los descuadres que existen entre el pago realizado y la declaración jurada efectuada por el Empleador, en el Formulario de Pago de Contribuciones, hecho que no existe en los periodos pagados por el Empleador en el caso de los seis (6) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas.

Finalmente argumenta que no existe la contradicción señalada por la Autoridad Reguladora, respecto a su Recurso de Revocatoria y la Nota PREV-PR-JUB 851/2013 de 11 de julio de 2013, debido a que el primero refiere al pago de periodos y el segundo al pago de aportes.

Previo al análisis respectivo, corresponde traer a colación lo establecido por el artículo 31 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones, que determina que las Administradoras

de Fondos de Pensiones tienen la obligación de:

“... a) Prestar sus servicios a los Afiliados...sin discriminación.
(...)”

d) **Cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.**
(...)”

s) *Cumplir con otras actividades y obligaciones establecidas por ley, reglamentos o contratos suscritos con la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros...*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, el Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, establece lo siguiente:

“...**ARTÍCULO 7.- (PROCEDIMIENTOS DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA).** Para el cobro de las Contribuciones en mora al SSO, las AFP aplicarán los siguientes procedimientos, en el orden que siguen: La **Gestión de Cobro** y el **Proceso Ejecutivo Social...**”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

“...**ARTÍCULO 10.- (REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN).**- Para fines de la aplicación de los artículos (...) 31 inciso d) (...) de la Ley de Pensiones, la AFP queda facultada a requerir, en cualquier momento, directamente del empleador, documentación relevante...”

Asimismo, en cuanto a la **Gestión de Cobro**, mediante Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000 (modificada por la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 01 de septiembre de 2006), se establecieron las gestiones administrativas mínimas (no limitativas) de cobranza, que deben realizar las Administradoras de Fondos de Pensiones, para recuperar las contribuciones retenidas por los Empleadores y no canceladas al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, previo al inicio del Proceso Ejecutivo Social.

Ahora bien, entrando al caso de autos, si bien tal como alega la recurrente, en primera instancia, a momento de efectuar la revisión y acreditación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC), no pudo advertir la falta de aportes de los seis (6) Asegurados, sin embargo, de manera posterior, una vez recepcionada la Nómina del Ministerio de Defensa Nacional, durante el proceso de la Solicitud de Pensión de Jubilación, al elaborar el Certificado de Verificación de Estado de Ahorro Previsional (conforme lo establece el artículo 7 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 de 11 de abril de 2008), correspondía que la Administradora de Fondos de Pensiones determine que los Estados de Ahorro Previsionales de los seis (6) Asegurados, cuenten con todos los aportes efectuados por el Empleador, momento en el cual pudo identificar las contribuciones en mora o las que presumiblemente se encuentren en esa situación y efectuar las gestiones administrativas de cobranza, remitiendo para ello las comunicaciones escritas al Empleador.

Cabe señalar que si bien la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, establece las gestiones mínimas de cobranza, las mismas conforme se señaló precedentemente, no son limitativas, por lo tanto, le correspondía a la recurrente, realizar cuanta gestión sea necesaria para aclarar o regularizar los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsionales de los seis (6) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de manera oportuna, mucho más si la Administradora de Fondos de Pensiones, tiene la facultad de requerir en cualquier momento, al Empleador, la documentación que considere necesaria, para la recuperación o aclaración de los adeudos, ya que es su obligación el cobro de las Cotizaciones, primas devengadas e intereses, que no hubieran sido pagadas por el Empleador.

Por lo tanto, no corresponde el argumento alegado por la recurrente, respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no tiene sustento jurídico para imputar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por incumplimiento al artículo quinto de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 01 de septiembre de 2006, toda vez que en su rol de buen padre de familia y en representación de los Asegurados, debió remitir las comunicaciones escritas al Empleador, a fin de que éste presente documentación de descargo o realice el pago de las Contribuciones en mora.

Por otra parte, con relación a lo referido por la recurrente, respecto a que no corresponde la aplicación del inciso d) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS - P N° 259, ya que el mismo -a su entender- hace referencia a descuadres que existen entre el pago realizado y la declaración jurada efectuada por el Empleador en el Formulario de Pago de Contribuciones, dicha aseveración se debe a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, señaló lo siguiente:

*“...considerando que los Asegurados tienen dependencia laboral de forma continua y al existir diferencia en el total ganado en relación a los meses anteriores y posteriores además de aportes faltantes para cumplir el requisito de aportes continuos; BBVA Previsión AFP S.A. debió advertir estas diferencias e identificarlas en forma establecida en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, que en su **Artículo segundo inciso d)**, señala:*

“Pagos en defecto

Corresponde a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago (sic), detectadas en el proceso de acreditación de los FPC”...

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, es importante recordar que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015 de 18 de febrero de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su oportunidad, señaló que la Administradora de Fondos de Pensiones no pudo detectar la Mora Efectiva en Defecto (M2) debido a que: *“...no existían diferencias entre lo que debió pagar de conformidad con los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pagó...”*, por lo tanto, no corresponde lo aseverado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; no obstante, aun cuando existe la falta de precisión en los fundamentos del Ente Regulador, es deber de esta Autoridad Jerárquica, bajo el Principio de Economía Procesal y Celeridad, despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, pronunciándose en el fondo, sin dilaciones indebidas y reduciendo los actos procesales reiterativos, claro está sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran.

Independientemente de ello, se puede advertir claramente que con dicho argumento, la recurrente intenta cambiar el fondo de la controversia, es decir, intenta justificar el incumplimiento en el cual incurrió, por no remitir las comunicaciones escritas, para realizar la gestión administrativa de cobranza que debió efectuar y así aclarar las Contribuciones que no hubieren sido pagadas por el Empleador, alegando que, para los seis (6) casos no corresponde la aplicación del inciso d) del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259, cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por infracción al artículo quinto de dicha Resolución Administrativa (SPVS-P N° 259),

modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP 935 de 01 de septiembre de 2006.

Finalmente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, estableció que:

“...el Recurso de Revocatoria presentado ante esta Autoridad BBVA Previsión AFP S.A., señala:

“La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones equivocadamente concluye que la AFP infringió la normativa de gestión de cobro porque no realizó la gestión de cobro de los periodos identificados a través de una fiscalización al Área de Prestaciones de los Asegurados con CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222. Sin embargo, **no considera que los periodos citados fueron pagados por el Ministerio de Defensa...**” (las negrillas son nuestras).

Que la afirmación de la Administradora señalada anteriormente, contradice lo expuesto en su nota PREV-PR-JUB 851/2013 de 11 de julio de 2013, al afirmar con relación a los **CUA 100082245 y 100114222** que:

“... tengo a bien informarle que los estamos revisando en detalle; **nuestro departamento de Operaciones nos ha informado que el Ministerio de Defensa no habría efectuado los aportes de ambos asegurados por los periodos mencionados por su Autoridad, por lo cual se procederá a efectuar las gestiones necesarias a fin de regularizar la situación**” (las negrillas son nuestras).

Que asimismo, es necesario resaltar que la información inicialmente proporcionada a esta Autoridad por la Administradora durante el proceso sancionatorio, fue en sentido de que no se contaba con los pagos, conforme la siguiente afirmación mediante nota PREV-COB-602-11-13 de 27 de noviembre de 2013 :

“...el Ministerio de Defensa tenía (sic) pagado (sic) los periodos que están siendo observados y en los detalles de planilla no reporto (sic) a los ó asegurados que están siendo cuestionados...” (las negrillas son nuestras).

Que de acuerdo a la afirmación señalada anteriormente, BBVA Previsión AFP S.A. demuestra en todo momento que los seis (6) Asegurados no fueron declarados por el Empleador en las planillas respectivas. Asimismo se debe considerar que dichos casos están referidos a Asegurados miembros de las fuerzas armadas quienes debían cumplir 35 años de servicio continuo, cuyos aportes observados corresponden a periodos anteriores a la fecha de acceso a la jubilación...”

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo señalado, es evidente que es la misma recurrente, quien con el afán de justificar su actuar, genera confusión al mencionar que el Empleador **no efectuó el pago de aportes de dos Asegurados**, y después señala que **los periodos observados por la Entidad Reguladora fueron pagados**, cuando en aplicación del principio de la verdad material de los hechos, los seis (6) casos contaban con aportes faltantes en el Estado de Ahorro Previsional, mismos que debieron ser aclarados o cobrados a través de la Gestión de Cobro establecida en norma.

Por todo lo expuesto anteriormente, sí corresponde la sanción establecida mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 marzo de 2015, confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/ N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, por incumplimiento al artículo quinto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000, modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006.

1.3. Del cumplimiento a la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que “...La APS califica como insuficientes las gestiones realizadas por la AFP ante el Ministerio de Defensa, para que este Empleador proceda con la rectificación de los Formularios de Pago de Contribuciones en los periodos que corresponda para regularizar los aportes de los casos por los que se sanciona, empero, no considera que esta AFP realizó las gestiones citadas en forma escrita y por llamadas telefónicas, mismas que a la fecha han sido ignoradas por completo por el Ministerio de Defensa...”, razón por la cual comunica que su conducta no puede calificarse como negligente, toda vez que no puede realizar lo instruido por la Entidad Reguladora, ya que los Formularios de Pago de Contribuciones se constituyen en declaraciones juradas y únicamente el Empleador tiene la facultad de rectificarlos, considerando que en este caso corresponde -a su entender- aplicarse el aforismo jurídico “**al impedido por justa causa no le corre término**”.

Previo al análisis respectivo, corresponde señalar los actuados realizados tanto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, como sigue:

En fecha 11 de marzo de 2015, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, notificada a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** el 10 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

“...**TERCERO.- I.-** En relación a los **CUA 100091039, 100131104 y 100109792**, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015, se instruye a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la regularización a los periodos observados de conformidad a normativa, considerando que los mismos cuentan con prestación, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la presente Resolución Administrativa.

II.- Una vez concluido el proceso de regularización en relación a los casos con **CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222**, BBVA Previsión AFP S.A. deberá realizar las siguientes acciones:

1) Determinar la Fracción de Saldo Acumulado a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación que le hubiera correspondido al Asegurado, si su Empleador hubiera efectuado el pago de las contribuciones de forma oportuna y/o correcta por los periodos señalados en la parte considerativa.

2) Determinar la Fracción Complementaria que le hubiera correspondido considerando la Fracción de Saldo Acumulado determinada en el numeral 1) anterior.

3) Determinar la diferencia de Fracción Complementaria entre la que le hubiere correspondido al Asegurado y la efectivamente otorgada.

4) Determinar el pago en exceso de Fracción Complementaria realizada entre la fecha de solicitud y el periodo de pago siguiente al de notificación de la presente Resolución Administrativa. Dichos montos deberán ser determinados considerando el mantenimiento de valor por cambio de gestión. Éstos corresponden ser repuestos al Tesoro General de la Nación con recursos propios de la Administradora.

5) El cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado con el Saldo Acumulado a la fecha, y en función a éste, más la Fracción de Saldo Acumulado y la CCM que viene recibiendo, determinar la Fracción Complementaria que le corresponde al Asegurado a partir de la fecha del nuevo cálculo.

6) Si entre el monto de Fracción Complementaria determinado en el numeral 2) anterior con mantenimiento de valor a la fecha de recalculado, señalado en el numeral 4) anterior, generara una diferencia positiva en la Pensión, la misma se mantendrá; si por el contrario ésta fuera negativa, la Administradora deberá calcular el monto que corresponda reponerse a la cuenta de MMV, con recursos propios de la AFP.

III.- Previo cualquier pago o reposición, la Administradora deberá remitir a esta Autoridad los cálculos arriba señalados debidamente respaldados, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa..."

De lo transcrito ut supra, se tiene que, la Administradora de Fondos de Pensiones, debió dar cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015: i) en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos (en cuanto al párrafo I) y ii) en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos (en cuanto a los párrafos II y III), ambos a partir de la notificación de dicha Resolución Administrativa, es decir hasta el 17 de abril de 2015 y 24 de abril de 2015, respectivamente.

Mediante nota PREV-OP-0601/05/2015 de 22 de abril de 2015, en atención a la Disposición Tercera, **numeral I**, de la Resolución Administrativa sancionatoria, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, copia de la nota PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015 dirigida al Ministerio de Defensa Nacional, para que éste pueda acogerse a la Circular SPVS-IP-DPC 23/2005 y regularizar los aportes observados.

Toda vez que al vencimiento del plazo establecido en la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no presentó documentación alguna que evidencie su cumplimiento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 25 de mayo de 2015, solicitó el envío del informe respectivo, asimismo, requirió las planillas de los Formularios de Pago de Contribuciones que respalden lo aseverado en el Recurso de Revocatoria.

No obstante, dicho Auto no fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones, en el plazo concedido (hasta el 15 de junio de 2015), motivo por el cual mediante Auto de 20 de julio de 2015, la Autoridad Reguladora reiteró y conminó a la recurrente, para el envío de la documentación solicitada mediante Auto de 25 de mayo de 2015 y al cumplimiento de la obligación hasta el 05 de agosto de 2015.

Finalmente, por memorial presentado en fecha 04 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** comunicó la imposibilidad de cumplimiento por **fuerza mayor**, toda vez que -a decir de la recurrente- el Ministerio de Defensa Nacional no atendió ninguna de sus solicitudes, impidiendo el cumplimiento de la obligación instruida.

De la relación de los hechos y de la documentación que cursa en el expediente, una vez emitida la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, se tienen las siguientes notas remitidas por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**:

- Nota PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015, recepcionada en el Ministerio de Defensa Nacional en la misma fecha, mediante la cual la Administradora de Fondos de Pensiones señala lo siguiente:

“...Adjuntamos a la presente una copia con el acuse de recibido de nuestra nota PREV-OP-0082/01/2014, donde a través de la cual se consultó a esa Cartera de Estado, puedan confirmarnos, en que número de envío habrían sido remitidos los aportes para nuestros Asegurados que se detalla a continuación:

| Nro | C.I. | CUA | Nombres y Apellidos | Comentario | Periodos |
|-----|---------|-----------|-----------------------|-------------------------------------|---------------|
| 1 | 2537312 | 100091039 | Chávez Chávez Eduardo | No existen en los medios magnéticos | 07/01 a 04/02 |
| 2 | 1711368 | 100131104 | Ruíz Luis | No existen en los medios magnéticos | 02 a 05/05 |
| 3 | 828688 | 100109792 | Lizite Copa Lucio | No existen en los medios magnéticos | 03/07 |

Asimismo, con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros Asegurados y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015, solicitamos enviar documentación respaldatoria, en función a la Circular SPVS-IP-DPC 23/2005 (adjunta a la presente)...”

- Nota PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015, sin sello de recepción por parte del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** reitera la nota PREV-OP 0592/04/2014 al Ministerio de Defensa Nacional.

Por todo lo señalado, es evidente que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, remitió dos notas al Ministerio de Defensa Nacional para la rectificación de los aportes observados, de las cuales sólo la nota PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015, cuenta con el sello de recepción por parte del Empleador en fecha 21 de abril de 2015, toda vez que de la nota PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015, no se tiene constancia de recepción parte del Empleador, no existiendo otra documentación que respalde otro tipo de gestión realizada por la recurrente, ni de las llamadas efectuadas al Empleador, como alega la recurrente.

Ahora bien, es importante establecer que según Guillermo Cabanellas, gestión se refiere a: *“diligencia; trámite”*, y diligencia, según Manuel Ossorio se define como: *“cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa”*, situación que no se evidencia en el caso de autos, por lo que mal la recurrente puede alegar la realización de *“varias gestiones”* ignoradas por el Empleador, cuando a todas luces, es evidente que no existió la correspondiente diligencia por su parte, mucho más si en cumplimiento al artículo 142 del Decreto Supremo N°

24469, debió efectuar gestiones con la diligencia y el cuidado exigible a un buen padre de familia, para lograr la aclaración o recuperación de los aportes faltantes.

Por otra parte, si la recurrente determinó la imposibilidad de cumplir con la obligación dispuesta mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 275-2015, dentro del plazo establecido, debió comunicar tal situación a la Entidad Reguladora para que ésta tome las acciones que considere necesarias, y no esperar al vencimiento de la conminatoria efectuada mediante Auto de 20 de julio de 2015, para hacer conocer su "imposibilidad de fuerza mayor", mucho más si tenía la posibilidad de comunicar tal situación una vez notificada con la Resolución Administrativa sancionatoria o los Autos remitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a los que conforme se mencionó, hizo caso omiso.

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de "fuerza mayor", como elemento de liberación del cumplimiento de la obligación, corresponde traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 14 de septiembre 2009, que señala:

"...Julien Bonnecase en su Tratado Elemental del Derecho Civil, Volúmen 2, pág. 837 define la fuerza mayor como "el acontecimiento que hace imposible el cumplimiento de la obligación. Constituye, dice, un obstáculo absoluto para el cumplimiento"

Agrega el autor que:"...Nos encontraremos ante una imposibilidad absoluta, si los otros obligados, colocados en una situación análoga, no pueden cumplir sus obligaciones por el mismo acontecimiento. Si alguno de ellos, por el contrario, cumple las suyas, nos encontraremos ante una imposibilidad relativa; y al mismo tiempo fuera del dominio de la fuerza mayor".

Siguiendo al autor tenemos que:

*El primer elemento que configura la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta para cumplir, **toda vez que la fuerza mayor es impotente por sí misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición, negativa y extrema cual es la ausencia de culpa del obligado. Dicho en otros términos, cuando el origen de la imposibilidad de cumplir es el dolo, la negligencia o imprudencia, la culpa neutraliza el obstáculo, y el obligado permanece siendo responsable.***

*El segundo elemento lo configura la imprevisibilidad; lo que significa que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. **Contrariamente si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, no se estructura el elemento imprevisible.***

Finalmente como tercer elemento, conforme concluye Julien Bonnecase, está en que el hecho sea irresistible; o sea, que la persona no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

Todos los elementos integrantes de la fuerza mayor antes transcritos, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se lo puede resistir no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible puede preverse.

Es así que, el hecho o suceso no puede calificársele de fuerza mayor por la sola existencia de uno de sus requisitos, o cuando la circunstancia para su realización sea más difícil o más onerosa que lo previsto inicialmente..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se observa que el actuar de la recurrente no se encuentra dentro los elementos que configuran la "fuerza mayor", debido a que como ya se señaló anteriormente, no existió la correspondiente diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, por lo tanto, sí existe incumplimiento a las obligaciones establecidas mediante los parágrafos I, II y III del artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Finalmente, respecto al aforismo jurídico alegado por la recurrente: "*al impedido por justa causa no le corre término*", es necesario referirnos a la expresión "justa causa", la cual se aplica desde el momento en que se configura el impedimento, hasta su cese, sin embargo, se debe tener en cuenta que sólo se considera **justa causa**, a aquella que proviene de fuerza mayor, debido a que la causa justificativa se relaciona a elementos que escapan de la voluntad del que lo alega, situación que no fue evidenciada en el caso de autos, puesto que de la revisión de la documentación adjunta al expediente, sólo se advierte la falta de diligencia en cuanto al trato dado a lo dispuesto mediante la citada Resolución Administrativa.

Por todo lo señalado, es evidente que no corresponden los argumentos presentados por la recurrente.

1.4. De la verificación de las Contribuciones en el Estado de Ahorro Previsional para el acceso a la Pensión de Jubilación.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite mencionar que el proceso de jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas, se encuentra reglamentado por la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 de 11 de abril de 2008 y que en ninguno de sus artículos menciona la obligación que tiene la Administradora de Fondos de Pensiones, de revisar la cantidad de aportes en el Estado de Ahorro Previsional, toda vez que –a decir de la recurrente- dicha norma es de carácter específico y se aplica antes de cualquier otra disposición administrativa, que norme la jubilación de los militares.

Al respecto, se debe aclarar a la recurrente, que no existe antinomia; ninguna materia, por especial que sea, está exenta de ser regulada por más de una norma particular; para el caso de autos, el hecho es que en la obligación impuesta por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 353 y SPVS/IP/N° 338, no existe contradicción y la Administradora de Fondos de Pensiones debe cumplirla, mucho más si como se mencionó precedentemente, el segundo párrafo del artículo 7 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 establece la obligación que tiene la recurrente, de elaborar el Certificado de Verificación de Estado de Cuenta, para lo cual debió efectuar la revisión de todos los aportes en los Estados de Ahorro Previsional de los seis (6) Asegurados.

No obstante lo señalado, llama la atención que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** pretenda justificar la falta de cobro de los periodos faltantes, de los seis (6) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, excusando su actuar en el procedimiento establecido mediante Resolución Administrativa SPVS-P 338 de 11 de abril de 2008, norma que a su entender no reglamenta la obligación que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones de revisar la cantidad de aportes en el Estado de Ahorro Previsional de Asegurados Militares, lo cual no corresponde, toda vez que conforme se señaló anteriormente, dicha revisión, sí se encuentra normada.

Asimismo, es de su conocimiento que en representación de los Asegurados, está obligada y autorizada para ejercitar la personería jurídica por ellos, debiendo efectuar una correcta revisión del Estado de Ahorro Previsional de todos los Asegurados, sin discriminación y en el evento de

existir algún aporte faltante (como el caso de autos) realizar las gestiones para realizar el cobro de las Cotizaciones, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Primas y Comisiones, más los intereses que no hubieran sido pagados por el Empleador, y otorgar la pensión de jubilación que por norma les corresponde, considerando todos los aportes correspondientes a sus años de servicio reportados por las Fuerzas Armadas.

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, quien debe realizar todas las verificaciones necesarias, antes de procesar y otorgar cualquier prestación en la Seguridad Social de largo plazo, cumpliendo con sus funciones y atribuciones de actuar con la diligencia de un **buen padre de familia**, para que los Empleadores puedan regularizar de manera oportuna los periodos faltantes que existiesen en los Estados de Ahorro Previsional y los Asegurados accedan a la Pensión que por Ley les corresponde.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la normativa inherente al presente proceso administrativo, por lo cual el agravio esgrimido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, es inadmisibles, tomando en cuenta lo precedentemente expuesto.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 03 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ,
“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA Y
RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/164/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 DE 03 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016

La Paz, 03 de Febrero de 2016

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos, por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda**), y por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, la Resolución de 15 de enero de 2016, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2016 de 27 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2016 de 28 de enero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 1° de abril de 2015, por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y el 6 de abril de 2015, por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, interpusieron cada quien y a su turno, sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52345/2015, en fecha 7 de abril de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 10 de abril de 2015, notificado el 14 de abril de 2015, se admiten y se acumulan los Recursos Jerárquicos interpuestos por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ** por sí y en

representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015.

Que, por memorial presentado el 3 de junio de 2015, el Dr. Juan Mauricio Diez Canseco Arce, en legal representación del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, pide se *desestime recurso jerárquico del denunciante* -señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**- *por falta de legitimación*.

Que, el 30 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** de fecha 3 de junio de 2015, se recibió en audiencia, su exposición oral de fundamentos.

Que, el 17 de agosto de 2015, la suscrita Autoridad Jerárquica pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, por la que dispuso **ANULAR** el *procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica*.

Que, por auto de 3 de septiembre de 2015 y en atención a la petición del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, se dispuso el no haber lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica precitada.

Que, mediante Resolución de 15 de enero de 2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, y dentro de la Acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la ahora **“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), resolvió conceder la tutela incoada, y en consecuencia *deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y la Resolución de 03 de septiembre de 2015, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo*.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se transcriben a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante nota de fecha 16 de abril de 2012, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** presentó denuncia contra la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, respecto a que por reporte de la misma, se encontraría en el Sistema de Registro de Funcionarios del Ente Regulador, con el código 106 (*Renuncia o retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico*).

Hace a tal reclamo el que la entidad financiera habría informado, mediante nota G.G 719/2012 A.L. 315/2012 de 7 de marzo de 2012, que la documentación respaldatoria de lo anterior, habría

sido presentada (entonces, se encontraría) en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, lo cual es falso, ya que nada de lo que indica específicamente la norma -se refiere a la del Título X, Capítulo VIII, Sección 3, Artículo 3, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras- respecto a lo citado anteriormente existe en el expediente, aseveración que funda en que, en fecha 27 de febrero de 2012, la entidad financiera habría entregado tres fotocopias legalizadas de la que debiera ser la documentación señalada, lo que lejano y remotamente se asemeja a un proceso interno y mucho menos al sustento de codificación como indica la norma, concluyendo que *Mutual La Primera nunca mando (sic)... ningún documento que acredite lo mencionado.*

Conforme se conoce del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013 de 26 de junio de 2013, cuando se reclamó este extremo a *Mutual La Primera*, la misma señaló en su nota G.G. 719/2012 A.L. 315/2012, presentada a ASFI el 8 de marzo de 2012, que en dicho proceso (se refiere al proceso laboral por reincorporación que se ventila en el Juzgado Segundo del Trabajo y la Seguridad Social), presentamos como prueba todos los antecedentes del ex empleado Rubén Antonio Gomez Pereira, es decir, no solo los directamente relacionados con su retiro, sino otros que fueron por el solicitados, **entre los que se encuentran los documentos de respaldo de su retiro y que dieron lugar a su codificación conforme a las causales de desvinculación establecidas por la ASFI.**

Sin embargo -dice el denunciante-, revisada la documentación que señala Mutual La Primera, la misma había consistido en: Un informe presentado en fecha 12 de Enero de 2010 por un Oficial de Operaciones de la Mutual al Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, también de la Mutual. Un informe presentado en la misma fecha por el Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, al Gerente General. El memorándum N° 011/2010 de despido (prescindimos de sus servicios) dirigido a mí persona por el Gerente General, también de fecha 12 de Enero de 2010.

Sustanciados los trámites inherentes a tal denuncia, dieron lugar al pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, por la que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Notificación de Cargos..., debiendo en consecuencia darse inicio al proceso investigativo y de diligencias preliminares, justificada tal decisión en que el procedimiento no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

2. NOTA DE CARGOS.

Mediante nota ASFI/DSR I/R-184354/2014, notificada en fecha 30 de diciembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ** "en su condición de Gerente General de la ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA", con los cargos que allí constan, conforme al tenor siguiente:

"...1. Al Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, puesta en conocimiento a través de la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005, al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación, según Memorándum N°011/2010 de 12 de enero de 2010, a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios.

2. Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos,

Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI..."

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante memorial presentado en fecha 9 de enero de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, a tiempo de invocar la prescripción de las supuestas infracciones que importan los cargos, hizo presente sus descargos.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 059/2015 DE 21 DE ENERO DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lo más trascendental, resolvió declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** opuesta por el señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, respecto al cargo Nº 1, contenido en la Notificación de cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 1 de diciembre de 2014.

Asimismo y con respecto al cargo 2, resuelve sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual, por el incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI, decisiones que se fundamentan en los extremos que se transcriben a continuación:

"...el artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios..., dispone: "**Remisión de Información.**- Las inhabilitaciones, suspensiones y bajas deberán ser remitidas por las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros, obligatoriamente al momento de producirse el hecho a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios".

Que, el artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro... establece: "**Requerimiento de Información.**- Para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los códigos 01 al 09 y del 11 al 16, la entidad supervisada debe enviar, una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y cuantificación del daño económico, si correspondiese (...)

...la entidad llevará el control y registro de la siguiente documentación que sustente la codificación asignada, la cual deberá estar a disposición de la SBEF, para efectos de control y supervisión.

- Informe del Auditor interno
- Denuncia al Ministerio Público y resultados de las diligencias o gestiones judiciales que se

hubieran intentado, cuando corresponda.

- Resolución de Directorio cuando corresponda.

Las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares podrán requerir a la Superintendencia..., información contenida en el Registro de Personal Retirado, la misma que se otorgará con carácter confidencial y sin responsabilidad para el Organismo de Supervisión”.

El artículo 4 de la Sección 3 del señalado Reglamento, señala: “El control de la información registrada..., **es responsabilidad del Gerente General**. El incumplimiento de esta responsabilidad, dará lugar a la aplicación de sanciones...” (...)

- **La prescripción.** La Mutual plantea y pide la declaración de la prescripción de las presuntas infracciones establecidas..., exponiendo que la Ley N° 2341... en su artículo 79 determina que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, computando el plazo a partir de la fecha de la comisión u omisión del acto u actos que configuran las supuestas infracciones, explicando que el 12 de enero de 2010 se retiró al señor Rubén Gómez Pereira y que el único acto que interrumpe la prescripción es la carta de Notificación de Cargos, habiendo transcurrido más de dos años, siendo las presuntas infracciones... prescritas, conllevando la pérdida de potestades sancionadoras de ASFI.
- El señor Rubén Gómez Pereira remitió a esta Autoridad... en fecha 17 de abril de 2012 su carta de denuncia (...)

...es importante considerar la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006,... precedente administrativo... aplicable a la prescripción invocada (...)

...no solo la notificación de cargos interrumpe la prescripción, sino también, puede ser interrumpida al presentarse un reclamo o denuncia ante este Órgano Fiscalizador..., la solicitud... realizada el 9 de diciembre de 2011, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia,... no puede considerarse como un acto... que interrumpa la prescripción (...)

- El hecho generador..., se realiza al no reportar en el “(sic) Sistema... **al momento** de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010.
- ...comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente..., despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.
- La Mutual reportó a esta Autoridad de Supervisión en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después (...)
- La denuncia..., fue presentada... en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta del reporte (...)

...configurándose de esta forma la prescripción de la infracción, no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior (...)

...el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia y demás Funcionarios..., señala que las bajas deberán ser remitidas..., obligatoriamente **al momento** de producirse el hecho (...)

...el Reporte “Historial de Bajas del Funcionario”, evidencia que la Mutual reportó... en fecha 17 de mayo de 2010, la baja..., más de cuatro meses después de la fecha que fue despedido

el señor Gómez..., ratificándose de este modo el incumplimiento (...)

...en sus descargos señala que el Reglamento..., no establecerían sanciones por reportar fuera de plazo la baja..., resultando de ello cualquier cargo contrario a los principios de Legalidad y Tipicidad de la Ley N° 2341 (...)

...el párrafo primero del artículo 99 de la Ley N° 1488... determina que cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas.

...la facultad sancionadora la otorga la Ley y el artículo 61, Sección 2, Capítulo II, referido al Reglamento de Sanciones Administrativas..., cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por la Autoridad... no contempladas en el Reglamento..., en que pudieran incurrir las entidades financieras, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas (...)

Que, con relación al segundo cargo notificado (...):

...la institución financiera realizó un Reporte..., que registra el mismo en fecha 17 de mayo de 2010, el cual no contiene los requisitos exigidos (...)

...en las **infracciones permanentes**..., la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo (...)

Establecido este extremo, corresponde dar la razón al Ente Regulador, por cuanto, determina que, al resultar que ocurrida la vulneración administrativa se ha prolongado a través del tiempo...; la evidencia de ello sale del hecho señalado por la Autoridad recurrida, y no controvertido por ninguno de los recurrentes, de que **continúa "la infracción hasta la fecha**, por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa" (Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013 (...)

...aplicando el criterio al caso del cargo N° 2, así como no se remitió en su oportunidad "la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira", lo mismo, conforme ha sido señalado por el Ente Regulador en la Resolución ahora recurrida, persiste en sus efectos al presente (...)

...**NO haber remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)

...la instancia Jerárquica..., ha dejado establecido que el incumplimiento referido a la no remisión..., la documentación que respalde la codificación..., al momento de realizar el registro de la baja..., se produjo evidentemente y además se mantuvo en el tiempo.

...con relación a los argumentos expuestos por el Gerente General en relación al segundo cargo... la desvinculación... a través de la página de captura habilitada por la ASFI, habría sido cumplida..., esta Autoridad de Supervisión notificó cargos por incumplimiento a los artículos 1 y 3, de la Sección 3 del Reglamento (...)

...los descargos presentados... solo hacen mención y sustentan la correcta codificación asignada..., sin hacer referencia a la remisión oportuna... de la documentación que sustente dicha codificación..., tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento (...)

...la Mutual refiere..., que al no existir daño económico... no envió a ASFI el informe del Auditor Interno, pues este sólo correspondería ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro o desvinculación laboral, hubiesen generado responsabilidades y daños

económicos. Al respecto, corresponde precisar que el artículo 3, Sección 3, Capítulo VIII, Título X del Reglamento... determina que para los casos de funcionarios cuyos códigos de retiro estén clasificados entre el 01 y 09, la entidad debe enviar una carta firmada por el Gerente General, adjuntando el Informe del Auditor Interno. No existiendo disposición que señale que dichos documentos se envíen solamente en caso de generarse daño económico y/o responsabilidades (...)

...la remisión del citado informe reviste carácter imperativo y no se encuentra condicionado al establecimiento o no de responsabilidades y la cuantificación del daño económico,... dicho aspecto no exonera a la entidad de remitir el señalado informe en su momento (...)

...el Gerente de la Mutual "La Primera"... sólo reportó el código de baja (106) del ex funcionario a través de la página de captura del Sistema de Registro, Reporte oficial que... no contiene los requisitos documentales (...)

...se trata de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, debido a que la contravención se produce por NO haber **remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, estableciéndose así que... es de efecto continuado (...)

...los argumentos planteados por el Gerente de la Mutual "La Primera", erróneamente se circunscriben a sustentar la correcta codificación asignada..., sin hacer referencia a la remisión oportuna... de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo (...)

Que, del análisis de descargos presentados por la Mutual,... estos no desvirtúan los incumplimientos identificados (...)

...habiéndose operado la prescripción por el transcurso del tiempo..., no puede imponer sanción administrativa respecto al Cargo N°1 identificado en la Notificación de Cargos (...)

...se aplica la Ley N° 1488... y el Reglamento... contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, conforme la modificación realizada..., al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe del Auditor Interno), que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja (...)

Tipificación. ...los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en los artículos 1 y 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios... (vigente a la fecha del despido).

Calificación. ...conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 99 de la Ley N°1488..., concordante con lo establecido en el artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas..., vigente a la fecha del incumplimiento.

Gradación. ...las inobservancias que promueven el proceso sancionatorio, bien pudieron evitarse... se configura acción por negligencia..., por no dar cumplimiento a los artículos 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios (...)

...para la modulación de la sanción aplicable para el segundo cargo..., se considera que la infracción... constituye un acto cometido por negligencia y que hasta la remisión del Informe del Auditor Interno en fecha 28 de mayo de 2014, se mantuvo irresuelto (...)

...corresponde la imposición de sanción pecuniaria al señor Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración, de acuerdo a lo previsto en el

artículo 99 numeral 5) de la Ley N° 1488..., por el incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras..., por el hecho de no haber remitido a este Órgano de Supervisión el Informe del Auditor Interno que respalde la codificación asignada al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira (...)

Que, el Gerente General de la Mutual, no desvirtuó el incumplimiento referido al hecho de no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira..."

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales presentados en fechas 11 de febrero de 2015 y 23 de febrero de 2015, respectivamente, los señores **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** y **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, este último por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, interpusieron sus Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 164/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, el Ente Regulador determinó "**CONFIRMAR TOTALMENTE**, la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015", con base en los argumentos siguientes:

"...la Asociación Mutual... "LA PRIMERA", reportó la baja del señor Gómez Pereira... en fecha 17 de mayo de 2010... según normativa... debió efectuarse al momento de producirse el hecho...), el 12 de enero de 2010.

Que, mediante carta de fecha 21 de noviembre de 2011, el señor Rubén Antonio Gómez Pereira, solicita... información sobre la codificación asignada a su persona..., solicitud atendida el 28 de noviembre de 2011 con la nota ASFI/JAC/R-127544/2011 (...)

... no siendo suficiente el apersonamiento a esta Autoridad de Supervisión para considerarse que el mismo llegue a interrumpir (...)

...no solo la notificación de cargos interrumpe la prescripción, sino también, puede ser interrumpida al presentarse un reclamo o denuncia... la solicitud del señor Gómez sobre la codificación realizada..., no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia (...)

Que, para el cómputo de la prescripción en el Cargo N°1 (...):

- *El hecho generador..., se realiza al no reportar... **al momento** de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira (...)*
- *(...) el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo..., comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho,... despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.*

Que, desde la fecha de haberse producido la infracción..., hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años, configurándose de esta forma la prescripción..., no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir..., toda vez que la Autoridad..., tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior.

Que, el recurrente señala que no se consideró a la imposibilidad permanente o temporal..., aspecto, que no se adecúa, ya que la normativa antes citada, hace referencia a la Extinción de las Obligaciones en materia Civil, siendo inadecuado pretender aplicar a un proceso en materia administrativa (...)

...es pertinente señalar las directrices del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006..., en lo referente a la verdad material aplicable al presente caso... la Administración... debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, pero con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes (...)

Que, el segundo cargo remitido, mediante carta ASFI/DSR I/R-184354/2014..., fue por el supuesto incumplimiento al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento (...)

Que, la norma infringida se encontraba prevista, con anterioridad de haberse producido la infracción (...)

Que, la emisión y aprobación de la Reglamentación..., tiene su base en las atribuciones que le otorgó el numeral 7 del Artículo 154 de la Ley N° 1488... que refería dentro de las varias facultades, la de "Elaborar y aprobar los Reglamentos de las normas de control y supervisión sobre las actividades de intermediación financiera" (...)

Que, el Artículo 2 de la Sección 1 del Reglamento..., incluyó dentro del ámbito de aplicación del mencionado reglamento, para su cumplimiento obligatorio de las entidades que realizan actividades de intermediación financiera (aplicable al presente caso) (...)

Que, dentro de las facultades otorgadas a ASFI, tanto por la Ley N° 1488... como por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se estableció en el Reglamento..., la responsabilidad del Gerente General de cada entidad financiera, en efectuar el control de la información registrada en el Sistema de Registro en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad de la misma.

Que, la obligación... no fue encomendada para efectivizar su cumplimiento a ninguna instancia al interior de la entidad o a otro funcionario o encargado de realizar el control de la información registrada (...)

Que, la segunda parte del Artículo 4, Sección 3 del Reglamento..., señala que el incumplimiento... dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

...la pretensión no se encuentra fundamentada ni basada en las causales establecidas por el Artículo 35... de la Ley N° 2341..., habida cuenta que esta Autoridad... cumplió con todas las etapas del procedimiento sancionador y del debido proceso, habiendo... dado cumplimiento a... la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI065/2013... como las demás actuaciones contempladas en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...)

Que, el Gerente..., adecuó su accionar a lo previsto por la primera parte del Artículo 99 de la Ley N° 1488..., en cuanto a la contravención a normas reglamentarias, al incumplir con el Artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento..., ya que al momento de la desvinculación..., no remitió el informe de Auditoría..., tomando en cuenta que el reporte... fue realizado después de cuatro meses, sin que se haya adjuntado el informe de Auditoría exigido (...)

Que, a causa del incumplimiento a sus funciones..., hacen que este sea pasible de una sanción administrativa, tal como lo determina la última parte del primer Párrafo del Artículo 99 de la Ley N° 1488 (...)

Que, el parámetro para la Calificación de imposición de multas..., se encuentran establecidas en el numeral 5 del Artículo 99 de la Ley N° 1488..., concordante con el Artículo 61, Sección 2 de Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

Que, el presupuesto normativo reglado por el numeral 5 del Artículo 99 de la citada ley, da los parámetros sobre los cuales se basó y fundamentó... imponerse la sanción, de lo que se infiere que dicho cuerpo legal, así como su procedimiento sancionatorio, se adecúan a cabalidad con lo establecido por el parágrafo II del Artículo 116 de la Constitución Política del Estado (...)

Que, en cuanto a la Gradación..., la segunda parte del Artículo 102 de la Ley N° 1488..., complementa al Artículo 99 de mismo cuerpo normativo, referida que "la sanción se aplicará por actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia imputables al funcionario y que pudieron o debieron evitarse". Conducta efectuada por el Gerente General de la MUTUAL LA PRIMERA, al no haber dado estricto cumplimiento con una Reglamentación específica, en la que este se constituye en responsable de su ejecución.

Que, ... el memorial recursivo, se refirió a la falta de Reglamentación (...)

Que, ... la facultad sancionadora la otorga la Ley N° 1488... a través de los Artículos 99 y 102, ...en concordancia con el Artículo 61, Sección 2, Capítulo II, referido al Reglamento de Sanciones Administrativas... determinando que cualquier infracción o incumplimiento... no contempladas en el Reglamento de Sanciones Administrativas, en que pudieran incurrir las entidades financieras, serán analizadas, evaluadas y de ser el caso sancionadas.

Que, en mérito a las facultades que confiere la Ley N° 1488 a ASFI, se encuentra legitimada de imponer sanciones... ejecutada por el Regulador, bajo el principio de discrecionalidad (...)

Que, ... esta Autoridad de Supervisión, en el presente caso, basó su accionar en la imposición de la multa (...)

Que, ... el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emite la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013..., manifiesta que:

"...las **infracciones permanentes**, que es la de aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo (...)

...la Resolución Jerárquica SF SIREFI RJ 05/2007... menciona: "(...)

Que, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce **por NO haber remitido** la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez con los requisitos establecidos para la baja de funcionarios".

Que, el extrañado informe de auditoría, fue remitido por la MUTUAL..., una vez que fue conminada por esta Autoridad..., para la entrega del mismo, mediante Resolución ASFI N° 330/2014 de 19 de mayo de 2014.

Que, la exigencia de contar con un informe... son basadas en la protección..., para prevenir abusos que podrían darse, de parte de los Directores, Ejecutivos y Gerentes ya que estos al estar investidos de prerrogativas..., pueden tomar decisiones de manera unilateral o arbitraria..., el espíritu de la norma es... garantizar que las decisiones tomadas, se hayan fundado en hechos objetivos y reales, siendo de... importancia que... se detallen los mismos, como las circunstancias que llevó a tomarse tal decisión (...)

...cuando la norma exige la existencia de un informe, ... para cualquier circunstancia que se produzca..."

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

7.1. Recurso interpuesto por el señor RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA.

Mediante memorial presentado en fecha 1º de abril de 2015, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** hizo presente su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, haciendo al efecto presentes, los alegatos siguientes:

"...I.- INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN EN EL CARGO No. 1 (...)

Elemento 1.- Contenido de los cargos:

De la Resolución ASFI No.059/2015..., como emergencia de mi denuncia..., se impuso... los cargos de la carta ASFI/DSR I/R-184354/2014...:

1.- Al Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras..., **al No haber remitido la baja del ex funcionario..., al momento de efectuarse la notificación de desvinculación, según Memorándum No. 011/2010 de 12 de enero de 2010 (...)**

2.- Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, **al No haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta..., al momento de realizarse el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI (...).**

Elemento 2.- Los hechos generadores de la responsabilidad sancionadora: (...)

...la misma Resolución ASFI No.059/2015 (Pg. 10), señala que **El hecho generador de la supuesta infracción.....**, se realiza al no reportar en el "Sistema... al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010. Y más abajo (misma Pg.) señala también, que La Mutual "La Primera" reporto... en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después..., **contraviniendo presuntamente con lo dispuesto (...)**

...lo supuesto y lo presunto, son exactamente lo mismo,... la Resolución ASFI No.059/2015 establece que el hecho generador de las infracciones imputadas, no solo es el no haber reportado en el "Sistema..., sino además, haber reportado aproximadamente cuatro (4) meses después del... despido.

Elemento 3.- La determinación del inicio de la prescripción (...):

La Resolución ASFI No.059/2015 (también Pg. 10), señala..., comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho,... despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el computo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010,... señala que La (sic) denuncia..., fue presentada... en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta (...)

Concluye que el **PLAZO TRANSCURRIDO DESDE LA FALTA DE REPORTE... HASTA LA DENUNCIA**, es de más de dos años, configurándose de esa forma la prescripción de la infracción (...)

...la Resolución ASFI 059/2015 (confirmada...), ha declarado probada la excepción de prescripción..., respecto al cargo No. 1 (...)

II.- ERRORES, IMPRECISIONES Y OMISIONES (...)

...menciono los errores, imprecisiones y omisiones de la Resolución ASFI 059/2015, que no está ejecutoriada, conforme lo señalo a continuación:

1. ASFI señala..., que en materia administrativa el computo de la prescripción obedece a un criterio objetivo (...)

...no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados,... el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos... permanecen las consecuencias nocivas... en el tiempo.

Como evidentemente este es el caso (**HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014**),... hasta el 2 de junio de 2014 (56 meses después), recién envía la documentación requerida por la normativa (...)

...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones,... no equivale a decir que... se encuentra prescrito (...) al dar legalidad a un acto... ilegal, se está vulnerando el derecho al debido proceso (...)

...el Tribunal Supremo de Justicia (sic) ...Sentencia 137/2013 ha establecido...: "(sic) Establecidos los antecedentes mediatos e inmediatos..., **el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé expresamente que "Las infracciones prescribirán en el término de dos años"; sin embargo la norma no es expresa en cuanto al señalamiento del momento desde el que se computa el término de la prescripción y de cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión, motivo por el cual, resulta necesario** (...)

Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción..., por el plazo establecido por cada legislación (...)

De la lectura de la norma general contenida en la Ley 2341... y de la norma específica... aprobado con DS. 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (...)

...es posible aplicar la previsión del art. 79 de la LPA en forma retrospectiva, en razón de ser una norma más favorable, motivo por el que se considera válido el criterio de la Superintendencia General del SIREFI.

2. Aunque así fuera, si se pretendiera... que el registro de 17 de mayo de 2010 fuera en lo formal válido, como dándose curso a la burla contenida en la carta G.G. 719/2012 A.L. 315/2012 de 8 de marzo de 2012, estando claro que..., el plazo de la prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos, y como la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén A. Gómez Pereira (56 meses después), entonces no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez..., sino el REPORTE... AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010..., lo que determina que..., habiendo... presentado DENUNCIA el 17/04/2012... NO EXISTEN los dos (2) años a los que refiere el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo..., sino solamente un (1) año y once (11) meses...: **NO HA OCURRIDO PRESCRICION ALGUNA** (...)

...el Tribunal Supremo de Justicia (sic) ...Sentencia 137/2013 ha establecido...: "**Respecto al**

inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiera cometido, (sic)"

Las normas analizadas, prevén..., que el procedimiento administrativo sancionador puede iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada (art. 39 LPA, aplicable por expresa previsión del art. 80... si bien es evidente, que la facultad punitiva corresponde al Estado y que... se atribuye dicha potestad a la administración, no es menos cierto, que también se permite a la persona afectada..., instar el inicio y prosecución de la acción... la actividad expresada en una denuncia, interrumpe el término de la prescripción, en el entendido de que cesa la inactividad... no ha existido inactividad en el proceso administrativo que hubiese reiniciado el cómputo de la prescripción (...)

...el denunciante, activó su primera denuncia..., antes de que se hubiera operado la extinción de su derecho por prescripción y que durante el tiempo que transcurrió hasta la emisión de la resolución impugnada, reiteró sucesivamente su voluntad de que su pretensión fuera deferida conforme a procedimiento y que concluyera con una resolución motivada, de manera que impidió que el término de la prescripción fuera efectivo..., el criterio expuesto en la resolución impugnada también se considera válido, considerándose también que..., han existido sucesivas nulidades con reposición de obrados que no son atribuibles al denunciante sino a la administración.

III. INTERRUPCION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION

La figura de la prescripción de las infracciones..., debe obedecer a un criterio de aplicación,... va a superar al propio artículo mencionado, al resultar este evidente muy breve.

En concreto, que el artículo 79 no aluda a circunstancias específicas que, por simple efecto natural, pueden afectar al instituto señalado, no quiere decir que las mismas no deban ser tenidas en cuenta ni observadas;... la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006..., ha señalado que no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente (...)

Dentro de los efectos naturales... que importa la existencia o inexistencia de la prescripción, es lógico pretender que alguien esté obligado a ejercitar los actos que interrumpen tal prescripción, si tal obligación en sí misma, es imposible, reconociendo el Derecho la alternativa de que esa imposibilidad sea permanente o temporal, que no por estar básicamente prevista en la legislación civil (Arts. 379° y 380°), deje de ser atendible en el caso (...)

...determina que, la prescripción no corra en casos de imposibilidad... revítese el artículo 1502°-6 en función de los mencionados 379° y 380° (...)

...EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL... SON ANTERIORES A TAL FECHA, PORQUE DE MI PARTE Y EN EVIDENTES ACTOS QUE, DE MI PARTE, CONTINUAMENTE INTERRUMPIERON CUALQUIER CREENCIA DE PRESCRIPCIÓN, esa no fue la primera carta que presenté ante usted como efecto de hecho ilícito cometido por aquella entidad en el registro y codificación de mi ilegal desvinculación.

Mi carta de 17 de abril de 2012,... **ES CLARA CUANDO HACE REFERENCIA A LA SERIE DE RESPUESTAS - CARTAS O NOTAS ASFI/R-127544/2011 DE 28/11/2011, ASFI/R-32073/2012 DE 16 DE MARZO DE 2012 (LA QUE EXPRESAMENTE HACE REFERENCIA A MI CARTA "DE 9 DE FEBRERO DE 2012", TEXTUAL), ASFI/DAJ/R- 139315/2011, ASFI/DAJ/R-40657/2012 DE 4 DE ABRIL DE 2012 (QUE HACE REFERENCIA TEXTUAL A MI CARTA DE 28 DE FEBRERO DE 2012, LA QUE COMIENZA DICHIENDO "EN VISTA QUE MI PERSONA SE VIO AFECTADA Y PERJUDICADA POR AL (sic)**

CODIFICACION"), ETC.- QUE LA ASFI ESTUVO PROPORCIONÁNDOME, ENTONCES, COMO EFECTO DE MI PERMANENTE RECLAMO QUE DEVIENE DESDE FECHA ANTERIOR (...)

...SI USTED REvisa MI NOTA QUE LE HE PRESENTADO EN FECHA 23 DE ABRIL DE 2013 Y POR LA QUE RECLAME POR SER A ESA FECHA, MÁS DE TRES AÑOS DE DESATENCIÓN AL RECLAMO PRINCIPAL, PODRÁ EVIDENCIAR QUE MIS RECLAMOS FORMALES CONTRA LA MUTUAL..., SON DESDE EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2011.

...LA NOTA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 SOLICITUD DE INFORMACION DEL SISTEMA DE REGISTRO DE LA RECOPIACION DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS, TITULO X, CAPITULO 8, SECCION 3. SU AUTORIDAD ME INFORMO CON NOTA ASFI/JAC/R-127544/2011 DE fecha 28 de noviembre de 2011, QUE MI PERSONA FUE ASIGNADA CON LA CODIFICACION 106.

Mi pregunta es ¿Para emitir la información... no verificaron la documentación de respaldo tal como indica la norma?, me imagino que si... no es explicable de otra manera que la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado (...)

...la nota ASFI/JAC/R-127544/2011 de fecha 28 de noviembre... se tuvo presente... la inexistencia del extrañado documento... que ahora recién en fecha 2 de junio... con carta G.G. 1923/2014, se adjunta el informe No. 51/2014 emitido por el Auditor Interno de 28 de mayo... más el acta de la Resolución Ordinaria de Directorio de fecha 29/ (sic) de mayo de 2014. Así como la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio..., dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa (...)

...mis cartas a usted enviadas desde esa fecha, y que son varias como se ha visto, no siempre hacen referencia expresa a la palabra reclamo o queja, debe usted ponerse en la situación mía, que como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos,... en derecho es intrascendente,... conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011... le corresponde... de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341, cuando ya fue de su conocimiento que existían irregularidades al extrañarse que en sus archivos Mutual... nunca envió el respaldo como indica la norma; como me indicaron ustedes mismos en una carta dirigida a mi persona... al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejo pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas (...)

...denuncie (sic) oportunamente que las fotocopias legalizadas del respaldo que solicite con Orden Judicial que debieron entregarme en un plazo de 5 días, me fueron entregadas..., semanas después, que... eran fotocopias... menos de lo que indica la Circular SB/515/2005 de 30/12/2005.

Me extraña... no se hubiera dado lugar al proceso de sanción desde hace mucho tiempo atrás y con base a toda la serie de elementos que..., ya establecieron el conocimiento de usted o al menos su suposición (que ahora se confirmaría dada la existencia de sanción), siendo eso suficiente para el inicio de un proceso, ¿o es que acaso la nota de cargos no es sino un elemento sobre supuestos, al igual que lo es cualquier imputación penal?... ya se sabía de la existencia de las irregularidades en mi contra, ahora confirmadas, desde mucho antes del 17 de Abril de 2012, debió usted actuar de oficio en cumplimiento de su deber de supervisión y ordenar la investigación correspondiente, y no esperar una carta como la que yo presenté en esa fecha, además que los funcionarios de la ASFI no fueron lo más precisos en cuanto a los reclamos que presenté, extremo que es evidente porque yo estuve permanentemente en sus oficinas, como debe constar en sus registros, y la información por su

entidad prestada no fue de la mejor (...)

...EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL... Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011,... CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA... DE MIS RECLAMOS (...)

...el término de la prescripción no corre en casos de imposibilidad (Artículo 1502°-6 en función del 379° y 380°, del Código Civil), en este caso temporal, entonces, no se pudo haber computado ese término desde el 12 de enero de 2010... sino, desde la data en que asumí conocimiento de tal codificación, recién en noviembre de 2011, de tal fecha a la presente no han transcurrido los 2 (dos) años a los que se refiere el artículo 79° de la Ley... DE NINGUNA MANERA HA PODIDO OPERAR PRESCRICION... tal pronunciamiento resulte errado, impreciso y atentatorio a los intereses de la justicia como a los míos propio,... se evita una justa sanción a un proceder arbitrario e ilegal (...)

...un trabajador es despedido injustamente sin un proceso interno, desconociendo o haciendo caso omiso... al Reglamento Interno,... vulnerando el debido proceso, donde... pueda ejercer su derecho legítimo a la defensa, presunción de inocencia, y el derecho a ser oído antes de ser condenado todos consagrados en la Constitución Política del Estado, que es lo que sucedió en mi caso, cuando fui despedido de esa Institución en enero del 2010... posteriormente a este hecho por demás ilegal sea codificado fuera de la norma (hecho ya demostrado), dándome muerte civil, vulnerando... el Derecho fundamental al Trabajo, que... conlleva otros... como son, el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, entre otros (...)

...¿Cómo podía yo saber que se me había codificado, cuando nunca se me notifico con tal decisión?,... ¿Cómo podía yo saber que al estar codificado no podría trabajar en ninguna otra Institución del Sistema Financiero...?

IV LA SANCION NO CONCUERDA CON LO QUE SEÑALA LA LEY.

Tampoco la sanción impuesta... concuerda con lo que dice... su Reglamento de Sanciones Administrativas, en su Título XIII, Capítulo II, Sección 2, artículo 29...: **La inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor (...)**

...debe imponérsele la multa no menos a tres veces su remuneración mensual, la que debe subir según las agravantes que existen, como la reincidencia..., hasta cinco veces la misma remuneración (...)

...conforme Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre... y la Resolución SB No. 200/2005 de la misma fecha,... El (sic) control de la información registrada en el Sistema..., en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad, es responsabilidad del Gerente General. El incumplimiento..., dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas (...)

...no es aplicable lo señalado por el artículo 63-11 de la Ley 2341, toda vez que..., señala que ello es procedente solo como consecuencia exclusiva de su propio recurso, y el presente recurso no es propio del Sr, (sic) Grandchant o de Mutual La Primera, si no de mi persona... sería absurdo que se diera lugar a una lógica contraria para mantener la ilegalidad que he indicado.

PETITORIO (...)

...al amparo de los artículos 46° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003..., impugno su Resolución ASFI/164/2015..., y solicito se dignen **confirmar parcialmente**..., determinando:

- a) **La inexistencia de prescripción alguna**, respecto al cargo N° 1 (...)
- b) Las sanciones impuestas al señor Grandchant deben ser distintas, es decir, una por cada cargo contenido en la Notificación de cargos (...)
- c) ...se sujeten a... Reglamento... (Título XIII, Capítulo II, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras), ... para cada uno de los cargos, la multa no puede ser menor tres veces la remuneración mensual del infractor..."

7.2. Recurso interpuesto por el señor CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ, por sí y en representación de la ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA".

Por su parte, por memorial presentado en fecha 6 de abril de 2014, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, formuló los alegatos siguientes, a tiempo de interponer su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015:

"...1.- NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI No 164/2015 POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN SUS ELEMENTOS CONGRUENCIA Y FUDAMENTACIÓN.

En la Resolución No. 164/2015..., se ha desconocido y violado el Derecho y Garantía del Debido Proceso, en sus elementos **CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN**, reconocido en el art. 215 de la Constitución Política del Estado y art. 4 inc c) de (sic) la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo..., conforme se demuestra a continuación:

1.1.- Incongruencia e inexistencia de fundamentación con relación a los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria.

a) En el Recurso de Revocatoria..., se solicitó la Revocatoria de la ilegal sanción de multa que se le impuso, PORQUE LAS INFRACCIONES contenidas en la... Notificación de Cargos y juzgadas en la precitada Resolución, NO TIENEN NINGUNA SANCIÓN EXPRESA ni en el "Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" ni en el REGLAMENTO DE SANCIONES aprobado por la Autoridad..., resultando de ello que la sanción que se le impuso sea absolutamente ilegal por contraria a los principios del debido proceso en sus componentes de legalidad, tipicidad y taxatividad, por ser contraria y violatoria de los arts (sic) 115-2- 116-11 de la Constitución Política del Estado, arts. 4. incs (sic) d) g) y h); 71. 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) En la Resolución ASFI No. 164/2015... y cuyos fundamentos se encuentran comprendidos en el Noveno CONSIDERANDO (págs. 21 a 25), abunda en consideraciones que no guardan ninguna concordancia con los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, sostiene la legalidad del Reglamento..., cuando jamás se cuestionó, impugno o se pidió la nulidad de tal Reglamento, cuya validez y vigencia no han sido motivo de impugnación alguna y soslaya que el pronunciamiento de la Resolución impugnada recaiga sobre fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, **no se pronuncia sobre todas y cada una de las normas cuya violación fue acusada en el Recurso de Revocatoria y que en su conjunto demuestran la violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.** Apenas se refiere y transcribe el párrafo I del art. 73 de la Ley 2341, que da el concepto de infracción... soslaya,

desconoce e ignora que LA TIPICIDAD no deriva ni se encuentra comprendida en el concepto de infracción al que se refiere el parágrafo 1 del citado art. 73 de la Ley 2341, sino en la norma contenida en el parágrafo II que textualmente expresa: **Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.** NADA SE DICE EN LA RESOLUCIÓN con relación a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan y que conformaron el conjunto de fundamentos del Recurso de Revocatoria (...)

c) Uno de los puntos esenciales que sustentaron el Recurso de Revocatoria, fue el referido al hecho de que **PARA EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA LA AUTORIDAD..., TENÍA EL DEBER O IMPERATIVO JURÍDICO DE REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES, DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 1488,** por expresa disposición contenida en el último párrafo del art. 154 de dicha Ley conforme a la cual: **"Para el cumplimiento de las atribuciones contenidas en la presente ley** Entre las que se encuentra la potestad sancionadora) (sic) **la Superintendencia (Ahora ASFI) deberá REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES dentro del marco de la presente ley"** (...)

...su autoridad... no ha citado siquiera la norma precedentemente transcrita y, lógicamente, es decir en la lógica de su Resolución, ha soslayado pronunciarse sobre el indicado fundamento que sustenta el Recurso de Revocatoria y que demuestra... que su autoridad no puede imponer sanción alguna si previamente no se estableció en la Reglamentación que debió emitir... La incongruencia, citra petita, por no haberse resuelto en la Resolución ASFI No. 164/2015, el indicado fundamento del que no puede prescindirse para concluir si hubo o no violación a los principios de legalidad y tipicidad, determina la nulidad de su Resolución, al no guardar... congruencia ni correspondencia con los fundamentos del Recurso de Revocatoria.

d) (...) las sanciones enumeradas en el art. 99 de la Ley 1488..., se trata únicamente de una CLASIFICACION o CLASES DE SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE..., NO ESTABLECE NINGUNA INFRACCIÓN EXPRESA Y MENOS LA INFRACCIÓN A UN REGLAMENTO (lo que constituye un absurdo jurídico), NO PUEDEN APLICARSE DIRECTAMENTE pues para la aplicación..., su autoridad tenía el deber de REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL MARCO DE LA LEY 1488, (art. 154 parte final).

En la resolución impugnada..., nada se dice con relación al fundamento referido precedentemente y ampliamente desarrollado en el Recurso de Revocatoria, limitándose a señalar **"Que, extrañamente en el memorial recursivo se refirió a la falta de Reglamentación para la imposición de sanciones en las que adecuó su conducta"**..., tal frase ni cumple con el principio de congruencia y no alcanza la categoría de fundamentación.

e) Con relación a la prescripción..., transcribe una parte de una Resolución Jerárquica Administrativa MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 065/2013, por la que se ANULO el presente procedimiento..., no ingresó al fondo... accidentalmente hizo referencia a las diferencias entre infracciones inmediatas y permanentes, su sola transcripción no cumple... considerar y pronunciarse sobre los fundamentos del Recurso..., observando así el extrañado cumplimiento de los principios de congruencia y fundamentación.

f) La transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional No. 164/2004 (sic, debió decir 1464/2004) y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, además de no tener carácter vinculante por no cumplir con el requisito de identidad de antecedentes fácticos, no suplen la obligación... de motivar con fundamentos propios su Resolución (...)

1.2.- Incongruencia y contradictorios fundamentos (...)

...tal incongruencia se presenta en el contexto interno de la propia Resolución, en la que además de no pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron fundamentados

en el Recurso de Revocatoria, se refiere a cuestiones que no han sido objeto de dicho Recurso y que no se encuentran cuestionados en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, a lo que se suma la interpretación y aplicación contradictoria de disposiciones legales, que determinan la nulidad de dicha Resolución (...):

- a) Se extiende en consideraciones que no guardan ninguna concordancia con los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria,... refiriéndose reiteradamente a la legalidad del Reglamento..., cuando jamás se cuestionó, impugno o se pidió la nulidad de tal Reglamento, cuya validez y vigencia no han sido motivo de impugnación alguna, sino que se argumentó y demostró que... no contiene ninguna sanción expresa (afirmación, por lo demás expresamente reconocida por su autoridad) resultando de ello impertinente e incongruente fundamentar la Confirmación de la Resolución ASFI No. 059/2015 y de la ilegal sanción impuesta en ella a mi mandante, en consideraciones completamente ajenas al ámbito en que debió Resolverse el Recurso de Revocatoria.
- b) Luego de afirmar y reafirmar que de conformidad a los arts. 232 de la Constitución Política del estado y art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, **que la Administración Pública se rige, entre otros, por EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**,... ante la evidencia de que ninguna ley determina sanción alguna por la infracción imputada y sancionada ilegalmente a mi mandante, **contradictoriamente y en franca oposición al principio de LEGALIDAD**, fundamenta y sustenta la ilegal imposición de la sanción **bajo el principio de DISCRECIONALIDAD, que según se desprende de la propia resolución no solo que le da un "abanico" de posibilidades para imponer sanciones, sino que en virtud de ese principio de discrecionalidad usted tiene "UNA LEY EN BLANCO"** para imponer sanciones previamente inexistentes.

La contradicción..., resulta inadmisibles por incongruente en el contenido interno de la Resolución ASFI No. 164/2015, cuya contradicción atenta contra la seguridad jurídica, dejándonos a los administrados..., en la incertidumbre, en la falta de certeza **si su autoridad y el Régimen Sancionatorio... se sujeta al principio de la legalidad... o en el principio de discrecionalidad que Ud. se auto atribuye (...)**

...demostrado como está que en la Resolución ASFI No. 164/2015 se han violado los principios de CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN, solicito... declare la Nulidad de dicha Resolución, ordenando se pronuncie nueva Resolución que Resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto (...)

2.REVOCATORIA (sic) POR VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD (...)

...EL CARGO Y/O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA... por la que se ha impuesto a mi mandante la ilegal sanción de multa..., **NO TIENE NINGUNA SANCIÓN EXPRESA NI EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS, NI EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APROBADO POR LA ASFI**, y siendo así la ilegal sanción de multa que se ha impuesto..., es absoluta e inequívocamente contraria al Debido Proceso en sus elemento (sic) o principios de **legalidad, tipicidad y taxatividad** y, consiguientemente, violatoria de los arts. 115-2 y 116-11 y 232 de la Constitución Política del Estado, arts. 4, incs. d) g) y h); 71, 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que en el orden señalado reconocen como derechos y garantías del Debido Proceso la observancia de:

- a) **El Debido Proceso y sus principios de legalidad, tipicidad y taxatividad**, (art. 115 CPE)
- b) **La prohibición de imponer sanciones no establecidas en una ley anterior** (art. 116 CPE).
- c) **La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, LEGALIDAD, imparcialidad...** (art. 232 CPE)
- d) **Que en virtud del principio de sometimiento a la ley, la Administración Pública regirá sus**

- actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso** (art. 4 inc d de la Ley 2341).
- e) **Que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa** (art. 71 de la Ley 2341).
 - f) **Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por disposiciones reglamentarias** (art. 73 -1 Ley 2341)
 - g) **Sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** (Art. 73 II de la Ley 2341) (...)

...se ha desconocido, violado y transgredido... la totalidad de ellas, toda vez que **LA SUPUESTA INFRACCIÓN** determinada en el hecho de **"No haber remitido el Gerente General la carta adjuntando el informe del auditor a MOMENTO DE REALIZAR EL registro de la baja del ex empleado", NO TIENE NINGUNA SANCIÓN...; como expresamente reconoce y admite su autoridad en su propia Resolución**, tampoco en los arts. 99 numeral 2 y 102 de la ley 1488... distorsionadas y aplicadas indebida y erróneamente.

La potestad sancionadora... no se ejerce directamente, no es una potestad discrecional como falsamente afirma... para "justificar" la ilegal sanción... se encuentra SOMETIDA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD... para imponer sanciones y "(sic) **PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES conferidas en la Ley..., DEBIÓ "REGLAMENTAR LA APLICACIÓN..., CONFORME AL MANDATO EXPRESO CONTENIDO EN LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 154 de la Ley 1488...** PRINCIPIO DE LEGALIDAD, que... no ha sido siquiera citado ni en la Resolución ASFI No. 059/2015 y... en la Resolución contra la que interpongo el... Recurso Jerárquico, **DERIVANDO... LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD** establecido en el párrafo II del art. 73 de la Ley 2341... deliberadamente ignorada en la Resolución ASFI 164/2015 (...)

...no reglamentaron ni establecieron... la eventual aplicación de sanciones por las infracciones imputadas..., no puede arrogarse esa facultad para **sustituir o corregir** esa omisión normativa reglamentaria... en una Resolución conclusiva de un procedimiento Administrativo Sancionador, como resulta ser la ilegal Resolución ASFI No. **059/2015, ni en la Resolución ASFI No. 164/2015...** pues conforme a las disposiciones... señaladas, **NINGUNA AUTORIDAD, JUDICIAL NI ADMINISTRATIVA, TIENE FACULTADES PARA IMPONER SANCIONES QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESA Y PREVIAMENTE ESTABLECIDAS EN LAS LEYES Y NORMAS REGLAMENTARIAS...** corroborada por el Principio de Tipicidad... art. 116 numeral II de la Constitución Política del estado, y expresamente desarrollado en el art. 73 numeral II de la Ley 2341 (...)

...la Resolución 059/2015 y en la Resolución ASFI No. 164/2015 **ha creado la ilegal sanción que se ha impuesto... sin que exista norma previa, ley ni reglamento, que sancione la supuesta infracción...** son NULAS por contrarias y violatorias de los derechos, garantías y principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que, conforme se ha demostrado..., **no permiten ni admiten que su autoridad cree, module e imponga en una Resolución final del Procedimiento Sancionador, sanciones no previstas en ninguna disposición legal anterior, Y CUYA OMISIÓN NORMATIVA, AL NO HABER SIDO REGLAMENTADA (sic) LA ILEGAL SANCIÓN IMPUESTA EN EL "REGLAMENTO DE SANCIONES", EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS... Y DEMÁS FUNCIONARIOS" (sic), NI EN NINGUNA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA DE ESA ASFI, COMO LO MANDA EL ÚLTIMO PARRAFO DEL ART. 154 DE LA LEY 1488, NO PUEDE SER SUPLIDA, COMO LO HA HECHO UD. ...**, en franca oposición y violación de los principios de legalidad y tipicidad, se constituye a la vez en norma reglamentaria y sancionatoria..., con desconocimiento absoluto que las sanciones... se establecen en una norma Reglamentaria anterior y... Únicamente cuando este Reglamento establece sanciones por infracciones pueden ser objeto de la imposición de una sanción concreta.

En síntesis, no existiendo sanción previamente establecida "por Infracciones al Reglamento

Para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios" ni en la Ley de Bancos ni en la Reglamentación de esa ASFI, su autoridad "discrecionalmente y en oposición a los principios de Legalidad, Tipicidad y Taxatividad", ha confirmado la ilegal imposición de la sanción a mi mandante, violando los arts., 115 II. 116 II. 213 de la Constitución Política del Estado, arts. arts. (sic) 4, incs (sic) d) g) y h); 71, 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que no se encuentra facultada para ejercer discrecionalmente sus atribuciones sancionadoras creando, ilegalmente, en una Resolución administrativa una sanción previamente inexistente, ... ante la falta de tipicidad... se encontraba y se encuentra prohibida de imponer sanción alguna, por lo que en el presente caso se ha viciado de nulidad la Resolución objeto de impugnación de conformidad al art. 35 inc. b) y d) de la Ley 2341 por evidenciarse en su formación objeto ilícito y constituirse de manera contraria a los preceptos constitucionales descritos precedentemente, ... solicito... se revoque la Resolución impugnada..., declarándose a su vez NULA LA ILEGAL SANCIÓN CONFIRMADA (...)

3. REVOCATORIA POR INEXISTENCIA DE SANCIONES A LA INFRACCIÓN IMPUTADA Y JUZGADA, POR NORMARSE, CREARSE Y APLICAR EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONES QUE NECESARIAMENTE DEBIERON ESTABLECERSE EN NORMAS ANTERIORES AL JUZGAMIENTO DE LA INFRACCIÓN.

La potestad Administrativa sancionadora..., no es potestad arbitraria ni discrecional... se encuentra sometida al principio de legalidad... establecido en los arts. 116 II y 232 de la Constitución Política del Estado y en los arts. 4 inc. c) y 72 de la Ley 2341... para evitar la arbitrariedad o excesos... como garantía de los derechos de las personas, ... **La (sic) administración pública regirá sus actos con pleno sometimiento a la ley y que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible (...)**

Sometimiento a las leyes... significa... cumplir con el mandato establecido en las disposiciones legales, en el modo, forma y oportunidad que estas establecen, sin cuyo cumplimiento... no sólo que viola la norma sino que determina la **NULIDAD DE SUS ACTOS PRONUNCIADOS AL MARGEN Y EN CONTA DE LA LEY**,... lo que ha ocurrido con la Resolución 059/2015 y la Resolución ASFI No. 164/2015... contra la que interpongo el presente Recurso (...)

...la condición... para que la ASFI pueda sancionar la infracción a disposiciones administrativas, ... en el marco de las contempladas en el art. 99 y art 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, se encuentra... establecido en el último acápite del art. 154 de dicha Ley (...):

"PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY, LA SUPERINTENDENCIA DEBERÁ REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES DENTRO DEL MARCO DE LA PRESENTE LEY"

La atribución que le otorga la ley, es la de tener potestad sancionadora, **pero para el EJERCICIO de esa potestad imprescindiblemente... debió normar en el Reglamento de Sanciones Administrativas la sanción que podía corresponder a la infracción que se imputó a mi mandante. AL NO HABER DADO CUMPLIMIENTO ESA ASFI A LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE IMPERATIVAMENTE (y no optativamente) le mandaba a REGLAMENTAR EL REGIMEN DE SANCIONES, NO SOLO QUE NO PUEDE SUBSANAR ESA OMISIÓN... EN UNA RESOLUCIÓN FINAL DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR,** como ilegalmente se lo ha hecho en la Resolución 059/2015 y en la Resolución que la Confirma ASFI No.164/2015, mediante la tipificación, creación y la determinación de la sanción..., cuya naturaleza y objeto no admiten que en ella se tipifiquen infracciones y se creen para su simultanea imposición sanciones que solo pueden ser normadas, desarrolladas y establecidas en otro Acto Administrativo anterior denominado REGLAMENTO.

La omisión reglamentaria en que incurrió... no le otorga facultades para sancionar infracciones que no tienen una sanción expresa en el Reglamento de Sanciones Administrativas en el que, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 154 de la Ley de Bancos, debió tipificar el ilícito administrativo, describiendo la infracción y estableciendo la sanción que pudo haberle correspondido. ...lo ha hecho en violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, determinando la nulidad de la Resolución recurrida y de la ilegal sanción que se impuso (...)

Al respecto, la uniforme Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido **con carácter vinculante y obligatorio para su autoridad:**

"... se puede sostener que la legalidad del debido proceso es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Social de Derecho, aspecto que obliga que para imponer sanciones o basar resoluciones judiciales o administrativas, debe realizárselas en base a presupuestos existentes y normativa específica por la cual se pretenda procesar al imputado o en su caso al administrado; caso contrario, **la aplicación de sanciones emergentes de una falta de tipicidad normativa, es ilegal y vulnera los derechos y garantías de las personas que son sometidas a dichos procesos que no solo serían injustos, sino también serían ilegales; por eso se debe precisar que cualquier sanción que se vaya a imponer dentro de un proceso, debe encontrarse contemplada por normativa expresa que determine la misma, caso contrario, se podría dar poder ilimitado basado en aspectos subjetivos al juzgador, hecho el cual es inconcebible,** por lo que respecto a la aplicación de una sanción o infracción, las mismas deben encontrarse claramente establecidas según el grado del agravio cometido dentro de la normativa vigente..... así la SC 0767/2007-R de 25 de septiembre, indicó: "**...se evidencia que la determinación de aplicar la sanción..... fue asumida por las autoridades de la Superintendencia del Servicio Civil -recurridas-, no obstante que toda sanción debe estar previamente establecida por la ley y no al arbitrio y discrecionalidad del juzgador, actuación en la que incurrieron los demandados**", por consiguiente, se establece que cualquier delito, falta o contravención debe estar definida en una norma legal y la sanción que se debe aplicar a cada tipo de infracción debe estar prevista en una norma, que regule dichas sanciones, ello concordante con el art. 116.11 de la CPE." (SENTENCIA CONSTITUCIONAL PRLRINACIONAL (sic) 11787/2013 de 30 de julio de 2013 -sic, debe referirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1178/2013 dada la inexistencia de la mencionada-).

La falta de tipificación normativa que... debió ser establecida en el Reglamento de Sanciones Administrativas y jamás en una Resolución final dictada en un procedimiento sancionador, ... **LA INEXISTENCIA DE LA ILEGAL SANCION EN LA NORMATIVA QUE ESA ASFI DEBIO REGLAMENTAR PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIONES POR LA INFRACCIÓN QUE SE IMPUTÓ A MI MANDANTE , DETERMINA QUE TAL SANCIÓN SEA ABSOLUTAMENTE ILEGAL y NULA, POR CONTRARIA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD,** contenidos en las normas constitucionales y en las del Procedimiento Administrativo que tengo señaladas (...)

...solicito a Ud. dictar Resolución revocando la Resolución ASFI No. 164/2015 y, por tanto, declarando Nula la ilegal sanción que se ha confirmado en la Resolución impugnada (...)

4. ILEGAL INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTS. 99 Y 102 DE LA LEY 1488 (...)

...la definición sobre el **PRINCIPIO DE TIPICIDAD** desarrollado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005...:

'La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad... sólo podrán imponerse aquellas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..., **el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto... y la sanción...** La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullun crime, nulla poena sine lege',... las personas a quienes las normas van dirigidas,

conozcan hasta donde (sic) va la protección jurídica de sus actos. **La descripción que efectúe el legislador, de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.** Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria'. 'Así, en coherencia con lo anterior, y siguiendo la remisión que hace el propio artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto a la tipicidad que podrá estar contenida en disposiciones reglamentarias...".

Si bien el art. 99 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras **describe las diferentes CLASES de sanciones que la ASFI puede aplicar a la Entidades Financieras, sus Directores, Síndicos, Gerentes y empleados,** y el art. 102 de dicha ley se limita a diferenciar las sanciones Institucionales (sic) de las sanciones personales, **éstas no describen ni tipifican NINGUNA INFRACCIÓN y PEOR AÚN (POR SU PROPIA NATURALEZA: LEY) ESTABLECEN LA SANCIÓN APLICABLE A LA TRANSGRESIÓN DE UNA NORMA REGLAMENTARIA,** sobre la que debe aplicarse UNA U OTRA DE LAS CLASES DE SANCIONES y peor aún la sanción aplicable al supuesto "ilícito administrativo" o tipo administrativo descrito en la notificación de cargos e ilegalmente sancionado en la Resolución ASFI No. 059/2015 y confirmado en la Resolución ASFI No. 164/2015, consistente en "no haber remitido a ese órgano de Supervisión el Informe del Auditor Interno A MOMENTO de registrarse la codificación impuesta al ex empleado..., toda vez que **ni el art. 99 ni el art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras CONTIENEN NINGUNO DE LOS DOS ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD: 1. Praeceptum legis: ...no describen ningún precepto o norma reglamentaria y 2) Sanctio Legis: porque no describiéndose la infracción a un Reglamento General ni Específico, lo inexistente no genera consecuencias jurídicas o sea la determinación de la sanción que debe seguir o corresponder a la infracción del precepto (...)**

...la interpretación que efectúa... la Resolución objeto del presente Recurso... **"La Infracción y la ilegal sanción impuesta... SE ENCUENTRA TIPIFICADA EN LA PRIMERA PARTE DEL ART. 99 Y NUMERAL 5 DE DICHO ARTÍCULO DE LA LEY 1488" (') (sic), constituye no sólo una errónea interpretación de tal disposición sino que resulta inadmisibles e ilegal, por ser absolutamente contraria a lo establecido en tal norma que NO TIPIFICA NINGUNA INFRACCIÓN EN CONCRETO... MENOS ESTABLECE SANCIÓN ALGUNA... POR ALGUNA INFRACCIÓN A UN FUTURO REGLAMENTO INEXISTENTE EN LA FECHA DE PROMULGACIÓN DE LA Ley 1488, (sic)**

Las disposiciones de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, ARTS. 99 Y 102..., **NO TIPIFICAN NINGUNA CONDUCTA COMO ILÍCITA O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA NI LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES A CADA ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN CADA SITUACIÓN O CASO CONCRETO, y... NO tipifican las infracciones imputadas ni la sanción ilegalmente impuesta en la Resolución ASFI N° 059/2015, CONFIRMADA POR LA Resolución ASFI No. 164/2015, vulnerándose... los derechos, garantías y principios constitucionales..., expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado (arts. 116-2, 232) y la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (arts. 4, inc c), 72 y 73 II) (...)**

...el art. 99 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en el que incluye la norma contenida en su numeral o inc. 5), **ÚNICAMENTE ESTABLECE EL MARCO NORMATIVO DE LAS SANCIONES SUSCEPTIBLES DE SER REGLAMENTADAS..., en la Reglamentación de Sanciones que por mandato imperativo del último párrafo del art. 154 de dicha Ley tenía el deber de aprobar, describiendo de manera expresa las infracciones administrativas y la correlativa sanción (...)**

...los arts. 99 y 102 de la Ley de Bancos **SÓLO ESTABLECEN EL TIPO O CLASES DE SANCIONES susceptibles de aplicarse por esa Autoridad..., no describen ningún precepto reglamentario infringido y, obviamente y... no establecen ninguna sanción expresa aplicable a infracciones a la normativa reglamentaria que la ASFI... tenía el deber de reglamentar con posterioridad a la vigencia y conforme a la Ley 1488 (...)**

...LA CLASIFICACIÓN DE SANCIONES comprendida en el art. 99, incluida la prevista en su numeral 5) y desarrollada en el en art. 102 el art. de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, invocado como fundamento de la Resolución impugnada, SE LIMITAN A CLASIFICAR, es decir, DETERMINAR LAS CLASES DE SANCIONES que pueden imponerse... y conforme al texto de dichas y normas, concordante con el art. 64 del D.S. No.27175... SIN QUE TAL CLASIFICACIÓN DE SANCIONES SEA SINÓNIMO NI SUPLA LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y TIPICIDAD, como ilegalmente se ha interpretado y aplicado en la Resolución ASFI No. 164/2015, pues..., **no tipifican ninguna conducta como ilícito o infracción administrativa ni la sanción correspondiente o aplicable a supuestos de hecho no comprendidos en las clases de sanciones que describe. ...no hace mención (ni podría hacerlo por su propia naturaleza jurídica) al "Reglamento..." cuyo incumplimiento se imputó y sancionó ilegalmente.**

El marco normativo que define las clases o tipos de sanciones contenido en el art. 99..., **tenía únicamente por objeto limitar la facultad punitiva de la ASFI, sometiendo su potestad reglamentaria sancionadora a la ley**, o lo que es lo mismo condicionando EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA a la previa Reglamentación y en el marco de la clasificación de sanciones establecidas en el art. 99... **importa la prohibición legal y la imposibilidad jurídica y material de imponer sanciones administrativas (como la ilegalmente impuesta) aplicando de manera directa, DISCRECIONAL y arbitrariamente "cualquiera de las clases de sanciones" previstas..., sin que ésta... describa ningún precepto infringido... ni establezca sanción expresa alguna..., como resulta ser la ilegal sanción de multa personal ilegalmente impuesta.**

El criterio y "fundamentación" en contrario a lo expuesto precedentemente, contenido en la Resolución contra la que interpongo el presente Recurso... es decir, "(sic) **QUE LA ASFI SE ENCUENTRA LEGITIMADA PARA IMPONER SANCIONES BAJO EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD**".... no sólo que son violatorios de las normas constitucionales y legales... señaladas, vulnerándose los principios de legalidad, taxatividad y Tipicidad, ignorando una vez más el carácter vinculante y obligatorio de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que ha establecido:

"La legalidad del debido proceso es un imperativo propio de la vigencia de un Estado Social de Derecho, **aspecto que obliga que para imponer sanciones o basar resoluciones judiciales o administrativas, debe realizárselas en base a presupuestos existentes y normativa específica** (sic) **por la cual se pretenda procesar al imputado o en su caso al administrado; CASO CONTRARIO. LA APLICACIÓN DE SANCIONES EMERGENTES DE UNA FALTA DE TIPICIDAD NORMATIVA ES ILEGAL Y VULNERA LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS QUE SON SOMETIDAS A DICHS PROCESOS...** Por eso se debe precisar que cualquier sanción que se vaya a imponer dentro de un proceso, debe encontrarse contemplada por normativa expresa que determine la misma, caso contrario, se podría dar poder ilimitado basado en aspectos subjetivos del juzgador hecho el cual es inconcebible.... SC 1178/2013.

...la ilegal sanción impuesta a mi mandante no se encuentra comprendida en ninguno de los numerales o incisos del artículo 99 ni en el art. 102 de la ley 1488..., que como tengo demostrado solo determina el marco normativo y las clases de sanciones susceptibles de ser aplicadas por la Autoridad..., sin que ninguna de esas clases de sanciones pueda ser susceptible de aplicación directa, discrecional y arbitraria como se sustenta ilegalmente en la Resolución que impugno, reitero, pues no suplen ni cumplen con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, al no describir ningún precepto legal y menos reglamentario... sobre el que se aplicaría determinada sanción, y mucho menos hace referencia al reglamento cuya infracción fue ilegalmente sancionada, a lo que se suma, ... la inexistencia de la sanción expresa... que guarden relación de causalidad o determinen la consecuencia jurídica (sanción aplicable) por el incumplimiento o infracción a la normativa reglamentaria,... se lo ha hecho de manera ilegal y en transgresión a los

principios de legalidad y de tipicidad, tipicidad no comprendida en las citadas disposiciones de la Ley 1488, resultando de ello... la violación de los artículos 115, 116-2 y 232 de la Constitución Política del Estado, 72 y 73 de la Ley 2341 (...)

...como esta (sic) la violación a las disposiciones constitucionales y legales que han sido citadas, y que importan desconocimiento, oposición y vulneración de los derechos, garantías y principios de Legalidad, Taxatividad y Tipicidad, a lo que se suma la violación al artículo 203 de la Constitución Política del Estado, como consecuencia de haberse ignorado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales, apartándose además en oposición a los artículos 72 y 73 de la Ley 2341, de los propios precedentes administrativos contenidos en Resoluciones dictadas por el SIREFI; solicito respetuosamente **REVOCAR LA ILEGAL RESOLUCION IMPUGNADA Y CONSIGUIENTEMENTE LA AÚN MAS ILEGAL SANCIÓN DE MULTA QUE SE HA IMPUESTO (...) EN LA RESOLUCIÓN ASFI No. 059/2015 confirmada por la Resolución ASFI No. 164/2015.**

5.- LA CODIFICACIÓN DE LA BAJA DEL EX EMPLEADO, AL NO EXISTIR RESPONSABILIDADES NI DAÑO ECONÓMICO, NO REQUERÍA DE LA REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO (...)

...cúmpleme agregar que **La (sic) sanción impuesta..., IMPORTA TAMBIEN LA ILEGAL IMPOSICIÓN DE DICHA SANCIÓN POR UN HECHO (OMISIÓN) DE UN TERCERO, toda vez que el AUDITOR INTERNO POR MANDATO DE LA LEY Y DE LA PROPIA REGLAMENTACIÓN..., conforma una UNIDAD INDEPENDIENTE DE LA GERENCIA GENERAL DE MUTUAL... y SIENDO ASÍ RESULTA ABSOLUTAMENTE ILEGAL IMPUTARSE LA INFRACCIÓN (NO EMISIÓN DEL INFORME POR AUDITOR) A MI MANDANTE POR UN HECHO AJENO,** resultando... absolutamente ilegal establecerse "su responsabilidad" en el texto y contexto del art. 4. Sección 3 del indicado Reglamento que..., no impone ninguna responsabilidad ni atribución al Gerente para supervisar las funciones del auditor interno (...)

...cuando ud. (sic) se refiere al Requerimiento de Información, la cita de este subtítulo torna inaplicable a la Resolución... en el régimen derogado, difundido a las entidades financieras mediante Circular SB/515/2005... el... subtítulo designaba con propiedad **Otros Requerimientos** refiriéndose a los documentos a ser enviados cuando las causas y hechos que dieron lugar al retiro hubiesen generado daños económicos (...)

...dentro... de las normas contenidas en el "Reglamento...", unas son de carácter obligatorio y otras sujetas al cumplimiento de los requisitos y condiciones expresamente establecidos (...)

...el registro, **la codificación y la información por bajas... debe cumplirse y comunicarse a través de la página de captura habilitada..., por el solo hecho de haberse procedido a la desvinculación, retiro o ruptura de la relación laboral, previsión normativa que en el caso del retiro..., fue cumplida por nuestra entidad...** la información del retiro, la baja y su codificación fueron reportados,... única obligación que teníamos que cumplir, y cumplimos, una vez retirado el ex empleado (...)

...los motivos que dieron origen al retiro..., determinaron que sea codificado en el numeral 06 de la clasificación contenida en el art.2, Sección 3...: "retiro forzoso..... sin daño económico"... los actos y omisiones en que incurrió el empleado, si bien de manera inobjetable constituyen causas que dan lugar al retiro forzoso y definitivo, no causaron daño económico, pues de no haber sido así, otra hubiese sido la codificación que se le hubiese asignado (...)

...**al no existir daño económico...**, no se enviaron... "Otros Requerimientos" conforme así se encontraba regulada mediante Circular SB/515/2005 (...) en cuanto hace a la remisión del **Informe del Auditor Interno, pues éste sólo correspondía ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro..., hubiesen generado responsabilidades y daños**

económicos y que previamente hubiesen sido objeto de cuantificación (...)

...el art. 3, sección Tercera del "Reglamento...", no es aplicable a todos los casos de retiro y consiguiente baja de un funcionario, sino única y exclusivamente cuando los actos, conductas y omisiones que dieron origen al despido, hubiesen provocado o sean productoras a su vez de responsabilidades... y la cuantificación del daño económico, si correspondiese en cuyos únicos casos el Auditor tiene las facultades y el deber de emitir el informe incluyendo los requerimientos establecidos en el indicado art. (sic) 3 de la sección tercera del Reglamento.

La afirmación contenida en la Resolución impugnada, según la cual "la remisión del Informe del auditor era obligatoria y en todos los casos de retiros" que se encuentren en la clasificación establecida en el artículo objeto de análisis, no es correcta, pues considera tan solo la primera parte del texto del articulado, pero prescinde del texto normativo... que aclara y define los casos, hechos y causas, o sea las condiciones que deben presentarse para que el auditor emita un informe, pues... esta disposición administrativa, a diferencia de las que regulan el registro, codificación e información que sin condicionamiento alguno siempre deben cumplirse, sólo es aplicable y solo puede y debe cumplirse las condiciones... establecidos en dicha norma.

Esas condiciones..., se encuentran comprendidas expresamente en el texto del art. 3 de la sección 3 del Reglamento, y corresponde ser emitido únicamente cuando se presentan uno o los dos presupuestos allí establecidos; a saber: 1) establecimiento de responsabilidades y 2) cuantificación del daño económico, presupuestos que se constituyen en el objeto del trabajo de auditor interno, cuya existencia... o inexistencia determinan la obligación de que se emita un informe en el primer caso y ninguno en el segundo, pues en este no existiría causa ni objeto como consecuencia precisamente de la inexistencia de responsabilidades o daños económicos calificables.

El análisis y la interpretación de todo el texto de la norma y en el contexto de otras que han sido relacionadas, nos llevan a la conclusión que las causas o motivos que dieron lugar al retiro del empleado, no generaron ni originaron responsabilidades ni daños económicos,... lógica, material y legalmente es imposible exigirse que se emita un informe por el auditor interno que "contenga decisiones adoptadas, y las conclusiones y recomendaciones sobre inexistentes responsabilidades y daños económicos" y peor aún "las medidas a ser adoptadas para corregir dicha situación, y su contabilización", cuando no hay nada que corregir y operación contable que deba realizarse (...)

...la condición para que se emita el reclamado informe de auditoría, se encuentra dada no sólo cuando corresponda establecerse responsabilidades y calificarse el daño, sino que es aclarada con la frase "Si correspondiese", cuya significación no es otra que sólo corresponde emitirse el informe si se dan y únicamente cuando se dan los presupuestos que a su vez son causa y objeto del informe del Auditor. No existiendo causa ni objeto que permitan establecer responsabilidades y calificar daños inexistentes, tampoco nace la obligación del auditor (Y NO DEL GERENTE GENERAL) de informar, pues..., como es el relativo al retiro..., no corresponde que se exija la emisión de dicho informe, cuya forma y contenido no podrían adecuarse y menos incluir "decisiones, conclusiones y recomendaciones respecto al establecimiento de responsabilidades (que no existieron) y a la cuantificación del daño (que tampoco existió) así como las medidas a ser adoptadas para corregir dicha situación (cuando no existe ni existió ninguna situación que sea objeto de corrección) y su contabilización (Cuando no hay nada que contabilizar), por lo que también solicito, se REVOQUE la Resolución impugnada (...)

6.- PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN.

No obstante de estar demostrada la nulidad de las Resoluciones... y consiguientemente la ilegal sanción de multa que en ella se ha impuesto a mi mandante, teniendo presente que

también se ha rechazado LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN correspondiente al segundo cargo..., cúmpleme también impugnar tal rechazo..., previa determinación del cargo o infracción que ha sido juzgado y sancionado: (...)

...tanto en la Carta de Notificación de Cargos como en repetidas partes de las Resoluciones ASFI No. 059/2015 y No. 164/2015, la infracción por la que se ha impuesto la ilegal sanción de multa se encuentra dada por el hecho de **no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación Impuesta..., AL MOMENTO DE REALIZAR EL REGISTRO de la baja del citado funcionario en el Sistema Administrado por la ASFI...Infracción que tendría la calidad de Infracción permanente o continuada**" (sic).

Si el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que "no haberse remitido el informe del auditor interno A MOMENTO de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado", queda inequívocamente demostrado..., que se trata de una Infracción Instantánea y, siendo así, el cómputo de la prescripción se inicia y se inició EN EL MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA (...)

...ha impuesto la antijurídica sanción precisamente **POR NO REMITIRSE EL INFORME A MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA... Y NO POR HABERSE REMITIDO POSTERIORMENTE DICHO INFORME**, es decir, la normativa contenida en el "Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos..... (sic) Ejecutivos y demás Funcionarios" determina la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y **ese es el hecho que se ha sancionado** ilegalmente..., de tal manera que la infracción establecida en la Notificación de Cargos y juzgada en la Resolución ASFI No. 059/2015 y confirmada en la Resolución ASFI No. 164/2015, **no se trata de una infracción permanente...**, pues partiendo del principio característico de la Tipicidad según el cual "la sanción sigue a la infracción", **en el momento en que esta se produce se inicia el cómputo para que la ASFI ejerza su potestad sancionadora**, y de no hacerlo "porque debe esperar el informe del auditor interno", como de manera contradictoria se indica en la Resolución impugnada, da lugar a que se opere la prescripción para sancionar precisamente el "ilícito administrativo" que, reitero una vez más de acuerdo a la Carta de Notificación de Cargos y a los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado** (...)

...el plazo para el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe del Auditor Interno. Conclusión a la que se llega, no porque discrecionalmente así lo afirme mi persona, sino porque tal conclusión se encuentra en la notificación de cargos y en la Resolución impugnada que, pese a remitirse e incluir incorrectamente la supuesta infracción en la categoría de permanentes, lo que hace es sancionar (ilegalmente) el hecho de no haberse remitido A MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA el informe del auditor y..., **resulta inequívoca que la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión** (...)

...conforme al "Reglamento...", a la carta de Notificación de Cargos y a los fundamentos de la propia Resolución impugnada, la conducta antijurídica, infracción al citado Reglamento y el hecho por el que se impuso la ilegal sanción, consiste... en **No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona en la Resolución impugnada, SIN QUE TENGA RELEVANCIA NI EFECTOS JURÍDICOS SOBRE EL MOMENTO DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN EL QUE SEA SUBSANADA POSTERIORMENTE,** COMO CONTRADICTORIAMENTE SE SEÑALA EN LA Resolución ASFI No. 164/2015.

Tal contradicción, o si se prefiere asignarle a esa infracción un carácter permanente que no la tiene y que tampoco es sobre el que recae la sanción..., importaría no sólo violación por

incorrecta aplicación del citado Reglamento, de la oportunidad y momento en que se produce la infracción y en el que se inicia el cómputo de la prescripción, sino que es **violatoria del principio de congruencia**, pues si la sanción se aplica por el retraso, se lo hace apartándose del "Cargo Notificado" que... no hace referencia alguna al retraso en el envío del informe del auditor (...)

...la supuesta INFRACCIÓN (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento...) **se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja** (Afirmación reiterada en la Resolución Impugnada), **resultando de ello que es a partir de ese momento (fecha) en que se computa el plazo de la prescripción, PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN QUE SE HA PRODUCIDO POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ART. 79 DE LA Ley de Procedimiento Administrativo (...)**

...el tipo normativo contenido en el art. 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento... describe la producción de un estado antijurídico, no su mantenimiento. La consumación es instantánea, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo. El cómputo de la prescripción comienza desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos perduren siendo falso que el supuesto incumplimiento se hace latente y recurrente, ya que nuestra institución no tenía la obligación de remitir documentación alguna toda vez que el retiro producido no produjo daño económico alguno (...)

...su autoridad dando una interpretación no establecida ni siquiera sugerida en el Reglamento de Registro descrito, desconoció que las infracciones imputadas (Producción del estado antijurídico) son de consumación inmediata y no se encuentran comprendidas entre la (sic) infracciones permanentes, pues estas últimas requieren siempre la realización de una pluralidad de acciones, pluralidad inexistente en el presente procedimiento.

La supuesta infracción..., fue producida y consumada en el momento de haberse omitido lo determinado por el reglamento, de ahí que nos encontramos frente a una sola acción que da lugar a una situación antijurídica que, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo, se encuentra dentro del tipo de infracciones instantáneas.

Su autoridad confunde,... el hecho y el momento en que se dio la infracción con los efectos producidos por dicha infracción, haciendo depender ilegalmente de éstos el cómputo para la prescripción, cuando ésta... comenzó desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos se hubiesen prolongado en el tiempo y, en su caso, aún perduren o como Ud. lo menciona, se hace latente y recurrente.

La prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la Administración Pública y menos para posponer el ejercicio de su potestad punitiva..., conlleva la compulsión para hacer efectiva y oportuna la actuación administrativa, y... otorga seguridad jurídica a los administrados. La omisión del cumplimiento de las atribuciones, facultades y potestades en el plazo establecido por ley, intrínsecamente importa una sanción al órgano de la administración y que se traduce en la cesación de sus potestades punitivas o sancionadoras (...)

...solicito se REVOQUE la Resolución ASFI N° 164/2015, declarándose PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN opuesto (...)

PETICIÓN: (...)

...habiéndose violado los principios de CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN de la resolución..., así como... de Legalidad, Taxatividad y Tipicidad, solicito... pronunciar Resolución revocando **LA ILEGAL RESOLUCION IMPUGNADA Y CONSIGUIENTEMENTE SE DECLARE NULA LA ILEGAL SANCIÓN... IMPUESTO A MI MANDANTE EN LA RESOLUCIÓN ASFI No. 059/2015... o** alternativamente... se REVOQUE la Resolución ASFI No. 164/2015..."

8. MEMORIAL DE 3 DE JUNIO DE 2015.

Notificado el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, con el Recurso Jerárquico presentado por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, por memorial presentado el 3 de junio de 2015, deja constancia de haber establecido -de su parte-, que *el Sr. Rubén Gomez Pereira no tiene legitimación para ser parte y menos para interponer recursos, por lo que expresamente, nos abstenemos de contestar los argumentos planteados en su memorial de fecha 01 de abril de 2015 por carecer de legitimación procesal para interponer el correspondiente recurso jerárquico, pidiendo en definitiva **DESESTIMAR y/o RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Ruben (sic) Gomez Pereira.*

9. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

En fecha 30 de junio de 2015 y atendiendo la solicitud formulada por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** en su memorial de 3 de junio de 2015, se recibió en audiencia, su exposición oral de fundamentos.

10. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015, la suscrita Autoridad Jerárquica dispuso **ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por auto de 3 de septiembre de 2015 y en atención a la petición del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, se dispuso no haber lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica precitada.

11. RESOLUCIÓN DE 15 DE ENERO DE 2016.

Mediante Resolución de 15 de enero de 2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la Acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la ahora **“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda (antes ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”)**, resolvió conceder la tutela incoada, y en consecuencia *deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015... y la Resolución (sic) de 03 de septiembre de 2015, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo.*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. LEGITIMIDAD DEL DENUNCIANTE PARA PARTICIPAR DEL PROCESO.

Por memorial presentado el 3 de junio de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, señala haber establecido -por su propio razonamiento, expresado en cinco puntos- que su denunciante, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, *no tiene legitimación para ser parte y menos para interponer recursos*, por lo que expresamente señala que se abstiene de *contestar los argumentos planteados en su memorial de fecha 01 de abril de 2015*, pidiendo en definitiva **DESESTIMAR y/o RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Ruben (sic) Gomez Pereira.

Al respecto, visto encontrarse el trámite en fase recursiva y en instancia jerárquica, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41º, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que *pueden interponer recursos administrativos las personas -así, con ese carácter genérico- que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado*, sin mayor límite, entonces con total apertura en su faceta subjetiva (la legitimidad controvertida).

Tal razonamiento resulta suficiente a los fines de la determinación que al suscrito le corresponde, con respecto a lo alegado por el corecurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en los términos de las Sentencias Constitucionales 0012/2006-R y 0300/2010-R (la fundamentación de las resoluciones no requiere ser extensa sino debe permitir conocer los fundamentos que determinan la decisión).

Amén de ello, y toda vez que tal alegato es reiterativo del expresado por igual administrado, en oportunidad del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 388/2013, es pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, referido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, correspondiente al Recurso Jerárquico precitado.

En definitiva, queda clara la legitimidad del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** para participar del presente proceso, determinando que el alegato en contrario es infundado.

1.2. DE LA PRESCRIPCIÓN.

En el contexto de lo decidido por el Órgano Regulador, y en función de haberse imputado inicialmente dos cargos (**1: no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación**, y **2: no haber remitido... la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja**; Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014), son dos las controversias referidas a la prescripción, según recaigan en cada uno

de los artículos contenidos en la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

En efecto, la Resolución Administrativa de referencia, confirmada totalmente por la ASFI N° 164/2015, ha dispuesto por una parte, **PRIMERO.-** Declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN...** respecto al cargo N° 1, y por otra, **SEGUNDO.-** Sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"...**, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI.

Cada decisión de las precitadas, satisface a su turno, la pretensión de uno de los partícipes, empero determina la disconformidad del restante, expresada en la actual actividad impugnatoria.

Aquí debe recordarse que, el recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, ha señalado expresamente, en el escrito de 3 de junio de 2015, que se abstiene de contestar los argumentos planteados -por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**- en su memorial de fecha 01 de abril de 2015, por lo que, en observancia del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, importa aquello su voluntaria renuncia al contradictorio, en cuanto a los alegatos del restante corecurrente.

En todo caso, la relación específica de lo supra señalado, se expresa seguidamente, a tiempo del análisis respectivo.

1.2.1. Remisión inoportuna de la baja (cargo 1).

Dispone el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** opuesta por el señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, respecto al cargo N° 1... referida al incumplimiento del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras..., al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación..., a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, en conformidad a los criterios expuestos en la presente Resolución; decisión que se funda en el razonamiento siguiente:

"...en materia administrativa el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo..., comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso la falta de reporte en el "Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios" al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.

- *La Mutual reportó... en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en*

el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho.

- La denuncia del señor Rubén Gómez P., fue presentada... en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta del reporte (...)

...desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro en el "Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios" al momento del despido del señor Rubén Gómez en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años, configurándose de esta forma la prescripción de la infracción, no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior..."

Antes ha señalado también, que la solicitud del señor Gómez de copias legalizadas realizada el 9 de diciembre de 2011, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que dicha solicitud no puede considerarse como un acto válido que interrumpa la prescripción, por cuanto su interés legal se funda en el hecho de que ASFI le proporcione copias legalizadas de la documentación señalada en su petitorio.

Ahora, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** expresa en su Recurso Jerárquico, las observaciones siguientes al criterio precitado:

1.2.1.1. Contenido del cargo.

Refiere el corecurrente, que la misma Resolución ASFI No.059/2015..., señala que **El hecho generador de la supuesta infracción...**, se realiza al no reportar... al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010. Y más abajo... señala también, que La Mutual "La Primera" reporto (sic) a esta Autoridad... en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, **contraviniendo presuntamente con lo dispuesto**".

Es decir, el recurrente encuentra en lo expresado por el Regulador, en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, una dualidad de imputación con respecto al cargo 1, pues **la conducta sancionada** no sólo tendría que ver con no haber reportado la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** al momento de haber prescindido de sus servicios, sino también, con haberlo realizado cuatro meses después, dato en su entender trascendental por cuanto, importaría que el término de la prescripción comenzaría a correr al día siguiente de esos cuatro meses, y no al de la desvinculación.

No obstante, un criterio como el sugerido por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, importa una equivocada subsunción con respecto a la norma presuntamente infringida, esta es la del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente a tiempo del suceso de la supuesta infracción), toda vez que el mismo dispone que:

“...Remisión de Información.- Las inhabilitaciones, suspensiones y bajas deberán ser remitidas por las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros, **obligatoriamente al momento de producirse el hecho** a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios...” (las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, si existiera un criterio por parte del Ente Regulador, de sancionar también el reporte *aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido*, como lo sugiere el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, la norma imputada no correspondería a la conducta precitada.

En todo caso, a los fines de esclarecer definitivamente el alegato, exige relacionar la sustanciación del cargo 1, estableciéndose que, conforme a la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014, el cargo está referido en concreto a *no haber remitido la baja del ex funcionario..., al momento de efectuarse la notificación de desvinculación*; además, la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, respecto al cómputo de la prescripción, establece lo siguiente:

“...• El hecho generador de la supuesta infracción del Gerente General de la Mutual “La Primera”, se realiza al no reportar en el “(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios (...)

- ...el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo... comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso... al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira,... que se produjo el 12 de enero de 2010..., el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.
- La Mutual reportó a esta Autoridad de Supervisión en fecha 17 de mayo de 2010, *aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido*, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras...”

El tenor anterior permite establecer que, la mención *la Mutual reportó... aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido*, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto, no es de lectura independiente con respecto al demás texto, como mal lo ha interpretado el corecorrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al sugerir que se estaría sancionando -además de la falta de reporte oportuno- el ulterior reporte tardío, sino que resulta en la evidencia de no haberse reportado la desvinculación al momento mismo de su ocurrencia, tal como exige la norma. Por consiguiente, el alegato es infundado.

1.2.1.2. El dies ad quo.

Refiere también el Recurso Jerárquico del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que:

“...no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos... **(HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014**

Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014) (...)

...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones, pero lo que no equivale a decir que el hecho punible se encuentra prescrito, garrafal apreciación, ya que al dar legalidad a un acto totalmente ilegal, se está vulnerando el derecho al debido proceso (...)

*...el plazo de la prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos, y como la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén A. Gómez Pereira (56 meses después), entonces no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (17 de mayo de 2010), lo que determina que... habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (17 de abril de 2012), entonces... **NO HA OCURRIDO PRESCRICION ALGUNA...**"*

Entonces, el Recurso Jerárquico ahora plantea la controversia sobre sí, en el caso del cargo 1, ha corrido el término de la prescripción, de ser así, el desde cuándo -*dies ad quo*- (inclusive en caso de interrupción), y en definitiva, si ha o no operado tal instituto.

Conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015, en el presente caso se establece que desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro... al momento del despido... en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años..., no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad..., tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior.

Se establece de la redacción anterior, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado la supuesta infracción que importa el cargo 1, como de ocurrencia inmediata, en los términos del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (*al momento de producirse el hecho*), y en virtud a ello, ha aplicado el *dies ad quo*, a partir del día siguiente de producido el hecho; en tal lógica, la infracción corresponde a la categoría de instantánea, es decir, de aquellas que se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose desde el día siguiente de cometidas, pudiendo -en caso de ser a instancia de parte-, quedar interrumpido a partir del momento de la presentación de la denuncia, conforme a los precedentes de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 09/2008.

Ahora bien; señala el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados -infracciones administrativas complejas-, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos. La conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo en el tiempo... Como evidentemente este es el caso (**HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29**

DE MAYO DE 2014),... hasta el 2 de junio de 2014 (56 meses después), recién envía la documentación requerida por la normativa dando cumplimiento a lo dispuesto en la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005.

El extremo es excusable a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que el alegato del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** es sobreviniente, por cuanto no se lo expresó a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (y por tanto, no pudo ser considerado a tiempo de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ahora recurrida), sino que es coetáneo al Recurso Jerárquico que se conoce -recién- al presente.

Teniendo en cuenta que, conforme se tiene dicho, por disposición del artículo 63° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, ello a su vez determina que los argumentos sobrevinientes del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resultan impertinentes al presente, correspondiendo haberse acreditado en la oportunidad debida y que no es la actual.

El ámbito del Proceso Administrativo recursivo, conlleva el conocimiento de un interés jurídico concreto, conforme ha sido sustanciado en las fases procesales anteriores, y en base al cual se va desarrollando secuencialmente; ese carácter de proceso, importa que no pueden sus fases o etapas, retrotraerse en tanto opera para ellas la preclusión, en cuya lógica, alegatos o pretensiones sustanciales de reciente invocación, no son susceptibles de consideración, en tanto, *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo* (Ley 2341, Art. 56°, Par. I), y para el caso, los extremos materiales que alega el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no consta que hubieren sido materia de Resolución Administrativa definitiva por parte del *ad quo*, de manera tal que, la competencia del suscrito para sustanciarlos, no se halla abierta, correspondiendo por tanto y desde ya, el rechazo del alegato.

Sin perjuicio de ello y en necesario resumen, se tiene que el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, coincide con el Órgano Regulador, en tratarse la infracción del cargo 1, en una instantánea, empero en su entender, de efectos continuados, en tanto el *dies ad quo* se computa cuando cesan sus efectos, poniendo por ello a consideración el que *HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014...* -la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**- REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014, extremos que le permiten las conclusiones siguientes:

- "...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones..."
- "...no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010..., lo que determina que..., habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012..., entonces... **NO HA OCURRIDO PRESCRICION** (sic) **ALGUNA...**"

(Asimismo menciona que *la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación*, extremo que tiene que ver con el cargo 2 y sobre el que, sin embargo, no pesa declaración de prescripción por parte del Regulador, por tanto, no es sobre ello que pueda recaer un alegato de la naturaleza señalada, sin perjuicio de haber sido también impugnado, empero por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA**

PRIMERA", en razón de su propia pretensión -contraria a la decisión del Regulador- la que se considera oportunamente infra.)

Cabe dejar constancia que, conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013:

"...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSSC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cuál empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..."

Entonces, en tal lógica y en la normativa sustantiva penal boliviana, por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido sólo existen los delitos instantáneos y los permanentes, siendo el criterio diferenciador entre ambos, que el *dies ad quo* para los delitos instantáneos, ... se inicia desde la medianoche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación.

No obstante, en materia administrativa (y sin contradecir necesariamente ello), existe en la doctrina una bifurcación de las infracciones en simples y complejas, empero que constituyen especies de un género común: las infracciones instantáneas (Pacheco Brenes en *Potestad sancionadora*); en tal línea doctrinal, las infracciones simples se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose el *dies ad quo* desde el día siguiente de cometidas, mientras que en las complejas además, se requiere la realización de varios actos de modo que sin la adición de todos ellos, ni se habrá realizado el tipo descrito en la norma, ni se habrá consumado infracción alguna.

No deben confundirse las infracciones instantáneas complejas (como tampoco las infracciones permanentes), con las infracciones continuadas, es decir, aquellas en las que existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal, conforme a la Sentencia Constitucional citada, la que además aclara que éstas últimas no se encuentran previstas en la normativa penal boliviana, criterio discutible en cuanto a la materia administrativa sancionatoria, dada la brevedad del tratamiento del instituto en la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo -limitado sucintamente a su artículo 79º-, y que podría compeler a remitirse al tratamiento de la figura del *delito*, dada su común naturaleza sancionatoria, lo que sin embargo, no puede ser absoluto, dada la autonomía científica del Derecho Administrativo sancionatorio.

En todo caso, queda claro que -al igual que para el Ente Regulador-, para el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** y conforme a su Recurso Jerárquico, la infracción establecida por el cargo 1 se trata de una instantánea (ya sea que por sus efectos resulte simple o compleja) y que por lo tanto, el *dies ad quo* opera a partir del día siguiente de producido el hecho, restando determinar cuál es el hecho al que se refiere tal presupuesto.

Para ello, el corecurrente señala dos fechas, por una parte, que HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014..., REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014... Vale decir que recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones, y en otro sentido, que si se pretendiera... que el registro de 17 de mayo de 2010 fuera en lo formal válido, ...no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez..., sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (esto último con cierto grado de incongruencia, dado mencionar para ello también, que la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación, lo que no hace al cargo 1).

No obstante, con respecto a la primera (2 de junio de 2014), resulta claro que está referida al cese de los efectos a las infracciones y no al suceso propio de las mismas, mientras que la otra (17 de mayo de 2010), si bien hace al reporte extrañado, en cambio no incide en el hecho sancionado de no haber remitido la baja..., **al momento** de efectuarse la notificación de desvinculación (las negrillas y el subrayado son insertos en al presente), lo que tiene fecha cierta: 12 de enero de 2010.

Por tanto, queda como válido el criterio de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015 de 13 de marzo de 2015, cuando señala que el hecho generador..., se realiza al no reportar en el "(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios, añadiendo además que el dies ad quo comienza a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso... al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira,... que se produjo el 12 de enero de 2010..., el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.

Por consiguiente el alegato, en este sentido, del corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resulta inatendible.

1.2.1.3. Determinación cronológica del reclamo.-

Refiere también el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en su Recurso Jerárquico, que:

"...EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES A TAL FECHA (se refiere a la de la denuncia, 17 de abril de 2012) (...)

...EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL LA PRIMERA Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011, POR TANTO CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA DE INICIO DE MIS RECLAMOS..."

Conforme consta en obrados -y a diferencia de lo señalado en el acápite anterior- los alegatos supra referidos, son similares sino reiterativos, de los que expresara el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** a tiempo de su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, extremo que permite conocer la posición del Ente Regulador al

respecto, contenida en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, y que establece lo siguiente:

“...por los argumentos vertidos por el recurrente, se debe señalar cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad... en resguardo de los derechos fundamentales del señor Rubén Gómez Pereira, como denunciante, en lo que respeta a la asignación de su codificación y posterior registró (...)

*Que, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “LA PRIMERA”, reportó la baja del señor Gómez Pereira asignándole el código (106)..., en **fecha 17 de mayo de 2010** por regulación (...)*

*Que, mediante carta de **fecha 21 de noviembre de 2011**, el señor Rubén Antonio Gómez Pereira, solicita a esta Autoridad de Supervisión información sobre la codificación asignada a su persona por parte de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “LA PRIMERA”, solicitud atendida el **28 de noviembre de 2011** con la nota ASFI/JAC/R-127544/2011, comunicándole que la codificación efectuada por parte de Mutual “LA PRIMERA” fue la causal 106 “Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico...” (las negrillas son insertas en la presente).*

Lo anterior permite establecer que, no obstante el anuncio de la Entidad Supervisora de señalar *cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad*, lo mismo se ha limitado a los acontecimientos de 17 de mayo de 2010 (cuando la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** reportara la baja), de 21 de noviembre de 2011 (cuando se solicitara información sobre la codificación asignada) y de 28 de noviembre de 2011 (la atención a tal solicitud), importando que **ha prescindido de considerar, evaluar y analizar lo alegado, en sentido que EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS... POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES al 17 de abril de 2012**, y para lo que el Recurso Jerárquico de 1° de abril de 2015, expusiera una larga relación fáctica de antecedentes, entonces obviados por el Regulador, trascendentales en cuanto lo mismo podría determinar si, como señala el corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no ha operado prescripción alguna con respecto al cargo 1.

Asimismo y por la misma razón, quedan en la incertidumbre los elementos de que no es explicable... *la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado, la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio de 2012, dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa y que al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejó (sic) pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas.*

Lo mismo supera la opinión expresada por la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, de que *la solicitud del señor Gómez sobre la codificación realizada por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “LA PRIMERA”, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que no puede ser dicha solicitud entendida como un acto válido que interrumpa la prescripción*, por cuanto y en verdad material (la que el Regulador está obligado a investigar; Ley 2341, Art. 4°, Inc. ‘d’) son los hechos señalados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, para haber alegado en su Recurso de Revocatoria, la inexistencia de prescripción, no están referidos a su solicitud sobre la codificación, conforme se ha verificado

supra.

Ello desde luego, habla a las claras de una infracción a los artículos 28º, inciso e), y 30º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente recordar, que:

*“...Entre las garantías mínimas del debido proceso se encuentra la de la **fundamentación y motivación de las resoluciones**. Así las SSCC 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003 entre otras, han expresado que “Una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda resolución debe ser debidamente motivada. En caso de co-procesados, se debe individualizar, para cada uno, los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 222/2001 y 1371/2002, entre otras, que señalan: “(...) el Auto de 2 de septiembre de 2002 por el que se amplía la causa contra los recurrentes, carece de motivación y de elementos de convicción para sustentar la ampliación; por tanto, en una resolución arbitraria que lesiona de manera inadmisiblemente las garantías del debido proceso, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal, a través de la SC 222/2001-R, entre otras, que señala “la motivación de los autos, **resoluciones** y sentencias **se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso**” (Sentencia Constitucional 0802/2007-R de 2 de octubre de 2007; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).*

En tal sentido, deben también mencionarse, a efectos de su observancia por parte del Ente Regulador, las disposiciones de los artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c), de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

Se debe tener en cuenta que las quejas y reclamos expresados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no han merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la atención que les correspondía, toda vez que no le falta razón al corecurente, cuando señala que *como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos, lo que en derecho es intrascendente, porque conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011, ya le corresponde, inclusive de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341, cuando ya fue de su conocimiento que existían irregularidades al extrañarse que en sus archivos Mutual La Primera nunca envió el respaldo como indica la norma.*

De ello se desprende que, la actuación del Ente Regulador no ha sido ni la más idónea, ni la más oportuna, por cuanto, en su conocimiento las irregularidades en las que habría incurrido la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, así no hubieran sido expresamente denunciadas por alguna persona, ya le correspondía su investigación y, en su caso, promoción del procedimiento sancionatorio, empero su disposición emergente resulta simplista, en tanto se ha conformado con una realidad aparente, carente de un análisis objetivo, sustancialmente trascendente y necesariamente más razonado.

Tal conclusión es pertinente, al rescatarse lo señalado por el recurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en sentido que:

*“...Si bien en fecha 17 de abril de 2012, le remití una carta que hace referencia expresa a mi denuncia, **EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES***

COMETIDAS EN MI CONTRA POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES A TAL FECHA, PORQUE DE MI PARTE Y EN EVIDENTES ACTOS QUE, DE MI PARTE, CONTINUAMENTE INTERRUMPIERON CUALQUIER CREENCIA DE PRESCRIPCIÓN, esa no fue la primera carta que presenté ante usted como efecto de hecho ilícito cometido por aquella entidad en el registro y codificación de mi ilegal desvinculación.

Mi carta de 17 de abril de 2012, tenida en cuenta POR LA PROPIA ASFI a efectos del proceso contra Mutual La Primera y en particular, contra quien sabemos debe responsabilizarse de aquellas irregularidades (su Gerente), **ES CLARA CUANDO HACE REFERENCIA A LA SERIE DE RESPUESTAS - CARTAS O NOTAS ASFI/R-127544/2011 DE 28/11/2011, ASFI/R-32073/2012 DE 16 DE MARZO DE 2012 (LA QUE EXPRESAMENTE HACE REFERENCIA A MI CARTA "DE 9 DE FEBRERO DE 2012", TEXTUAL), ASFI/DAJ/R- 139315/2011, ASFI/DAJ/R-40657/2012 DE 4 DE ABRIL DE 2012 (QUE HACE REFERENCIA TEXTUAL A MI CARTA DE 28 DE FEBRERO DE 2012, LA QUE COMIENZA DICHIENDO "EN VISTA QUE MI PERSONA SE VIO AFECTADA Y PERJUDICADA POR AL (sic) CODIFICACION"), ETC.- QUE LA ASFI ESTUVO PROPORCIONÁNDOME, ENTONCES, COMO EFECTO DE MI PERMANENTE RECLAMO QUE DEVIENE DESDE FECHA ANTERIOR.**

DE HECHO, SI USTED REVISAS MI NOTA QUE LE HE PRESENTADO EN FECHA 23 DE ABRIL DE 2013 Y POR LA QUE RECLAME POR SER A ESA FECHA, MÁS DE TRES AÑOS DE DESATENCIÓN AL RECLAMO PRINCIPAL, PODRÁ EVIDENCIAR QUE MIS RECLAMOS FORMALES CONTRA LA MUTUAL LA PRIMERA, SON DESDE EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2011 (...)

...Inclusive denuncie (sic) oportunamente que las fotocopias legalizadas del respaldo que solicite con Orden Judicial que debieron entregarme en un plazo de 5 días, me fueron entregadas fuera de plazo, semanas después, que dicho sea de paso eran fotocopias de cualquier cosa menos de lo que indica la Circular SB/515/2005 de 30/12/2005.

Me extraña de sobremanera no se hubiera dado lugar al proceso de sanción desde hace mucho tiempo atrás y con base a toda la serie de elementos que, independientemente de la finalidad de mis cartas, ya establecieron el conocimiento de usted o al menos su suposición (que ahora se confirmaría dada la existencia de sanción), siendo eso suficiente para el inicio de un proceso, ¿o es que acaso la nota de cargos no es sino un elemento sobre supuestos, al igual que lo es cualquier imputación penal? Entonces, dado que ya se sabía de la existencia de las irregularidades en mi contra, ahora confirmadas, desde mucho antes del 17 de Abril de 2012, debió usted actuar de oficio en cumplimiento de su deber de supervisión y ordenar la investigación correspondiente, y no esperar una carta como la que yo presenté en esa fecha, además que los funcionarios de la ASFI no fueron lo más precisos en cuanto a los reclamos que presenté, extremo que es evidente porque yo estuve permanentemente en sus oficinas, como debe constar en sus registros, y la información por su entidad prestada no fue de la mejor.

Lo cierto es que, EL RECLAMO DE MI PARTE A LAS IRREGULARIDADES EN MI CONTRA REALIZADAS POR MUTUAL LA PRIMERA Y QUE DEBIERON DAR LUGAR INMEDIATAMENTE AL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES, ES DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2011, POR TANTO CUALQUIER CRITERIO QUE PRETENDA CON EXCESO Y NEGLIGENCIA, LA EXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIERA DE LAS MUCHAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MUTUAL LA PRIMERA EN MI CONTRA, ES INCORRECTO SI ES QUE PRETENDE NO TOMAR EN CUENTA LA VERDADERA FECHA DE INICIO DE MIS RECLAMOS..."

A este respecto además, debe tenerse en cuenta que, siendo tales alegatos reiterativos de los expresados a tiempo del Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**), la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015 prescinde de su consideración sustancial, confirmando el extremo precitado en sentido de que dentro del caso de autos y en líneas generales, el análisis del Ente Regulador ha resultado en extremo superficial, en tanto prefiere limitarse al carácter formal -fundamentalmente en lo que hace a la fecha de presentación- de la denuncia de fecha 17 de abril de 2012, prescindiendo de cualquier otro elemento propuesto por el recurrente.

Amén que ello importa una inobservancia al deber de respuesta por parte de la Administración, así señalado por los artículos 24° de la Constitución Política del Estado, y 16°, inciso h), de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, resulta particularmente trascendental la infracción al artículo 232° de la propia Constitución, en tanto *la Administración Pública se rige por los principios de... compromiso e interés social*, y esto, porque el proceder del Ente Regulador ha determinado la desprotección del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en cuanto a que el mismo, habiendo recurrido al Ente Regulador ante su personal y subjetiva creencia de una irregularidad en su contra, no ha sido correctamente atendido, al haberse omitido una información efectiva a su pretensión a los efectos que el presentante tome las determinaciones que hubieran hecho a su particular interés.

Infiriéndose la creencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el reclamante comprendía la trascendencia jurídica y específica de las actuaciones producidas con anterioridad al 17 de abril del 2012 -lo que no es un deber ni carga de este-, el Ente Regulador, así como en los hechos se justifica ahora impertinentemente en la imprecisión semántica de las actuaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, a lo largo del proceso ha preferido prescindir de la debida observancia de los derechos y garantías que correspondían al presentante, a punto tal que por responsabilidad de tal Autoridad, **ante la inexistencia de un acto administrativo que la interrumpa**, ha dado lugar a la prescripción de la infracción que importa el cargo 1, y ello porque en definitiva, no son las actuaciones del reclamante (ahora recurrente) que puedan dar lugar a la interrupción alegada, sino aquellas que correspondían al Supervisor, que no se produjeron, no obstante hacía al deber de este y que impertinentemente pretende atribuir al peticionante.

Por tanto y salvándose las determinaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** que hagan a su propio interés, corresponde recomendar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que se presume, ha existido dentro del caso, ante las peticiones y reclamos elevados al mismo por parte del primero nombrado, y que no han merecido la debida atención.

1.2.2. No remisión oportuna de documentación respaldatoria (cargo 2).-

Desde la oportunidad de sus descargos de 9 de enero de 2015, el corecurrente señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, ha alegado la prescripción del cargo 2, reiterada a tiempo de sus Recursos de Revocatoria y -ahora- Jerárquico.

Conforme sigue la lectura del Recurso Jerárquico (en concreto a lo que hace a la prescripción alegada), el mismo se circunscribe mayormente a ese criterio: "*la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y ese es el hecho que se ha sancionado*", "*los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro*

que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado**", "el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe del Auditor Interno", "la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión", "la ilegal sanción, consiste única y exclusivamente en **No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona**", o "la supuesta **INFRACCIÓN** (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento Para el Registro de Directores....) **se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja**".

No obstante, no consta expresamente del artículo 3, Sección 3, del Reglamento contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras - inherente al cargo 2-, una mención en sentido de que opere *al momento* la presentación de la información física que el mismo requiere (*una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno*).

Concordante con ello, la ulterior Resolución Administrativa -sancionatoria- ASFI/Nº 059/2015, prescinde de mencionar el registro inmediato -*al momento*- como circunstancia temporal determinante de la infracción, lo que importa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al imponer la sanción, ha actuado conforme lo señala la norma.

Por ello, llama la atención que, a tiempo de la notificación de cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014, la misma Autoridad hubiera imputado la infracción del cargo 2, por *no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI* (las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, resulta claro que no es la oportunidad -*al momento*- en la que debe remitirse la documentación a la que se refiere el mencionado artículo 3 (que hace a la controversia planteada por el corecurrente), sino que lo que pretende el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, es que la mención *al momento* por parte del Ente Regulador, que sale de la nota de cargos (y que conforme lo dicho y evidenciado, no corresponde a la norma infringida), sea concluyente para un supuesto carácter de infracción instantánea, por oposición al *permanente*, como criterio para la determinación del *dies ad quo*, a los fines sea declarada en su favor, una prescripción del cargo.

En tal sentido, no puede el corecurrente hacer depender su pretensión de prescripción, en una mención imprecisa e impertinente del Ente Regulador, antes que en una realidad fáctica (extremo que debe ser mas bien el preponderante para una consideración de esta naturaleza), determinando sea inatendible su alegato, máxime si, como se tiene relacionado, existe una confesión a los hechos que determinaron la imputación y ulterior sanción, conclusión esta última posible, cuando se reconoce la presentación tardía de la documentación a la que se refiere el cargo, fundamentalmente el informe de auditoría, so pretexto de una inexigibilidad, lo mismo que, conforme se evidencia infra, es inadmisibile.

1.3. LA INFRACCIÓN SANCIONADA.

Corresponde aclarar de inicio, que el presente acápite se refiere, exclusivamente, a alegatos expuestos por el corecurrente, señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en

representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, toda vez que es el único que ha manifestado agravios referidos sustancialmente a la infracción sancionada.

Asimismo, constando que la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, confirmada por la recurrida Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015, ha declarado prescrito el cargo 1, los alegatos que se desarrollan a continuación, están referidos necesariamente al cargo 2 (extremo ratificado por la declaración del mencionado corecurrente, en oportunidad de la audiencia del 14 de enero de 2016, dentro de la Acción de Amparo Constitucional incoada por el mismo), el que conforme a la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, está referido al *incumplimiento al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI.*

Ahora es pertinente relacionar resumidamente, el contenido del Recurso Jerárquico de referencia, resultando -al margen de la cuestión sobre la prescripción, ya supra considerada- estar referido a que:

- **1. La NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI No (sic) 164/2015 POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN SUS ELEMENTOS CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN**, remitiéndose para ello (dice conforme se demuestra a continuación) a los extremos siguientes:

1.1. Incongruencia e inexistencia de fundamentación con relación a los fundamentos expuesto en el Recurso de Revocatoria, precisando que:

“...a) ...LAS INFRACCIONES contenidas en la... Notificación de Cargos y juzgadas..., NO TIENEN NINGUNA SANCIÓN EXPRESA... la sanción que se le impuso sea absolutamente ilegal por contraria a los principios del debido proceso en sus componentes de legalidad, tipicidad y taxatividad (...)

b) En la Resolución ASFI No. 164/2015..., no se pronuncia sobre todas y cada una de las normas cuya violación fue acusada... demuestran la violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad... ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan (...)

c) ...PARA EL EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA LA AUTORIDAD... TENÍA EL DEBER O IMPERATIVO JURÍDICO DE REGLAMENTAR LA APLICACIÓN DE SANCIONES, DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 1488 (...)

d) ...el art. 99 de la Ley 1488... NO ESTABLECE NINGUNA INFRACCIÓN EXPRESA Y MENOS LA INFRACCIÓN A UN REGLAMENTO (...)

f) La transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional No. 164/2004 (sic, debió decir 1464/2004) y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas,... no suplen la obligación... de **motivar con fundamentos propios su Resolución...”**

1.2. Incongruencia y contradictorios fundamentos contenidos en la Resolución Administrativa ASFI No. 164/2015:

“...por la falta de correspondencia entre los fundamentos del Recurso y que omitieron resolverse,... también... en el contexto interno de la propia Resolución,... se refiere a

cuestiones que no han sido objeto de dicho Recurso... no se encuentran cuestionados..., a lo que se suma la interpretación y aplicación contradictoria de disposiciones legales, que determinan la nulidad (...):

a) ...-el Reglamento Para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios-... no contiene ninguna sanción expresa (...)

b) ...en... **oposición al principio de LEGALIDAD**, fundamenta y sustenta la ilegal imposición... **bajo el principio de DISCRECIONALIDAD**...”

- **2. REVOCATORIA POR VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y TAXATIVIDAD.**

“...EL CARGO Y/O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA... NO TIENE NINGUNA SANCIÓN EXPRESA... es absoluta e inequívocamente contraria al Debido Proceso en sus elemento (sic) o principios de **legalidad, tipicidad y taxatividad**...”

- **3. REVOCATORIA POR INEXISTENCIA DE SANCIONES A LA INFRACCIÓN IMPUTADA Y JUZGADA... QUE NECESARIAMENTE DEBIERON ESTABLECERSE EN NORMAS ANTERIORES AL JUZGAMIENTO DE LA INFRACCIÓN.**

“...La potestad Administrativa sancionadora... se encuentra sometida al principio de **legalidad** (...)

...para el EJERCICIO de esa potestad... debió normar en el Reglamento de Sanciones Administrativas la sanción que podía corresponder a la infracción...”

- **4. ILEGAL INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTS. 99 Y 102 DE LA LEY 1488.**

“...el art. 99 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras **describe las diferentes CLASES de sanciones que la ASFI puede aplicar**..., y el art. 102... se limita a diferenciar las sanciones Institucionales (sic) de las... personales,... **no describen ni tipifican NINGUNA INFRACCIÓN y PEOR AÚN... ESTABLECEN LA SANCIÓN APLICABLE... ni el art. 99 ni el art. 102... CONTIENEN NINGUNO DE LOS DOS ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD: 1. ...no describen ningún precepto o norma reglamentaria y 2) ...lo inexistente no genera consecuencias jurídicas...**”

- **5. LA CODIFICACIÓN DE LA BAJA..., AL NO EXISTIR RESPONSABILIDADES NI DAÑO ECONÓMICO, NO REQUERÍA DE LA REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO.**

“...La (sic) **sanción impuesta**..., **IMPORTA... LA ILEGAL IMPOSICIÓN DE DICHA SANCIÓN POR UN HECHO (OMISIÓN) DE UN TERCERO... el AUDITOR INTERNO... conforma una UNIDAD INDEPENDIENTE... RESULTA... ILEGAL IMPUTARSE... A MI MANDANTE POR UN HECHO AJENO...**”

(En todos los casos, las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Al respeto y conforme se ha hecho constar en el informe de 14 de enero de 2016, presentado por este Ministerio ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (entonces correspondiente al trámite

de la precitada Acción de Amparo Constitucional), **la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 pronunciada por el suscrito -ahora declarada sin efecto por la Resolución de 15 de enero de 2016-, se ha pronunciado sobre todos y cada uno de los alegatos presentados por las partes;** no obstante, la precitada Sala, mediante Resolución de 15 de enero de 2016, ha resuelto conceder la tutela incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la ahora **“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), y en consecuencia **deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015...** y la Resolución de 03 de septiembre de 2015, **disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo** (las negrillas son insertas en la presente).

La Resolución judicial mencionada, en su tenor, está referida al *derecho y a la vez garantía constitucional del debido proceso, entendido y comprendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales...* dentro del debido proceso, la congruencia como su principio característico y que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; el derecho a la defensa como elemento integrante del debido proceso, regulado como garantía jurisdiccional, el principio de legalidad como pilar del Estado de Derecho y el principio de sometimiento de los poderes al orden constitucional y las leyes, así entendidos, tiene por objeto el respeto al orden y supremacía constitucional.

En tal sentido -continúa la Resolución de 15 de enero de 2016- el art. 16.I de la Constitución Política del Estado establece que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible..., el Art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo normando el principio de legalidad prevé que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa..., el Art. 73.I y II regula el Principio de Tipicidad al preveer (sic) que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..., el principio de la reserva legal implica que la Ley contiene las normas que tipifican la (sic) conductas como ilícitos o infracciones administrativas así como las sanciones..., en relación al principio de taxatividad, estableció que la norma disciplinaria debe tener la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas y que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley, y que en torno al principio de tipicidad determinó como obligación de las autoridades de aplicar la ley sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley... el Estado no puede castigar una conducta que no esté descrita ni penada por la Ley.

En función de tales extremos, resulta que **la ratio de la Resolución de 15 de enero de 2016** se refiere a que:

“...dicha infracción y sanción no se hallan expresamente establecidas en el citado Reglamento, es decir en lo concerniente a tal conducta atribuida al accionante no se materializan los principios de tipicidad y taxatividad ut supra mencionadas (sic) (...)

...se advierte que determinó anular el procedimiento administrativo y disponer se emita nueva resolución administrativa sancionadora..., fijando las directrices para el nuevo pronunciamiento sustentado en el Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas...

disposición que tampoco prevé (sic) dicha infracción y sanción incumpliendo con los principios de tipicidad y taxatividad... cualquier resolución que emane de la resolución primigenia, adolece de ilegalidad como de consistencia jurídica, por la incongruencia en la definición de una sanción a un acto administrativo.

Por último, la Resolución Ministerial Jerárquica no expresa argumentos propios... haciendo mención art. 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, sin considerar, conforme el Artículo 4 de la citada disposición, que la sanción por el incumplimiento debía establecerse mediante el Reglamento de Sanciones Administrativas bajo los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad y no modularse a través del Art. 29 del referido Reglamento (...)

...la resolución jerárquica vulnera los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y el derecho a la defensa concatenados con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que regulan el ámbito administrativo sancionador..."

Tales extremos, amén de determinar la inadmisibilidad del alegato del corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en sentido que la sanción impuesta (...) concuerda con lo que dice la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, porque su Reglamento de Sanciones Administrativas, en su Título XIII, Capítulo II, Sección 2, artículo 29 (se recalca, por disposición expresa de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que evita mayor consideración al respecto), dan lugar al análisis siguiente:

1.3.1. Informe del auditor Interno.

Corresponde considerar lo alegado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en sentido que **LA CODIFICACIÓN DE LA BAJA DEL EX EMPLEADO, AL NO EXISTIR RESPONSABILIDADES NI DAÑO ECONÓMICO, NO REQUERÍA DE LA REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO.**

Ello compele a establecer que, según señala la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, *prosiguiendo con la valoración de los descargos presentados por el Gerente General de la Mutual, se establece que los mismos solo hacen mención y sustentan la correcta codificación asignada al ex funcionario Señor Rubén Antonio Gómez Pereira, sin hacer referencia a la remisión oportuna a esta Autoridad de Supervisión de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo referente a la obligación del registro de las bajas de los funcionarios de las entidades financieras, al momento de producirse el hecho, **debiendo remitir el informe de auditoría que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones**".*

Tal criterio ha subsistido a lo largo de todo el procedimiento administrativo, en los diversos actos administrativos pronunciados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 30 de diciembre de 2014, y Resoluciones Administrativas ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 y ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015).

El extremo da lugar ahora, al alegato del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí

y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, en sentido que al no existir daño económico emergente de los actos irresponsables cometidos por el ex empleado, traducidos por acciones u omisiones que pusieron en riesgo la seguridad de la Mutual, importando contravenciones muy graves a normas laborales e internas, no se enviaron a la ASFI “Otros Requerimientos” conforme así se encontraba regulada mediante Circular SB/515/2005, concretamente en cuanto hace a la remisión del Informe del Auditor Interno, pues éste sólo correspondía ser emitido en caso de que las causas y hechos que dieron lugar al retiro o desvinculación laboral, hubiesen generado responsabilidades y daños económicos y que previamente hubiesen sido objeto de cuantificación.

Al respecto, el Ente Regulador, ahora en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha señalado que:

“...la exigencia de contar con un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el Auditor Interno,... son basadas en la protección que realiza ASFI, para prever abusos que podrían darse, de parte de los Directores, Ejecutivos y Gerentes ya que estos al estar investidos de prerrogativas que les da la entidad, pueden tomar decisiones de manera unilateral o arbitraria, por tal motivo, el espíritu de la norma es justamente garantizar que las decisiones tomadas, se hayan fundado en hechos objetivos y reales, siendo de vital importancia que en el informe se detallen los mismos, como las circunstancias que llevó a tomarse tal decisión, independientemente de las repercusiones laborales que podrían generarse.

Que, erróneamente, se realiza la interpretación, que la emisión de informe estaría condicionada a la existencia de un daño económico, puesto que la norma claramente, cuando introduce la palabra si es que la hubiera se refiere que en el contenido del mismo se estime el daño económico cuando corresponda. Sin embargo, cuando la norma exige la existencia de un informe, lo norma para cualquier circunstancia que se produzca...”

Se concluye que el criterio expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, no toma en cuenta que no se le pretende sancionar por presumiblemente no haber elaborado el Auditor Interno, su informe sobre las circunstancias que determinaron la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, sino que la infracción consiste en no haber, el Gerente General, informado con detalle al Regulador, de las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno acerca de lo mismo y oportunamente.

Amén de ello, debe darse razón a la Autoridad recurrida, cuando se remite a la parte pertinente del artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, y que en concreto señala el deber de adjuntar *un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, si correspondiese.*

Es decir, que el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, realiza una mala lectura de la norma, al pretender que el *si correspondiese* que señala la misma, sea inherente al informe del auditor (en el sentido de que tal informa debiera existir sólo cuando corresponda), cuando tal expresión está referida mas bien a *la cuantificación del daño*

económico, que cuando corresponda, debe ser realizada por el auditor.

Consiguientemente, el alegato del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** en este sentido, es infundado.

1.3.2. Los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad como componentes de la ratio exigida por la Resolución de 15 de enero de 2016.

Establecido el extremo anterior y siempre de acuerdo al tenor de la Resolución -judicial- de 15 de enero de 2016, la exigencia sobre la ratio a la que se refiere, recae sobre los restantes alegatos del Recurso Jerárquico de 6 de abril de 2015: *nulidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 por violación del debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación - incongruencia e inexistencia de fundamentación con relación a los fundamentos expuesto en el Recurso de Revocatoria, e incongruencia y contradictorios fundamentos contenidos en la - misma- Resolución Administrativa, revocatoria por violación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, revocatoria por inexistencia de sanciones a la infracción imputada y juzgada, y que necesariamente debieron establecerse en normas anteriores al juzgamiento de la infracción, e ilegal interpretación y aplicación de los Arts. 99 y 102 de la ley 1488.*

En tal sentido, la mencionada Resolución -judicial- de 15 de enero de 2016-, establece concluyentemente extremos como los siguientes:

- *“...la sanción impuesta por el segundo cargo mediante Resolución Sancionatoria ASFI N° 059/2015 como es el no haber remitido a éste órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Ruben Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el Registro de la baja del citado ex funcionario en el Sistema Administrativo por ASFI” (sic), toda vez que **dicha infracción y sanción no se hallan expresamente establecidas en el citado Reglamento, es decir en lo concerniente a tal conducta atribuida al accionante no se materializan los principios de tipicidad y taxatividad** ut supra mencionados...”*
- *“...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015... determinó anular el procedimiento administrativo y disponer se emita nueva resolución administrativa sancionadora en contra del accionante, fijando las directrices para el nuevo pronunciamiento sustentado en el Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas aprobado por la ASFI, **disposición que tampoco prevé dicha infracción y sanción incumpliendo con los principios de tipicidad y taxatividad...**”*
- *“...La Resolución Ministerial Jerárquica no expresa argumentos propios y hace una simple cita textual de la Resolución ASFI N° 164..., haciendo mención art. (sic) 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, con considerar conforme al Artículo 4 de la citada disposición, que **la sanción por el incumplimiento debía establecerse mediante el Reglamento de Sanciones Administrativas bajo los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad...**”*

(La misma Resolución señala inmediatamente después, que **los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y el derecho a la defensa -están-**

concatenados con los mencionados principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; en todos los casos, las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Entonces, una vez que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ha dispuesto dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, corresponde a la Administración, proceder al análisis referido a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, extrañados en la sanción impuesta al señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ** por la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, y en función a los mismos, también con respecto al debido proceso administrativo, en sus elementos de fundamentación, congruencia y el derecho a la defensa, en tanto se encuentran *concatenados con los mencionados principios* (textual).

Para ello y en principio, no existe duda en sentido que la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra reglada, y por lo mismo, sujeta a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, lo que no importa desvirtuar la existencia de la facultad discrecional, aquella que le concede al administrador un margen de libertad en su actuar, al otorgarle diferentes opciones, igual de justas, para la toma de una determinación administrativa, empero siempre sujeta la misma al control de legalidad.

Dentro de ese carácter de legalidad se desenvuelve el artículo 154°, numeral 10, de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras, cuando señala la atribución de *imponer sanciones administrativas a las entidades bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales*.

En tal sentido, si bien es cierto que el mismo artículo 154°, ahora en su párrafo último, prevé que el Regulador deberá *reglamentar la aplicación de sanciones, dentro del marco de la presente Ley*, lo mismo no hace propiamente a la controversia, por cuanto y lejos de lo sugerido por el recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, el Capítulo II del Título XIII, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras -que él también conoce-, constituye precisamente, el referido Reglamento de Sanciones Administrativas.

La controversia esta mas bien referida a sí, en concreto, la infracción que importa el cargo 2, tiene, dentro de los márgenes de legalidad, taxatividad y, principalmente tipicidad, una sanción impuesta en la norma.

Para ello, es conveniente la relación de *iure* siguiente:

- La nota de cargos ha imputado la infracción al artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, mismo que establece que *para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados... la entidad supervisada debe enviar, una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y cuantificación del daño económico, si correspondiese*.
- La ulterior Resolución Administrativa sancionatoria, a tiempo de calificar la infracción a efectos de determinar la sanción que le corresponda, ha señalado la conformidad con el numeral 5 del artículo 99°, de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras, el que establece que *cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la*

imposición de las siguientes sanciones administrativas:... Multas personales a directores, síndicos, miembros del consejo de administración, gerentes y empleados: de acuerdo a la gravedad de la falta, hasta por cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.

- El citado numeral 5 del artículo 99º, de la Ley 1488, se encuentra complementado por el artículo 102º -parte pertinente- de la misma norma, que establece que *las multas... serán aplicados a directores, síndicos, miembros de Consejos de Administración, apoderados, gerentes y empleados, según el grado de su responsabilidad... se aplicará por actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia imputables al funcionario y que pudieron o debieron evitarse.*

La construcción anterior tiene por objeto servir al análisis que exige determinar si la sanción impuesta al Sr. señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, Gerente General de la ahora **“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda**), encuentra tipificación taxativa en la norma, es decir, si para el caso se hallan cumplidos los reclamados principios de legalidad, taxatividad y tipicidad.

Exige entonces su lectura integral e interdependiente (como en varios otros casos frecuentes), lo que permite inferir que **el no adjuntar a la carta del Gerente General, el informe del auditor interno -y que importaría, contrariamente a lo sugerido por tal recurrente, la existencia normativa de la infracción-, lo hace pasible a la sanción de multa hasta por 5 veces su remuneración mensual, según su grado de responsabilidad.**

Superando ello, para el Recurso Jerárquico del Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, el artículo 99º de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras, sólo contiene la clasificación de las sanciones que pueden aplicarse por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que a su entender, no determinaría ni tipificaría ninguna infracción como tampoco su sanción.

Conforme lo visto, el artículo 99º mencionado, no se limita a una mención de las sanciones posibles de ser impuestas, sino que señala además los casos en que aquello es posible y que, conforme lo visto, determina la subsunción de la conducta imputada con la sanción impuesta; ello desde luego, importaría haberse dado observancia y cumplimiento a las disposiciones de los artículos 115º, 116º y 232º de la Constitución Política del Estado, y 4º, incisos d), g) y h), 71º, 72º y 73º, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

No obstante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Resolución de 15 de enero de 2016, ha concluido que *dicha infracción y sanción no se hallan expresamente establecidas en el citado Reglamento, es decir en lo concerniente a tal conducta atribuida al accionante no se materializan los principios de tipicidad y taxatividad ut supra mencionadas (sic).*

Ello no puede sino llevar a la conclusión, de que la taxatividad extrañada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, es manifiesta en la fundamentación que ha señalado el Ente Regulador a momento de confirmar la sanción (Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015), toda vez que la misma no atiende sustancialmente, la pretensión del recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** expresada en su Recurso de Revocatoria, **acerca de que el enunciado normativo de la infracción no tiene ninguna sanción expresa**

(extremo que sería el determinante en la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales), ni en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, ni en el de Sanciones.

Por consiguiente y toda vez que, es a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la que hace la facultad sancionatoria (conforme lo visto), resulta que el corecurrente de referencia, extraña que en el ejercicio de tal atribución, no exista el suficiente fundamento acerca de si, en la intención administrativa de sancionar el no haberse remitido la documentación que respalde la codificación impuesta al señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** (al momento de realizar el registro de su baja en el Sistema administrado por ante el Ente Regulador), se determine concluyentemente el carácter legal de lo mismo, así como su armonía para con los principios del debido proceso, de legalidad, de tipicidad y de taxatividad.

En todo caso, se infiere que a ello también se refiere el corecurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, cuando en su Recurso Jerárquico de 6 de abril de 2015 (que se resuelve por el presente), ha solicitado que *por los fundamentos expuestos en los puntos precedentes y demostrado como está que en la Resolución ASFI No. 164/2015 se han violado los principios de CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN, declare la Nulidad de dicha Resolución, ordenando se pronuncie nueva Resolución que Resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la ilegal Resolución ASFI No. 059/2045.*

De todo ello se concluye en la necesidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, amplíe su fundamento y sea en mérito al mismo que se pronuncie conforme a Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, concluye de la siguiente manera:

- **En cuanto al cargo 1:** La infracción se encuentra efectivamente prescrita, como lo ha señalado la Autoridad Reguladora, empero tal ocurrencia es producto de la desatención del mismo Ente, por omisión del pronunciamiento idóneo a los reclamos anteriores del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al haber limitado temporalmente el proceso investigativo a una nota de denuncia expresa, habiendo con ello desprotegido al denunciante, en infracción a los derechos de este, haciendo recomendable ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que, se presume, ha existido dentro del caso, y que ha dado lugar a la prescripción señalada.
- **En cuanto al cargo 2:** Visto el contenido del Recurso de Revocatoria de 23 de febrero de 2015 (correspondiente al recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la entonces **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**), se extraña el fundamento acerca de si, en la intención administrativa de sancionar el no haberse remitido la documentación que respalde la codificación impuesta, y que determine concluyentemente el carácter legal de lo mismo, así como su armonía para con los principios del debido proceso, de legalidad, de tipicidad y de

taxatividad, extremo que importa infracción al deber que tiene la Administración, de motivar sus decisiones.

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. Recomendar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia, que se presume ha existido, ante las peticiones y reclamos elevados a la misma, por parte del denunciante, y que no han merecido la debida atención, dando lugar a la prescripción de la infracción que importa el cargo 1.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y
ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA
LA VIVIENDA “LA PRIMERA”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASF/799/2015 DE 02 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 DE 03 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

DECLARAR CONCLUIDO POR EXTINCIÓN

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016

La Paz, 03 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto, por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente el Resuelve Primero y anuló el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2016 de 28 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2016 de 29 de enero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2015 por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente el Resuelve Primero y anuló el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-191515/2015, en fecha 17 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de noviembre de 2015, notificado en fecha 24 de noviembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de fecha 16 de abril de 2012, el señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira presentó denuncia contra la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, señalando que, por reporte de la misma, se encontraría en el Sistema de Registro de Funcionarios del Ente Regulador, con el código 106 (Renuncia o retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico); hace a su reclamo el que la entidad financiera habría informado, mediante nota G.G. 719/2012 A.L. 315/2012 de 7 de marzo de 2012, que la documentación respaldatoria, habría sido presentada en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, *"lo cual es falso, ya que nada de lo que indica específicamente la norma -se refiere a la del Título X, Capítulo VIII, Sección 3, Artículo 3, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras- respecto a lo citado anteriormente existe en el expediente"*, aseveración que funda en que, en fecha 27 de febrero de 2012, la entidad financiera habría entregado tres fotocopias legalizadas de la que debiera ser la documentación señalada, *"lo que lejano y remotamente se asemeja a un proceso interno y mucho menos al sustento de codificación como indica la norma"*, concluyendo que *"Mutual La Primera nunca mando (sic) (...) ningún documento que acredite lo mencionado"*.

Conforme se conoce del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013 de 26 de junio de 2013, *"cuando se reclamó este extremo a Mutual La Primera"*, la misma señaló en su nota G.G. 719/2012 A.L. 315/2012, presentada a ASFI el 8 de marzo de 2012, que: *"en dicho proceso (se refiere al proceso laboral por reincorporación que se ventila en el Juzgado Segundo del Trabajo y la Seguridad Social), presentamos como prueba todos los antecedentes del ex empleado Rubén Antonio Gómez Pereira, es decir, no solo los directamente relacionados con su retiro, sino otros que fueron por el solicitados, entre los que se encuentran los documentos de respaldo de su retiro y que dieron lugar a su codificación conforme a las causales de desvinculación establecidas por la ASFI..."*

"Sin embargo -dice el denunciante-, revisada la documentación que señala Mutual La Primera, la misma había consistido en: Un informe presentado en fecha 12 de Enero de 2010 por un Oficial de Operaciones de la Mutual al Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, también de la Mutual. Un informe presentado en la misma fecha por el Jefe a.i. del Departamento de Operaciones, al Gerente General. El memorándum N° 011/2010 de despido (prescindimos de sus servicios) dirigido a mí persona por el Gerente General, también de fecha 12 de Enero de 2010".

Sustanciados los trámites inherentes a tal denuncia, dieron lugar al pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, por la que resuelve: **"ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Notificación de Cargos (...),

debiendo en consecuencia darse inicio al proceso investigativo y de diligencias preliminares (...)", justificada tal decisión en que "el procedimiento no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...)"

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-184354/2014, imputó al señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, en su condición de Gerente General de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con dos cargos, como sigue:

"...1. Al Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, puesta en conocimiento a través de la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005, al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación, según Memorandum N°011/2010 de 12 de enero de 2010, a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios.

2. Al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja del citado ex funcionario, en el Sistema administrado por ASFI..."

Mediante memorial presentado en fecha 9 de enero de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, presentó sus descargos.

Emergente de ello mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto al señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, resolvió: i) declarar probada la excepción de prescripción opuesta (Cargo N° 1) y ii) sancionar con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual, al no haber remitido al Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI (Cargo N° 2).

Por memoriales presentados en fechas 11 de febrero de 2015 y 23 de febrero de 2015, los señores Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira y **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, este último por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, respectivamente, interpusieron sus Recursos de Revocatoria, los cuales fueron resueltos mediante Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que confirma la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

En fechas 1° de abril de 2015 y 6 de abril de 2015, respectivamente, los señores Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira y Juan Mauricio Díez Canseco Arce, en representación legal de **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, Gerente General de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, presentaron sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, mismos que fueron atendidos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015, que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, cuyos principales fundamentos señalan:

“...1.1. LEGITIMIDAD DEL DENUNCIANTE PARA PARTICIPAR DEL PROCESO.-

(...)

Por memorial presentado en fecha 3 de junio de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, señala haber establecido -por su propio razonamiento, expresado en cinco puntos- que su denunciante, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, “no tiene legitimación para ser parte y menos para interponer recursos”, por lo que expresamente, “nos abstenemos de contestar los argumentos planteados en su memorial de fecha 01 de abril de 2015 por carecer de legitimación procesal para interponer el correspondiente recurso jerárquico”, pidiendo en definitiva “**DESESTIMAR y/o RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Ruben (sic) Gomez Pereira”.

Al respecto y toda vez que tal alegato es reiterativo del expresado por igual administrado, en oportunidad del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 388/2013 de 26 de junio de 2013, es pertinente traer a colación y reproducir, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, referido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, correspondiente al Recurso Jerárquico precitado,

(...)

Empero además, visto encontrarse el trámite en fase recursiva y en instancia jerárquica, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: “pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado”, sin mayor límite, entonces con carácter abierto en lo subjetivo.

En tal sentido, es pertinente reproducir el precedente supra señalado, ratificando la legitimidad del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** para participar del presente proceso, determinando que el alegato en contrario es infundado.

1.2. DE LA PRESCRIPCIÓN.-

En el contexto de lo decidido por el Órgano Regulador y en función de haberse imputado inicialmente dos cargos (**1**: “no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación” y **2**: “no haber remitido (...) la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de realizar el registro de la baja”; Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014), son dos las controversias referidas a la prescripción, según recaigan en cada uno de los artículos contenidos en la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

En efecto, la Resolución Administrativa de referencia, confirmada totalmente por la ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha dispuesto por una parte, “**PRIMERO.-** Declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** (...) respecto al cargo N° 1”, y por otra “**SEGUNDO.-** Sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO “LA PRIMERA”** (...), al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI”.

Cada decisión de las precitadas, satisface a su turno la pretensión de uno de los partícipes, empero determina la disconformidad del restante, expresada en una actividad impugnatoria.

Aquí debe recordarse que, el recurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, ha señalado

expresamente, en el escrito de 3 de junio de 2015, que se abstiene "de contestar los argumentos planteados -por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** - en su memorial de fecha 01 de abril de 2015" por lo que, en observancia del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente", importa aquella su voluntaria renuncia al contradictorio, en cuanto a los alegatos del restante corecurrente.

En todo caso, la relación específica de lo supra señalado, se expresa seguidamente, a tiempo del análisis respectivo.

1.2.1. Remisión inoportuna de la baja (cargo Nº 1).-

Dispone el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015 "declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** opuesta por el señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ** Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, respecto al cargo Nº 1 (...) referida al incumplimiento del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (...), al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación (...), a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios, en conformidad a los criterios expuestos en la presente Resolución..."

Decisión que se funda en el razonamiento siguiente:

"...en materia administrativa el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo (...), comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso la falta de reporte en el "Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios" al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, despido que se produjo el 12 de enero de 2010, por tanto, el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.

- La Mutual reportó (...) en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de ocurrido el hecho.
- La denuncia del señor Rubén Gómez P., fue presentada (...) en fecha 17 de abril de 2012, transcurriendo inclusive desde esta fecha más de dos años de ocurrida la falta del reporte (...)

...desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro en el "Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios" al momento del despido del señor Rubén Gómez en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años, configurándose de esta forma la prescripción de la infracción, no habiéndose desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior..."

Antes ha señalado también, que "la solicitud del señor Gómez de copias legalizadas realizada el 9 de diciembre de 2011, no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que dicha solicitud no puede considerarse como un acto válido que interrumpa la prescripción, por cuanto

su interés legal se funda en el hecho de que ASFI le proporcione copias legalizadas de la documentación señalada en su petitorio”.

Ahora, el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** expresa en su Recurso Jerárquico, las observaciones siguientes al criterio precitado:

1.2.1.1. Contenido del cargo.-

Señala el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que “la misma Resolución ASFI No.059/2015 (...), señala que **El hecho generador de la supuesta infracción** (...), se realiza al no reportar (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, toda vez que el despido fue en fecha 12 de enero de 2010. Y más abajo (...) señala también, que La Mutual “La Primera” reportó (sic) a esta Autoridad (...) en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, **contraviniendo presuntamente con lo dispuesto**”.

Es decir, el recurrente encuentra en lo expresado por el Regulador, en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, una dualidad de imputación con respecto al cargo Nº 1, pues **la conducta sancionada** no sólo tendría que ver con no haber reportado la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** al momento de haber prescindido de sus servicios, sino también, con haberlo realizado cuatro meses después, dato en su entender trascendental por cuanto, importaría que el término de la prescripción comenzaría a correr al día siguiente de esos cuatro meses, y no al de la desvinculación.

No obstante, un criterio como el sugerido por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, importa una equivocada subsunción con respecto a la norma presuntamente infringida, esta es la del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y de más Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente a tiempo del suceso de la supuesta infracción), toda vez que el mismo dispone que:

“...**Remisión de Información.-** Las inhabilitaciones, suspensiones y bajas deberán ser remitidas por las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros, **obligatoriamente al momento de producirse el hecho** a través de la página de captura del Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios...” (Las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, si existiera un criterio por parte del Ente Regulador, de sancionar también el reporte “aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido”, como lo sugiere el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, la norma imputada no correspondería a la conducta precitada.

En todo caso, a los fines de esclarecer definitivamente el alegato, exige relacionar la sustanciación del cargo Nº 1, estableciéndose que, conforme a la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 1º de diciembre de 2014, el cargo está referido en concreto a “no haber remitido la baja del ex funcionario (...), al momento de efectuarse la notificación de desvinculación”; además, la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, “respecto al cómputo de la prescripción”, establece lo siguiente:

“...• El hecho generador de la supuesta infracción del Gerente General de la Mutual “La Primera”, se realiza al no reportar en el “(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios (...)

- ...el cómputo de la prescripción obedece a un criterio objetivo, es decir, comienza a computarse a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, (...) que se produjo el 12 de enero de 2010 (...), el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010.
- La Mutual reportó a esta Autoridad de Supervisión en fecha 17 de mayo de 2010, aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto en el artículo 1, Sección 3, Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras..."

El tenor anterior permite establecer que, la mención "la Mutual reportó (...) aproximadamente cuatro (4) meses después del mencionado despido, contraviniendo presuntamente con lo dispuesto", no es de lectura independiente con respecto al demás texto, como mal lo ha interpretado el corecorrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al sugerir que se estaría sancionando -además de la falta de reporte oportuno- el ulterior reporte tardío, sino que resulta en la evidencia de no haberse reportado la desvinculación al momento mismo de su ocurrencia, tal como exige la norma. Por consiguiente, el alegato es infundado.

1.2.1.2. Comienzo de la prescripción.-

Refiere también el Recurso Jerárquico del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que:

"...no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos (...) **(HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/No. 330, REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014)** (...)

...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones, pero lo que no equivale a decir que el hecho punible se encuentra prescrito, garrafal apreciación, ya que al dar legalidad a un acto totalmente ilegal, se está vulnerando el derecho al debido proceso (...)

...en el caso de las infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados, el plazo de la prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos, y como la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén A. Gómez Pereira (56 meses después), entonces no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (17 de mayo de 2010), lo que determina que, siguiendo la misma lógica de ASFI, habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (17 de abril de 2012), entonces (...) **NO HA OCURRIDO PRESCRICION ALGUNA...**"

Entonces, el Recurso Jerárquico ahora plantea la controversia sobre si, en el caso del cargo N° 1, ha corrido el término de la prescripción, de ser así, el desde cuándo -dies ad quo- ha comenzado a correr (inclusive en caso de interrupción), y en definitiva, si ha o no operado tal instituto.

Conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, "en el presente caso se establece que desde la fecha de acaecimiento de la infracción sobre la falta de registro (...) al momento del despido (...) en fecha 12 de enero de 2010, hasta la fecha en la cual el señor Gómez denunció las irregularidades el 17 de abril de 2012, transcurrieron más de dos años (...), no habiéndose

desarrollado en este período acciones capaces de interrumpir la prescripción conforme se evidencian de los antecedentes del caso en sujeción al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad (...), tomó conocimiento de la infracción en fecha posterior..."

Se establece de la redacción anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado la supuesta infracción que importa el cargo N° 1, como de ocurrencia inmediata, en los términos del artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (al momento de producirse el hecho), y en virtud a ello, ha aplicado el *dies ad quo* "a partir del día siguiente de producido el hecho". En tal lógica, la infracción corresponde a la categoría de instantánea, es decir, de aquellas que se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose el *dies ad quo* desde el día siguiente de cometidas, pudiendo -en caso de ser a instancia de parte-, quedar interrumpido a partir del momento de la presentación de la denuncia, conforme a los precedentes de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 09/2008.

Ahora bien; señala el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, que: "no se desvirtúa la existencia de las llamadas infracciones o acciones instantáneas con efectos continuados -infracciones administrativas complejas-, en las cuales el plazo de prescripción no comienza cuando se produce el hecho sino cuando cesan sus efectos. La conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo en el tiempo (...) Como evidentemente este es el caso **(HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION ASFI/Nº. 330, REMITE EL INFORME Nº. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014)**, lo que equivale a decir, que hasta el 2 de junio de 2014 (56 meses después), recién envía la documentación requerida por la normativa dando cumplimiento a lo dispuesto en la Circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005..."

El extremo es excusable a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que el alegato del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** es sobreviniente, por cuanto no se lo expresó a tiempo de su Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (y por tanto, no pudo ser considerado a tiempo de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ahora recurrida), sino que es coetáneo al Recurso Jerárquico que se conoce -recién- al presente.

Teniendo en cuenta que, conforme se tiene dicho, por disposición del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente", ello a su vez determina que los argumentos sobrevinientes del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resultan impertinentes al presente, correspondiendo haberse acreditado en la oportunidad debida y que no es la actual.

El ámbito del Proceso Administrativo recursivo, conlleva el conocimiento de un interés jurídico concreto, conforme ha sido sustanciado en las fases procesales anteriores, y en base al cual se va desarrollando secuencialmente; ese carácter de proceso, importa que no pueden sus fases o etapas, retrotraerse en tanto opera para ellas la preclusión, en cuya lógica, alegatos o pretensiones sustanciales de reciente invocación, no son susceptibles de consideración, en tanto, "los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo" (*ídem*, Art. 56º, Par. I), y para el caso, los extremos materiales que alega el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no consta que hubieren sido materia de Resolución Administrativa definitiva por parte del *ad quo*, de manera tal que, la competencia del suscrito para sustanciarlos, no se halla abierta, correspondiendo por tanto y desde ya, el rechazo del alegato.

Sin perjuicio de ello y en necesario resumen, se tiene que el corecurrente, señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, coincide con el Órgano Regulador, en tratarse la infracción del cargo N° 1, en una instantánea, empero en su entender, de efectos continuados, en tanto el dies ad quo se computa "cuando cesan sus efectos", poniendo por ello a consideración el que "HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014, CON CARTA G.G. 1923/2014 (...), -la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**- REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014", extremos que le permiten las conclusiones siguientes:

- "...recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones..."
- "...no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (12 de enero de 2010), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010 (...), lo que determina que (...), habiendo mi persona presentado DENUNCIA el 17/04/2012 (...), entonces (...) **NO HA OCURRIDO PRESCRICION** (sic) **ALGUNA...**"

(Asimismo menciona que "la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación", extremo que tiene que ver con el cargo N° 2 y sobre el que, sin embargo, no pesa declaración de prescripción por parte del Regulador, por tanto, no es sobre ello que pueda recaer un alegato de la naturaleza señalada, sin perjuicio de haber sido también impugnado, empero por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en razón de su propia pretensión -contraria a la decisión del Regulador- la que se considera oportunamente infra.)
(...)

Entonces, en tal lógica y en la normativa sustantiva penal boliviana "por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido", sólo existen los delitos instantáneos y los permanentes, siendo el criterio diferenciador entre ambos, que el dies ad quo "para los delitos instantáneos, (...) se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación".

No obstante, en materia administrativa (y sin contradecir necesariamente ello), existe en la doctrina una bifurcación de las infracciones en simples y complejas, empero que "constituyen especies de un género común: las infracciones instantáneas" (Pacheco Brenes en Potestad sancionadora); en tal línea doctrinal, las infracciones simples se consuman de manera inmediata a su ocurrencia, computándose el dies ad quo desde el día siguiente de cometidas, mientras que en las complejas además, "se requiere la realización de varios actos de modo que sin la adición de todos ellos, ni se habrá realizado el tipo descrito en la norma, ni se habrá consumado infracción alguna".

No deben confundirse las infracciones instantáneas complejas (como tampoco las infracciones permanentes), con las infracciones continuadas, es decir, aquellas en las que "existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal", conforme a la Sentencia Constitucional citada, la que además aclara que éstas últimas, no se encuentran previstas en la normativa penal boliviana, criterio discutible en cuanto a la materia administrativa sancionatoria, dada la brevedad del tratamiento del instituto en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo -limitado sucintamente a su artículo 79º-, y que podría compeler a remitirse al tratamiento de la figura del delito, dada su común naturaleza sancionatoria, lo que sin embargo, no puede ser absoluto, dada la autonomía científica del Derecho Administrativo sancionatorio.

En todo caso, queda claro que -al igual que para el Ente Regulador-, para el señor **RUBÉN**

ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA, y conforme a su Recurso Jerárquico, la infracción establecida por el cargo N° 1 se trata de una instantánea (ya sea que por sus efectos resulte simple o compleja), y que por lo tanto, el dies ad quo opera "a partir del día siguiente de producido el hecho", restando determinar cuál es el hecho al que se refiere tal presupuesto.

Para ello, el corecurrente señala dos fechas, por una parte, que "HASTA EL 2 DE JUNIO DE 2014 (...), REMITE EL INFORME No. 51/2014 EMITIDO POR EL AUDITOR INTERNO DE 28 DE MAYO DE 2014 Y EL ACTA DE LA RESOLUCION ORDINARIA DE DIRECTORIO DE 29 DE MAYO DE 2014 (...) Vale decir que recién el 2 de junio de 2014 cesan los efectos a las infracciones", y en otro sentido, que "si se pretendiera (...) que el registro de 17 de mayo de 2010 fuera en lo formal válido, (...) no puede ser el suceso determinante, el despido del señor Gómez (...), sino el REPORTE DE LA MUTUAL "LA PRIMERA" AL SISTEMA DE REGISTRO DE ASFI, de fecha 17/05/2010" (esto último con cierto grado de incongruencia, dado mencionar para ello también, que "la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación", lo que no hace al cargo N° 1).

No obstante, con respecto a la primera (2 de junio de 2014), resulta claro que está referida al cese de "los efectos a las infracciones" y no al suceso propio de las mismas, mientras que la otra (17 de mayo de 2010) si bien hace al reporte extrañado, en cambio no incide en el hecho sancionado de "no haber remitido la baja (...), **al momento** de efectuarse la notificación de desvinculación" (las negrillas y el subrayado son insertos en al presente), lo que tiene fecha cierta: 12 de enero de 2010.

Por tanto, queda como válido el criterio de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, confirmada después por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, cuando señala que: "el hecho generador (...), se realiza al no reportar en el "(sic) Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios **al momento** de haber prescindido de los servicios", añadiendo además que el dies ad quo comienza "a partir del día siguiente de producido el hecho, siendo en el presente caso (...) al momento de haber prescindido de los servicios del señor Rubén A. Gómez Pereira, (...) que se produjo el 12 de enero de 2010 (...), el cómputo de la prescripción se contabiliza desde el 13 de enero de 2010".

Por consiguiente el alegato, en este sentido, del corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, resuta inatendible.

1.2.1.3. Determinación cronológica del reclamo.-

(...)

Conforme consta en obrados -y a diferencia de lo señalado en el acápite anterior- los alegatos supra referidos, son similares sino reiterativos, de los que expresara el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** a tiempo de su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, extremo que permite conocer la posición del Ente Regulador al respecto, contenida en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, y que establece lo siguiente:

"...por los argumentos vertidos por el recurrente, se debe señalar **cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad (...) en resguardo de los derechos fundamentales del señor Rubén Gómez Pereira, como denunciante**, en lo que respeta a la a asignación de su codificación y posterior registró (...)

Que, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "LA PRIMERA", reportó la baja del señor Gómez Pereira asignándole el código (106) (...), en **fecha 17 de mayo de 2010** por regulación (...)

Que, mediante carta de **fecha 21 de noviembre de 2011**, el señor Rubén Antonio Gómez

Pereira, solicita a esta Autoridad de Supervisión información sobre la codificación asignada a su persona por parte de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "LA PRIMERA", solicitud atendida el **28 de noviembre de 2011** con la nota ASFI/JAC/R-127544/2011, comunicándole que la codificación efectuada por parte de Mutual "LA PRIMERA" fue la causal 106 "Retiro forzoso por contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico..." (Las negrillas son insertas en la presente).

Lo anterior permite establecer que, no obstante el anuncio de la Entidad Supervisora de "señalar cronológicamente las siguientes acciones legales asumidas por esta Autoridad", lo mismo se ha limitado a los acontecimientos de 17 de mayo de 2010 (cuando la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"** reportara la baja), de 21 de noviembre de 2011 (cuando se solicitara información sobre la codificación asignada) y de 28 de noviembre de 2011 (la atención a tal solicitud).

Lo anterior importa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **ha prescindido de considerar, evaluar y analizar lo alegado, en sentido que "EL CONOCIMIENTO DE LA ASFI ACERCA DE LAS VEHEMENTES IRREGULARIDADES COMETIDAS (...) POR LA MUTUAL LA PRIMERA SON ANTERIORES" al 17 de abril de 2012**, y para lo que el Recurso Jerárquico de 1º de abril de 2015, expusiera una larga relación fáctica de antecedentes, entonces obviados por el Regulador, trascendentales en cuanto lo mismo podría determinar si, como señala el corecurrente señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no ha operado prescripción alguna con respecto al cargo N° 1.

Asimismo y por la misma razón, quedan en la incertidumbre los elementos de que "no es explicable (...) la aseveración de codificación la hayan efectuado sin tener presente la documentación en físico de lo extrañado", "la carta G.G. 2143/2012 A.L. 979/2012 de 190 de junio de 2012, dando legalidad a un hecho total y completamente ilegal, vulnerando flagrantemente la violación del derecho y garantía a la defensa" y que "al conocer esta irregularidad y no iniciar la investigación de oficio, fue la misma ASFI quien dejó (sic) pasar por alto todas las irregularidades ahora demostradas".

Lo mismo supera la opinión expresada por la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, de que "la solicitud del señor Gómez sobre la codificación realizada por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "LA PRIMERA", no fue presentada con carácter de reclamo o denuncia, por lo que no puede ser dicha solicitud entendida como un acto válido que interrumpa la prescripción", por cuanto y en verdad material (la que el Regulador está obligado a investigar; Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd') son los hechos señalados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, para haber alegado en su Recurso de Revocatoria la inexistencia de prescripción, no están referidos a su solicitud sobre la codificación, conforme se ha verificado supra.
(...)

En tal sentido, deben también mencionarse, a efectos de su observancia por parte del Ente Regulador, las disposiciones de los artículos 115º, párrafo II, y 117º, párrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

No obstante, corresponden tenerse en cuenta que, si bien está dada la atribución al suscrito, para "resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo" (Rglmto. aprobado por el D.S. 27175, Art. 44º) y los extremos supra descritos importan un vicio de tal naturaleza, en cambio no pasa por alto que -en función de lo que se señala a continuación-, aún se adoptara el proceder facultativamente previsto (podrá dice el artículo), lo mismo no modificará la realidad sustancial determinada, esta es, la ocurrencia de la prescripción para el cargo N° 1, conforme ha sido declarada.

Entonces, es aplicable al caso, la disposición del artículo 4º, inciso k), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en tanto que "los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias".

Para explicar ello, se debe tener en cuenta que las quejas y reclamos expresados por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, no han merecido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la atención que les correspondía, toda vez que no le falta razón al corecurente, cuando señala que "como cualquier otro usuario de sus servicios, no tengo conocimiento exacto de ciertos ritualismos, lo que en derecho es intrascendente, porque conocidas por usted las irregularidades desde fecha 21 de noviembre de 2011, ya le corresponde, inclusive de oficio, la investigación correspondiente, tal como indican los Artículos 39 (Clases de iniciación), y Art. 40 (Iniciación de Oficio), de la ley 2341, cuando ya fue de su conocimiento que existían irregularidades al extrañarse que en sus archivos Mutual La Primera nunca envió el respaldo como indica la norma".

De ello se desprende que, la actuación del Ente Regulador no ha sido ni la más idónea, ni la más oportuna, por cuanto, en su conocimiento las irregularidades en las que habría incurrido la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, así no hubieran sido expresamente denunciadas por alguna persona, ya le correspondía su investigación y, en su caso, promoción del procedimiento sancionatorio, empero su disposición emergente resulta simplista, en tanto se ha conformado con una realidad aparente, carente de un análisis objetivo, sustancialmente trascendente y necesariamente más razonado.

(...)

A este respecto además, debe tenerse en cuenta que, siendo tales alegatos reiterativos de los expresados a tiempo del Recurso de Revocatoria de 11 de febrero de 2015 (del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**), la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015 prescinde de su consideración sustancial, confirmando el extremo precitado en sentido de que dentro del caso de autos y en líneas generales, el análisis del Ente Regulador ha resultado en extremo superficial, en tanto prefiere limitarse al carácter formal - fundamentalmente en lo que hace a la fecha de presentación- de la denuncia de fecha 17 de abril de 2012, prescindiendo de cualquier otro elemento propuesto por el recurrente.

Amén que ello importa una inobservancia al deber de respuesta por parte de la Administración, así señalado por los artículos 24º de la Constitución Política del Estado, y 16º, inciso h), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, resulta particularmente trascendental la infracción al artículo 232º de la propia Constitución, en tanto "la Administración Pública se rige por los principios de... compromiso e interés social", y esto, porque el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la desprotección del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, en cuanto a que el mismo, habiendo recurrido al Ente Regulador ante su personal y subjetiva creencia de una irregularidad en su contra, no ha sido correctamente atendido, al haberse omitido una información efectiva a su pretensión a los efectos que el presentante tome las determinaciones que hubieran hecho a su particular interés.

Infiriéndose la creencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el reclamante comprendía la trascendencia jurídica y específica de las actuaciones producidas con anterioridad al 17 de abril del 2012 -lo que no es un deber ni carga de este-, el Ente Regulador, así como en los hechos se justifica ahora impertinentemente en la imprecisión semántica de las actuaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, a lo largo del proceso ha preferido prescindir de la debida observancia de los derechos y garantías que correspondían al presentante, a punto tal que por responsabilidad de tal Autoridad, **ante la inexistencia de un acto administrativo que la interrumpa**, ha dado lugar a la prescripción de la infracción que importa el

cargo N° 1, y ello porque en definitiva, no son las actuaciones del reclamante (ahora recurrente) que puedan dar lugar a la interrupción alegada, sino aquellas que correspondían al Supervisor, que no se produjeron, no obstante hacía al deber de este, y que impertinentemente se pretende atribuir al peticionante.

Por tanto y salvándose las determinaciones del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** que hagan a su propio interés, corresponde recomendarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que se presume, ha existido dentro del caso, ante las peticiones y reclamos elevados al mismo por parte del primero nombrado, y que no han merecido la debida atención.

1.2.2. No remisión oportuna de documentación respaldatoria (cargo N° 2).-

Desde la oportunidad de sus descargos de 9 de enero de 2015, el corecurrente señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, ha alegado la prescripción del cargo N° 2, reiterada a tiempo de sus Recursos de Revocatoria y -ahora- Jerárquico.

Conforme sigue la lectura del Recurso Jerárquico (en concreto a lo que hace a la prescripción alegada), el mismo se circunscribe mayormente a ese criterio: "la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y **ese es el hecho que se ha sancionado**", "los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado**", "**el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe del Auditor Interno**", "**la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión**", "la ilegal sanción, consiste única y exclusivamente en **No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona**", o "**la supuesta INFRACCIÓN (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento Para el Registro de Directores....) se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja**".

No obstante, no sale expresamente en el artículo 3, Sección 3, del Reglamento contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras -inherente al cargo N° 2-, la mención "al momento" para la presentación de la información física que el mismo requiere (una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno); en su congruencia, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 prescinde de mencionar el registro inmediato -al momento- como circunstancia temporal determinante de la infracción.

Entonces, al haber el corecurrente de referencia y conforme consta supra, presentado como fundamento básico para su alegato, el que "el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que "no haberse remitido el informe del auditor interno **A MOMENTO** de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado", y del carácter instantáneo (por oposición al permanente, como criterio para la determinación del dies ad quo) que en ello de su parte advierte, haber hecho depender su propia pretensión de prescripción, incurre en un error que determina sea inatendible su alegato, máxime si, como se tiene relacionado, existe una confesión a los hechos que determinaron la imputación y ulterior sanción, conclusión esta última posible, cuando se reconoce la presentación tardía de la documentación a la que se refiere el cargo, fundamentalmente el informe de auditoría, so pretexto de una inexigibilidad, lo mismo que, conforme se evidencia infra, es impertinente.

1.3. LA INFRACCIÓN SANCIONADA.-

(...)

1.3.1. Congruencia y fundamentación en la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015.-

1.3.1.1. Con referencia al Recurso de Revocatoria de 23 de febrero de 2015.-

(...)

En principio, el que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 no haga mención expresa de los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, o del artículo 154° de la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras (conforme han sido mencionados en su Recurso de Revocatoria por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), no quiere necesariamente decir que los mismos habrían sido obviados por el Regulador, toda vez que un acto administrativo, prescindiendo de su carácter formal, es un producto intelectual que resulta del estilo y de la redacción de su autor.

Lo importante es que los elementos que representan, para este caso, los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, o el artículo 154° de la Ley N° 1488, de 14 de abril de 1993, hayan sido tomados en cuenta por el Regulador, conforme se lo ordenan los artículos 24° y 232° de la Constitución Política del Estado; 16°, incisos a) y h), 17°, 41°, y 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo); 15°, 20°, parágrafo I, 41°, 52° y 65°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

(...)

Consiguientemente, no es evidente lo señalado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 “NADA SE DICE (...) con relación a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad ni se pronuncia sobre las disposiciones normativas que los regulan y que conformaron el conjunto de fundamentos del Recurso de Revocatoria, que han sido omitidos de consideración y consiguiente fundamentación (...) no ha citado siquiera la norma precedentemente transcrita -se refiere al artículo 154° de la ley N° 1488, de Bancos y Entidades Financieras- y (...), ha soslayado pronunciarse sobre el indicado fundamento”.

Para ello además, es pertinente advertir que, “como el Derecho Administrativo Sancionador no resulta de una aplicación automática de los principios que hacen al Derecho Penal, sino que le son oportunas las modulaciones inherentes a la materia, la responsabilidad administrativa no requiere de la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular” (según se menciona en Principios del Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), criterio admitido por la doctrina.

Por otra parte, el Recurso Jerárquico alega que “las sanciones enumeradas en el art. 99 de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, se trata únicamente de una CLASIFICACION o CLASES DE SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE POR LA AUTORIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO, NO ESTABLECE NINGUNA INFRACCIÓN EXPRESA Y MENOS LA INFRACCIÓN A UN REGLAMENTO”, en referencia a lo señalado por la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, en sentido que: “corresponde señalar que el parágrafo primero del artículo 99 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado) determina que cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas”.

(...)

Por consiguiente, lo expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, obedece a una lectura parcial de la Resolución Administrativa precitada, de ahí que el recurrente la mencione haciendo abstracción del párrafo siguiente, y que, como se ha visto supra, permite que cualquier infracción o incumplimiento no contemplada en la norma, sea analizada y evaluada, a efectos de su sanción, concluyéndose en el carácter infundado del Recurso Jerárquico.

Asimismo, el mismo Recurso señala que "con relación a la prescripción opuesta, -la Resolución Administrativa recurrida- transcribe una parte de una Resolución Jerárquica Administrativa MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 065/2013, por la que se ANULO el presente procedimiento y, por tanto, no ingresó al fondo", a cuyo respecto, toda vez que el tema concreto de la prescripción, ha sido analizado por el suscrito en el acápite 1.2 supra, evita de mayor comentario al respecto.

Finalmente, señala también el Recurso Jerárquico, que "la transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional No. 164/2004 y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas (...), no suplen la obligación que tenía su autoridad de motivar con fundamentos propios su Resolución, lo que importa violación a los principios señalados"; no obstante, ni la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015, ni la Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015 que la confirma, refieren una Sentencia Constitucional No. 164/2004, amén que la segunda hace mención a "la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004" -iniriéndose tratarse de esta a la que se refiere el corecurrente, dado que sobre el criterio que la misma contiene se ha pronunciado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 052/2012 de 2 de octubre de 2012- en cuanto al ejercicio de la discrecionalidad, sus límites y la aplicabilidad al caso, del criterio de proporcionalidad previsto por el artículo 4º, inciso 'p' (La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento), de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, de la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 052/2012 de 2 de octubre de 2012, el Ente Regulador rescata los elementos esenciales de la discrecionalidad, y su conclusión de que la misma "no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita (...) una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad (...), entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general".

No obstante, estos no son los únicos argumentos que expone la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectos de su determinación en la Resolución Administrativa ASFI/Nº 059/2015 de 21 de enero de 2015, determinando que, cuando el recurrente extraña los "fundamentos propios" de tal Resolución Administrativa, "lo que importa violación a los principios señalados", no presenta fundamentación concreta respecto a ello. Antes mas bien, de la revisión del acto administrativo de referencia, se establece encontrarse el mismo fundamentado, conforme lo ordenan los artículos 28º, inciso e), y 30º, de la Ley Nº 2341 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, párrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En definitiva y a este respecto, los argumentos expresados en el Recurso Jerárquico de 6 de abril de 2015, son infundados.

1.3.1.2. Con relación a la Resolución Administrativa ASFI Nº 164/2015.-

Aqueja el corecurrente **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, violación al

principio de congruencia, no únicamente "por la falta de correspondencia entre los fundamentos del Recurso y que omitieron resolverse en la Resolución ASFI No. 164/2015 (...), sino también (...) en el contexto interno de la propia Resolución",
(...)

Conforme se evidencia de la relación supra señalada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha argumentado la imposición de una sanción expresa a la conducta infractora, y amén de las consideraciones referidas a la discrecionalidad, que van a salir en la ulterior Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, la misma tiene un fundamento legal suficiente a los fines de su imposición, determinando la inadmisibilidad del alegato del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, en ese sentido.

Para ello además, se debe tener presente lo señalado supra por el suscrito, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, ha hecho mención de "la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004" en cuanto al ejercicio de la discrecionalidad, sus límites y la aplicabilidad al caso, del criterio de proporcionalidad previsto por el artículo 4º, inciso 'p' (La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, ha referido el precedente de Regulación Financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012, por el que se rescatan los elementos esenciales de la discrecionalidad.

En cuanto a que "jamás se cuestionó, impugno o se pidió -en el Recurso Jerárquico- la nulidad de tal Reglamento (se refiere al Para Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Funcionarios)", conforme señala el corecorrente, cual agravio de citra petita, lo mismo no importa incongruencia alguna, en tanto hace al fundamento que el Regulador ha visto preciso incluir, a efectos de dar atención a los descargos y al Recurso de Revocatoria del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, empero además de los del restante corecorrente, sin lugar a mayor consideración.

1.3.2. Prescendencia del informe del auditor Interno.-

Según señala la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, "prosiguiendo con la valoración de los descargos presentados por el Gerente General de la Mutual, se establece que los mismos solo hacen mención y sustentan la correcta codificación asignada al ex funcionario Señor Rubén Antonio Gómez Pereira, sin hacer referencia a la remisión oportuna a esta Autoridad de Supervisión de la documentación que sustente dicha codificación, por lo que tales argumentos no desvirtúan el presunto incumplimiento normativo referente a la obligación del registro de las bajas de los funcionarios de las entidades financieras, al momento de producirse el hecho, **debiendo remitir el informe de auditoría que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones**".

Tal criterio ha subsistido a lo largo de todo el procedimiento administrativo, en los diversos actos administrativos pronunciados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 30 de diciembre de 2014, y Resoluciones Administrativas ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 y ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015).
(...)

En tal sentido, se concluye que el criterio expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE**

GRANDCHANT SUAREZ, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, no toma en cuenta que no se le pretende sancionar, por presumiblemente, no haber elaborado el Auditor Interno, su informe sobre las circunstancias que determinaron la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, sino que la infracción corresponde a no haber, el Gerente General, informado, con detalle de "las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno" acerca de lo mismo, oportunamente al Órgano Regulador, haciendo inatendible su alegato al respecto.

1.4. DE LA SANCIÓN.-

El presente acápite hace necesariamente a la sanción por el cargo N° 2 (dado no constar sanción por el cargo N° 1), la que conforme a la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, confirmada por la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, está referida a "sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PRIMERA"**, con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual".
(...)

Cabe aquí la aclaración que, los alegatos del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, referidos a la sanción aplicada por el cargo N° 2, recurren a figuras similares con respecto a sus agravios expresados empero referidos a la infracción; determinando entonces que son reiterativos a los ya señalados, resultando por lo mismo, que sobre ellos consta supra, la posición del suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, correspondiendo reproducirla como también los argumentos que la fundamenta.

1.4.1. De la cuantía de la sanción.-

(...)

De la revisión de la norma referida, se establece que, efectivamente los márgenes de sanción dispuestos, son los que corresponden a los señalados por el recurrente, no existiendo en el fundamento expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentación al motivo por el que se habría apartado de los mismos, importando una infracción al deber de fundamentación (al que se ha hecho supra referencia), empero además, al principio de discrecionalidad reglada, principio este último que, citando a Comadira, compele a establecer que "como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento".

(...)

Por consiguiente, si bien el artículo 29°, Sección 2, Capítulo II, Título XIII, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (ahora en el artículo 29°, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la facultad discrecional de imponer la sanción correspondiente, sin embargo, limita ello, a los parámetros que allí también señala (no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual).

En definitiva, habiendo sido lo mismo alegato, materia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, y no habiendo merecido consideración, menos aun un pronunciamiento justificado, se establece la infracción al deber de fundamentación, como carga del Regulador que hace al debido proceso administrativo, así como al derecho a recibir respuesta que le es inherente al administrado, circunstancia que amerita la reposición de obrados, conforme se dispone infra, empero únicamente a los fines y

efectos de dar atención al alegato del corecurrente mencionado, acerca de la cuantía de la sanción que corresponde por la infracción que importa el cargo N° 2.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, concluye de la siguiente manera:

- **En cuanto al cargo N° 1:**

La infracción se encuentra efectivamente prescrita, como lo ha señalado la Autoridad Reguladora, empero tal ocurrencia es producto de la desatención del mismo Ente, por omisión del pronunciamiento idóneo, a los reclamos anteriores del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al haber limitado temporalmente el proceso investigativo a una nota de denuncia expresa, habiendo con ello desprotegido al denunciante y en infracción a los derechos de este, haciendo recomendable, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que, se presume, ha existido dentro del caso, y que ha dado lugar a la prescripción señalada.

- **En cuanto al cargo N° 2:**

El mismo Ente Regulador, si bien ha dado una correcta observancia a la normativa y principios que rigen el proceso sancionatorio, para determinar la infracción, empero en cuanto a la sanción ha preferido injustificadamente, obviar el alegato del denunciante, referido a la cuantía de la multa imponible de acuerdo a norma.

(...)

Mediante memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2015, el señor Juan Mauricio Díez Canseco Arce, en representación legal del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, solicita aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015, misma que rechazada por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Auto de 3 de septiembre de 2015, que resolvió: "...**No ha lugar** a la solicitud de aclaración y complementación...".

2. RESOLUCIÓN ASFI/N° 799/2015 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, resolvió:

"...**PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 en cuanto al Resuelve Primero, que declaró probada la excepción de prescripción opuesta por Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera".

SEGUNDO.- ANULAR el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, que sanciona al Sr. Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", debiendo emitirse nueva resolución administrativa suficientemente fundamentada, considerando nuevamente todos y cada uno de los argumentos expuestos respecto al Cargo 2, además de la consideración del Artículo 29, Sección 2, del Reglamento de Sanciones Administrativas, inmerso en el Capítulo II, Título XIII de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros a los efectos de

modular el monto de la sanción pecuniaria y la evaluación sobre la supuesta reincidencia alegada por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

TERCERO.- Remitir los antecedentes del presente trámite a la Autoridad Sumariante de ASFI a los efectos de dar cumplimiento a la recomendación expuesta en el Resuelve Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015...”.

3. RESOLUCIÓN ASFI/N° 868/2015 DE 21 DE OCTUBRE DE 2015.-

Por memorial presentado en fecha 14 de octubre de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, solicita la complementación y/o aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 868/2015 de 21 de octubre de 2015, resuelve: “...Declarar improcedente la aclaración y complementación solicitada por Carlos Jacques de Grandchant Suárez, en condición de Gerente General de Mutual La Primera, mediante memorial de 14 de octubre de 2015, en mérito a los argumentos expuestos en la presente Resolución...”

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 12 de noviembre de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, solicitando en su petitorio que:

“...En mérito a los fundamentos expuestos, y habiéndose creado e inventado un nuevo procedimiento totalmente distinto al proceso recursivo con el pronunciamiento de la **RESOLUCIÓN ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 y la RESOLUCIÓN ASFI/868/2015 de 21 de octubre de 2015**, incumpliendo de ese modo lo expresamente ordenado y dispuesto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, solicito respetuosamente al Ministro de Economía y Finanzas Públicas se digne admitir el presente Recurso Jerárquico y pronunciar Resolución anulando las precitadas resoluciones dictadas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y ordenando el cumplimiento de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015...**”

5. RESOLUCIÓN DE 15 DE ENERO DE 2016.-

El señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, mediante memorial presentado en fecha 12 de enero de 2016, interpuso Acción de Amparo Constitucional, solicita dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y del Auto de 3 de septiembre de 2015.

Mediante Resolución de 15 de enero de 2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la Acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA**

VIVIENDA “LA PRIMERA”, resolvió conceder la tutela incoada, y “...en consecuencia deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015... y la Resolución (sic) de 03 de septiembre de 2015, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante Resolución de 15 de enero de 2016:

*“...**CONCEDE TUTELA** incoada mediante la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Carlos Jacques De Grandchant Suarez, contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas legalmente representado por Luís Alberto Arce Catacora y en consecuencia deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFF/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y la Resolución de 03 de septiembre de 2015, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad , taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo en el tiempo previsto por el art. 40 del Código Procesal Constitucional...”*

De los argumentos vertidos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la Resolución de 15 de enero de 2016, que concede la tutela incoada al recurrente, es importante señalar que la misma dejó sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y el Auto de 3 de septiembre de 2015.

En tal sentido, toda vez que dicha Resolución Ministerial Jerárquica dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI/868/2015 de 21 de octubre de 2015, que componen el expediente del Recurso Jerárquico que se conoce, la pretensión del recurrente contenida en su Recurso Jerárquico de fecha 12 de noviembre de 2015, carece al presente de interés jurídico, consecuentemente, ha quedado extinguido.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 51º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A.
CORREDORES DE REASEGUROS**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 907-2015 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2016 DE 18 DE ENERO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2016

La Paz, 18 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907- 2015 de 18 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, declara improcedente la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2016 de 28 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2016 de 1 de febrero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 5 de octubre de 2015, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, representada legalmente por su Gerente de Reaseguros, señora Ximena Graciela Tapia Terrazas, conforme consta en el Testimonio de Escritura Pública 372/2014, de 5 de junio de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 02 del Distrito de La Paz, a cargo de la Dra. Tania L. Loayza Altamirano, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria declara improcedente la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DEP/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3184/2015, recepcionada el 8 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de octubre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015, de 10 de julio de 2015, aclarada por auto de 5 de agosto de 2015, resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dictar nueva Resolución Administrativa.

Los fundamentos de la referida Resolución Ministerial Jerárquica, en lo pertinente al presente proceso, son los siguientes:

"... 1.1. En relación al Cargo N° 13.-

CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la ha sancionado, sin tener en cuenta el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial y el funcionamiento del corretaje de reaseguros en Londres, donde Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar a los reaseguradores de forma directa.

Así, la recurrente señala que trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de reaseguradores de Lloyd's, de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera para los mismos, en Londres; por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro, transfiriendo a ellos el cobro de primas y demás procedimientos administrativos para la ejecución del contrato acordado. Dentro de las potestades transferidas al corredor de Lloyd's, se encuentra la de administrar la forma del cobro de prima en la manera que ellos consideren conveniente, siendo estos siempre responsable por la prima devengada a los reaseguradores.

En el de autos, Howden Insurance Brokers habría dado la autorización a la recurrente para cobrar las primas, por lo que -en su criterio- ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, a través de una interpósita persona.

Además, respecto a lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** no se habrían presentado descargos, la recurrente alega que correspondía al Ente Regulador la investigación de la verdad material, para ello, revisar los papeles de trabajo de la inspección

realizada a la corredora, para analizar los documentos presentados, y cerciorarse de que existe la información pertinente, o en su caso abrir un término de prueba.

Por su parte, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa recurrida, hace referencia a que las partes en el contrato de reaseguro, son el asegurador y el reasegurador, por lo que remitiéndose a la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, dispone en su artículo 24° que ningún corredor de reaseguros puede cobrar primas, salvo que se encuentre autorizado de manera expresa por una de las partes, y que la normativa no se encuentra en contra del funcionamiento técnico del mercado reasegurador de Londres, por lo que la corredora de seguros debió solicitar autorización de los reaseguradores o bróker encargado de cobrar las primas.

Es necesario citar el cargo N° 13 in extenso, conforme se procede a continuación:

“...**CARGO 13.** No se evidenció, la Autorización para el Cobro de Primas o Siniestros por parte de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE REASEGUROS S.A.**, por lo que se presume incumplimiento del **artículo 24 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998**, que establece: “PROHIBICIÓN.- Los corredores de seguros y reaseguros están prohibidos de asumir riesgos por cuenta propia o cobrar primas, salvo autorización expresa del asegurador o del reasegurador, en su caso...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los antecedentes y de lo transcrito ut supra, se puede establecer que la corredora ahora recurrente, está prohibida de cobrar primas, en su labor de intermediaria, excepto si cuenta con la autorización expresa del asegurador o del reasegurador, lo cual, a decir de ella sucedió por interpósita persona, es decir, a través del intermediario en Londres -Howden Insurance Brokers-, debido a que, por la operativa del reaseguro en Londres, a través de la orden de colocación se crea un contrato legal entre la cedente, el intermediario nacional, el corredor en Londres y los reaseguradores.

Tal como expresa la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53/2015, una orden de colocación no puede ser considerada como un contrato y, más aún, siendo que en el contrato las partes son el Asegurador y el Reasegurador.

Evidentemente, en el contrato de reaseguro, los responsables de indemnizar al asegurado, en caso de siniestro, son la compañía aseguradora y la reaseguradora, en las proporciones que les corresponda, dejando de lado cualquier responsabilidad para el intermediario, en el presente caso **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, debido a que ésta última, solamente opera por una comisión y no asume responsabilidad en la cobertura del riesgo, tal como se puede apreciar de la definición de corredor en el diccionario MAPFRE:

“Corredor de reaseguro (reinsurance broker)

Definición:

Reciben esta denominación las personas físicas o jurídicas que, **a cambio de una remuneración, realizan la actividad de mediación de reaseguros** entre una entidad aseguradora o reaseguradora cedente y otra aceptante” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En tal sentido, la norma precitada (artículo 24° de la Ley N° 1883), correspondiente a la economía legal nacional, ha establecido la prohibición de que las corredoras puedan asumir obligaciones en el proceso de reaseguro, sin la debida autorización, limitando su actuar a la mediación entre la cedente y el reasegurador, es decir que, siendo la prima el elemento fundamental de la contraprestación en el contrato de seguro (desde un punto de vista

jurídico, -la prima- es el elemento real más importante del contrato de seguro, porque su naturaleza, constitución y finalidad lo hacen ser esencial y típico de dicho contrato; diccionario MAPFRE), su administración debe responder también a niveles de responsabilidad, debido a que ante cualquier siniestro, se establece la responsabilidad de su indemnización, en función a quién la pagó y a quién la cobró, es decir los contratantes participantes, según sean responsables cada cual de lo que le corresponda.

Es por estas razones que, la norma citada previó que podrían darse casos en los que la reaseguradora pudiera transferir el derecho de cobro de la prima a un tercero (corredor), sin embargo tal transferencia debe estar debida y expresamente autorizada a fin de que quede claro la responsabilidad de cada uno dentro del proceso.

Ahora bien y en cuanto a lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014, correspondía a la Autoridad Reguladora, analizar lo siguiente:

"...El Ente Regulador prefiere pasar por alto tal extremo y **da por hecho, ante la inexistencia expresa de autorizaciones expresas de los reaseguradores** involucrados, para el cobro realizado por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS, que esta** (sic) **asumió los riesgos de las operaciones controvertidas;** no obstante, prescinde de analizar -sea para su aceptación o para su rechazo- si, como señala ha señalado la recurrente, la autorización de Howden Insurance Brokers importa las autorizaciones extrañadas (...)

En definitiva y para el caso, **no queda claro si la autorización que ha dado Howden Insurance Brokers para el cobro de las primas en favor de los reaseguradores involucrados, es válida y suficiente** a los fines del artículo 24° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1883 (de Seguros)..." (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En este sentido, verificados los antecedentes, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

"...De la revisión a la documentación presentada a esta Autoridad, **no se encuentra alguna autorización dada por los reaseguradores al Corredor de Reaseguros Howden Insurance Brokers para poder cobrar primas y/o que le otorgue la capacidad para delegar el cobro de primas.**

Asimismo, cualquier diferencia en el monto y plazos de pago de primas a los reaseguradores, puede afectar directamente al respaldo que darían los reaseguradores (Rechazo de cobertura), porque **una condición para la cobertura es el pago de la prima en los montos y plazos acordados.**

Asimismo, se aclara que el Corredor de Reaseguro **Conesa Kieffer no aparece referido en ningún respaldo de reaseguro firmado por los reaseguradores.**

No obstante lo precedentemente dicho, **no se niega** que en el mercado del Lloyd's **se otorga a los broker's** (Corredores) **la capacidad de cobro de primas**, sin embargo, dicho hecho se ve evidenciado en los slips firmados por los reaseguradores, **hecho que no ocurre en el presente caso...**"

De lo expuesto se evidencia que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien ha verificado que en la documentación que forma parte del expediente, no existe un documento en el cual los reaseguradores autoricen al Corredor de Reaseguros Howden Insurance Brokers al cobro de primas, o que le otorgue la capacidad para delegar el cobro de primas, tampoco existe evidencia de que hubiera extremado sus investigaciones, en virtud al principio de verdad material, para determinar la existencia del mismo, sea

solicitándolo a la propia ahora recurrente, o a otra instancia pertinente, con mayor razón si ella misma señala que “**no se niega** que en el mercado del Lloyd's **se otorga a los broker's** (Corredores) **la capacidad de cobro de primas**”, en tal sentido no dio cumplimiento a lo determinado por esta instancia jerárquica en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014.

Por consiguiente, al no existir una verificación de la verdad material en los términos expuestos en el párrafo precedente, en sentido de existir (o no) permiso de parte de los reaseguradores a la corredora -Howden Insurance Brokers- para que esta (sic) pueda hacer el cobro de las primas de las primeras, o una delegación para el cobro de las mismas, no se puede establecer la inexistencia de dicha autorización a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, es decir, no se puede concluir que no existe evidencia escrita o documental de lo manifestado por la recurrente en su defensa.

Asimismo, si bien, la recurrente no ha aportado ninguna prueba adicional a las que ya conformaban el expediente a tiempo de la sustanciación del Recurso de Revocatoria, pese a que el proceso data de julio de 2013 y que una prueba documental se constituye en fundamental para el caso de autos, lo mismo no determina variación a la obligación señalada de la Autoridad Reguladora, conforme se lo impone el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003, de Proceso Administrativo, es decir, de establecer la verdad material de los hechos.

En consecuencia, al no existir una certeza que permita corroborar que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** estaba autorizada para realizar el cobro de las primas a nombre de las reaseguradoras, no se puede concluir que efectivamente incurrió en incumplimiento a lo preceptuado por el artículo 24º de la Ley N° 1883.

Por lo que corresponde a la Autoridad Reguladora establecer la verdad material de los hechos, debiendo, en consecuencia, investigar lo mismo tal cual es su obligación, considerando la operativa que rige el mercado y tomando en cuenta la característica de la operación referida por la recurrente (sindicatos de Lloyds en Londres, Inglaterra).

1.2. De los cargos N° 14 al 33, con excepción del cargo N° 25.-

La recurrente manifiesta que, al haber desarrollado actividades con Howden Insurance Brokers, solamente se contaba con un contrato de seguros, no obstante, el asegurado es el mismo, afirmando que se creó una sola la Nota de Cobertura, no existiendo una relación directa entre la recurrente y los reaseguradores, toda vez que la colocación fue realizada por el citado corredor.

Asimismo, si bien no tuvo el cuidado de cerciorarse de un error en el sublímite asegurado de una de las coberturas, este hecho fue corregido con efecto retroactivo.

En todo caso, en el criterio de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, la conducta a sancionarse para los diecinueve cargos involucrados, en realidad es solamente una, y por lo mismo, la sanción también debe ser única.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente, se puede establecer que, evidentemente, existe una sola nota de cobertura N° 2012/028/338, sin embargo, existen 19 notas de cobertura derivadas de la misma, precisamente las ahora observadas, correspondiendo a una para cada reasegurador participante, y con diferente codificación, tal como se puede apreciar del cuadro adjunto, según el número de cargo (en el que también se identifica a cada uno de los mismos):

| | | |
|----|---|--|
| 14 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies (nota de cobertura N° 2012/028/338)</p> <p>b En Bases de Indemnización en Caso de Reclamo: diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria</p> <p>c Se encuentran diferencias en la traducción del apartado deducibles</p> <p>d Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338</p> |
| 15 | Nota de Cobertura identificada con el UMR: B1185 PD290000b firmada por Partner Reinsurance Europe PLC, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: a) Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | |
| 16 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2978514b tachada y sobrescrita PD298751b difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338: | <p>a Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338</p> <p>b Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> |
| 17 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987525b tachada y sobrescrita PD298752b, difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338 | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> <p>b En Bases de Indemnización en Caso de Reclamo: diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria</p> <p>c Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles</p> <p>d Cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338</p> |
| 18 | El Placing Slip identificado con el N°: CIB2012BJT 143 sellado por PICC Property and Casualty Company Limited, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> <p>b En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria</p> <p>c Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles</p> <p>d Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> |
| 19 | Nota de Cobertura UMR: B1190 LW144699H firmada por New India Assurance Company Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> <p>b Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> |
| 20 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2957513b firmada por Atrium, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> <p>b Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338</p> |
| 21 | Nota de Cobertura #F2275-12 que continúa con las instrucciones del UMR: B1185 PD290000b firmada por Agnew international Inc., difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | |
| 22 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Millennium Consortium y Chaucer, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> <p>b En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria</p> <p>c Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles</p> <p>d Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> |
| 23 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD298759b firmada por Swiss Reinsurance Company, | <p>a Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338</p> |

| | | | |
|-----------|--|----------|--|
| | difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | b | En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria |
| | | c | Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota e cobertura N° 2012/028/338 |
| 24 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987525b Sellada por Howden Insurance Brokers Limited donde identifica al reasegurador IJSC "INGOSSTRAKH", difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | En el apartado bases de indemnización en caso de reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria |
| | | c | Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 26 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD297856b tachada y sobrescrita PD298758b firmada por NOVAE, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 27 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD290000b firmada por Partner Reinsurance Europe PLC y Prestige Assurance PLC, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 | | |
| 28 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987511b firmada por Hannover Re, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | | |
| 29 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung y Scor Global P&C, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | En el apartado bases de indemnización en caso de reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria |
| | | c | Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 30 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung, Millennium y International General Insurance Co Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria |
| | | c | Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 31 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD298758b firmada por ACE Global Markets Energy y Star Underwriting, y Nota de Cobertura UMR: B1185PD2987510B firmada por CCR TM, difieren con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinерías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria |
| | | c | Se encuentra diferencias en la traducción del apartado Deducibles |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 32 | Nota de Cobertura como UMR: B1185 PD290000b firmada por Eurasia, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 | | |
| 33 | La Nota de Cobertura identificada con el UMR: B1190 LC144699H firmada por RSA, difiere en lo siguiente con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |

Ahora bien, la Autoridad Reguladora, a tiempo de fundamentar su decisión de imponer sanciones por los diecinueve cargos, ha manifestado lo siguiente:

*"...Si bien Conesa Kieffer emitió una sola nota de cobertura (No. 2012/028/338) como respaldo de la colocación del reaseguro, la misma en los respaldos firmados por los reaseguradores, **está compuesta por el conjunto de participaciones de reaseguradores independientes que firmaron las distintas notas de coberturas (Identificadas por UMR)**, lo que también determina que cada uno, independientemente, asuma obligaciones y beneficios del negocio conforme lo acordado en su propio respaldo de reaseguro, y específicamente los casos observados, reflejan la deficiencia de cobertura en la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer.*

*Por lo tanto, el hecho de tener participaciones de reaseguro fragmentadas que forman parte del respaldo de reaseguro agregado (Nota de cobertura No. 2012/028/338), **permiten identificar el efecto de la no verificación de los respaldos, por cada diferencia encontrada en la notas de cobertura identificadas por UMR** (Unique Market Reference del Lloyd's)..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De lo que se establece que fueron, entre otras, diecinueve las notas de cobertura que se emitieron, conforme a igual número de sanciones que ahora constan, por no guardar coherencia con la Nota de Cobertura principal; es importante hacer notar que, tal como lo sostiene la Autoridad Reguladora, no pueden considerarse a las diecinueve notas de cobertura, como un sólo documento, por cuanto, cada una establece la responsabilidad de cada uno de los reaseguradores, además de que no todas son idénticas, entonces, el incumplimiento que representa a cada una de ellas, afecta solamente a esa responsabilidad y no a todas las demás en su conjunto, determinando lo mismo que no existe aquí un concurso o una concurrencia de infracciones, toda vez que importan conductas distintas, conforme han sido imputadas en la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014, y sancionadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014.

Por último, con referencia a que la cobertura "es para los 1000 pies en forma retroactiva", a que "las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Ingles (sic), no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada" y a que "dentro las condiciones originales bajo "Automatic additions/deletions clause \$us.25.000.000" la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido", sobre tales elementos ya se pronunció la suscrita Autoridad Jerárquica en la oportunidad anterior (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 075/2014), en sentido que "ni el Ente Regulador ni la entidad recurrida, exponen clara y concretamente argumentos específicos sobre cuáles los aludidos términos, frases u oraciones, que debieron (o no) ser traducidos literalmente, además de tampoco señalar cómo la traducción observada importaría un conflicto de relevancia jurídica", extremo que se mantiene inmutable al presente, no ameritando mayor consideración.

En consecuencia, los argumentos de la recurrente respecto a este cargo, no desvirtúan el mismo, por lo que corresponde mantener subsistente el cargo Nº 2 y su correspondiente sanción..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 763-2015 DE 3 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 763/2015 de 3 de agosto de 2015, dispone:

"...PRIMERO- DESESTIMAR el cargo N° 13 al no existir incumplimiento a lo determinado en artículo 24 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998.

SEGUNDO.-SANCIONAR A CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS por los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, con una multa en Bolivianos equivalente a 2.000 UFV's (Dos mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada uno de los cargos, por infringir lo determinado en el artículo 23.2.b) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998.

TERCERO.- *Habiendo cumplido CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS con el pago de la multa impuesta mediante la presente Resolución Administrativa a través de depósito en la cuenta del Banco Central de Bolivia identificado con el Nro. MOV: 1118767 de fecha 6 de junio de 2014, no correspondiendo entonces solicitar el mismo."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS, mediante memorial presentado en fecha 2 de septiembre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763/2015 de 3 de agosto de 2015, por la que se sanciona a la entidad recurrente, manifestando ilegalidad de la sanción impuesta, y que tal determinación incurriría en la infracción del inciso e) del artículo 26, del Decreto Supremo 27113, y del inciso b) del artículo 28, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 907-2015 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015, resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** tal impugnación, por estar fuera del plazo previsto en el artículo 48 del citado Reglamento.

"...Que entrando al análisis de los elementos substanciales, se establecen los siguientes fundamentos jurídicos:

- 1. Corresponde determinar si el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente reúne los requisitos esenciales para su viabilidad y consiguiente pronunciamiento por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

La Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341) establece lo siguiente:

"ARTICULO 11° (Acción Legítima del Administrado). I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda".

"ARTICULO 56° (Procedencia). I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos".

ARTICULO 58° (Forma de Presentación).- Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley".

Conforme a la normativa citada precedentemente, cabe establecer lo siguiente:

El control administrativo tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados. Por tal motivo es a través de la impugnación que se intenta restablecer la legalidad administrativa. Los medios de control son verdaderas garantías respecto a los derechos de los particulares que tienen por finalidad la revisión del obrar de la administración con el objeto de encauzarlo dentro del marco jurídico, siendo uno de los medios de impugnación de la voluntad administrativa en sede administrativa, los recursos de revocatoria y jerárquico.

Al respecto, los recursos administrativos constituyen en un remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se defienden derechos subjetivos o intereses legítimos. A través del recurso administrativo se promueve el control de legalidad de un acto emanado de la autoridad administrativa, a fin de que se lo revoque o modifique con el objeto de restablecer el derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto. En definitiva el recurso administrativo tiene por finalidad impugnar un acto administrativo.

Ahora bien, los requisitos de los recursos son los recaudos que éstos deben reunir para que pueda ser examinada la cuestión de fondo que se plantea. Estos requisitos se refieren: i) a demostrar que el acto impugnado causa perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente y ii) que el recurso de revocatoria sea interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la Resolución administrativa. En el caso presente interesa el hecho de que el Recurso de Revocatoria fue interpuesto en fecha 2 de septiembre de 2015, es decir el día dieciséis, fuera del plazo previsto en la norma..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 5 de octubre de 2015, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907/2015 de 18 de septiembre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"... II.3- FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO

El presente recurso se interpone el presente recurso (sic) administrativo de revocatoria contra la R.A. N° 907-2015, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

ILEGALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RECURRIDA.

De la revisión de los antecedentes podrán advertir que su autoridad dictó el Auto de 5 de agosto de 2015 que dispone que la anulación pronunciada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-DIREFI (sic) N° 045/2015 de 10 de julio de 2015 se retrotrae hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2014 de 7 de mayo de 2014, este acto administrativo disponía que la anulación anulaba el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DSN° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014.

El Auto de 5 de agosto de 2015 fue notificado por el Ministerio el 13 de agosto de 2015.

La APS el 11 de agosto de 2015 ha dictado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°763/2015 por la que ha impuesto multas al recurrente, declarando improbados los cargos 14, 15, 16, 17,

18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 y ha sido notificada el 11 de agosto de 2015, antes de que el Ministerio nos notifique con el Auto de 5 de agosto de 2015, generándonos confusión y, consiguientemente, indefensión, debido a que no teníamos conocimiento de que el Ministerio había dispuesto que la nulidad se retrotraiga hasta otro acto administrativo Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, diferente al inicialmente establecido Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2014 de 7 de mayo de 2014.

Por lo tanto, se ha infringido lo dispuesto por los incisos e) y c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el inciso c) del artículo 28 de la citada disposición legal, debido a que los plazos deben computarse a partir del 13 de agosto de 2015, fecha en la que asumimos conocimiento absoluto de lo dispuesto por su autoridad y, consiguientemente, entendimos el alcance de la resolución administrativa dictada por la APS.

PETITORIO

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial y en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 27175, establecidos para la presentación del presente recurso jerárquico, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

1. Admita el presente recurso jerárquico al tenor del artículo 52 literal a) del Decreto Supremo N° 27113.
2. Resuelva mediante resolución administrativa el presente recurso jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015, por los fundamentos expuestos..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

En ese marco, previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en el pronunciamiento de la Resolución impugnada- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** en fecha 2 de septiembre de 2015.

En ese sentido, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** fundamenta su Recurso Jerárquico en la ilegalidad del artículo único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015, arguyendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el 3 de agosto de 2015, ha dictado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763/2015, notificada el 11 de agosto de 2015, antes de que esta instancia superior jerárquica notifique a la recurrente con el auto de 5 de agosto de 2015, aclarando que: “...la anulación pronunciada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIRFI N° 045/2015 de 10 de julio de 2015, se retrotrae hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014”; y que -a decir de la recurrente- le genera confusión, indefensión, infringiendo la Autoridad Reguladora lo dispuesto por los incisos e) y c) del artículo 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, y el inciso c) del artículo 28, de la citada disposición legal, debido a que los plazos deben computarse a partir del 13 de agosto de 2015, fecha en la que asume conocimiento de tal aclaración.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que el control administrativo tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados a través de la impugnación, siendo uno de estos medios de impugnación los recursos de revocatoria y jerárquico y para que los recursos sean examinados en la cuestión de fondo, deben cumplir ciertos requisitos, entre ellos ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la Resolución administrativa, y que en este caso el Recurso de Revocatoria fue interpuesto en fecha 2 de septiembre de 2015, es decir el día 16, fuera del plazo establecido por la norma, por lo que determinó declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**.

Ahora bien, entrando al análisis y compulsas de los antecedentes que se extrae del expediente administrativo, se tienen los siguientes actuados procesales y que a continuación se resumen en:

- a) El 10 de julio de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015, que anula el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892/2014 de 14 de noviembre de 2014, notificada a la Autoridad Reguladora el 20 de julio de 2015.
- b) A través de auto de fecha 5 de agosto de 2015, esta instancia superior jerárquica, aclara que la anulación pronunciada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 de 10 de julio de 2015, se retrotrae hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014, notificado a la recurrente el **13 de agosto de 2015**.
- c) Sin embargo en fecha 3 de agosto de 2015 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones había pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015.
- d) El 2 de septiembre de 2015, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763/2015 del 3 de agosto de 2015.
- e) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907/2015 de 18 de septiembre de 2015, notificada a la recurrente el 21 de septiembre de 2015.

- f) **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, el 05 de octubre de 2015, presenta Recurso Jerárquico ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 907/2015 de 18 de septiembre de 2015.

Cabe precisar que la autoridad recurrida solicitó la aclaración mediante nota APS-EXT.DE/2267/2015 de fecha 23 de julio de 2015.

Bajo dicho antecedente, el párrafo III del artículo 36, del Decreto Supremo 27113, establece lo siguiente:

“... III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa”.

En cuanto a la notificación del acto administrativo, se debe señalar que el artículo 24 (Validez y Eficacia de los Actos Administrativos) del Reglamento al Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175, establece:

“Los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación o publicación, según se trate de actos de alcance particular o general...”

Asimismo, el artículo 25 (Notificación) del mismo cuerpo legal, señala:

“... II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:

a) *Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites (...)*

e) *La resolución que resuelva un recurso de revocatoria...”*

Del mismo modo, el artículo 32 (Validez y Eficacia) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, establece:

“I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación...”

Por su parte el Artículo 33 (Notificación), de la norma sustantiva enunciada dispone:

I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV; V y VI del presente Artículo, salvo lo expresamente establecido en la

reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley.

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública..."

A efectos de un entendimiento cabal sobre las actuaciones dentro de un proceso administrativo, se trae a colación los criterios y entendimientos establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1372/2014 de 7 de julio de 2014, que señala:

*"...se debe establecer en el ámbito administrativo que la notificación es aquella diligencia por la cual se pone a conocimiento del administrado de toda actuación administrativa a fin de garantizarles sus derechos a la defensa, como derecho derivado del debido proceso, la materialización de los principios de celeridad, eficacia y publicidad propios de la administración pública y finalmente establecer a través **de esta notificación el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos que la norma le establezca conocido como el "Dies quo (sic)" del procedimiento...**"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Corresponde referir al mismo tiempo lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, respecto de la notificación que señala:

"...la notificación en materia administrativa se constituye en un requisito de eficacia del acto administrativo, puesto que la forma de publicación de los actos individuales es la notificación, mecanismo de relación directa y carácter específico entre la administración y la persona respecto de la cual el acto debe producir efectos jurídicos. Refleja la protección que los administrados deben tener del Estado en cuanto a la contradicción de las decisiones administrativas y el derecho de defensa.

*Es así que la notificación de los actos administrativos que crean, extinguen o modifican algún derecho particular, subjetivo y concreto, **es la forma por la que se materializa en la administración el derecho de defensa, toda vez que por medio de ella, se coloca al administrado en posición de conocer la decisión arribada por la autoridad e impugnarla de ser así el caso...**"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la normativa y jurisprudencia transcrita precedentemente, se puede establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015 que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, en fecha 2 de septiembre de 2015, no tomó en cuenta la aclaración solicitada mediante nota APS-EXT.DE/2267/2015 del 23 de julio de 2015, y lo prescrito por el parágrafo III del artículo 36, del Decreto Supremo 27113 que dispone:

"...III La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contenciosa administrativa."

Bajo este contexto legal, se pasa a analizar los plazos que hacen al presente recurso que incluyen en el mismo el Auto de Aclaración emitido por esta instancia y que de ahí importaría el cómputo de plazos:

- Mediante auto de 5 de agosto de 2015, esta instancia superior jerárquica, aclara la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 de 10 de julio de 2015.
- Dicho acto administrativo fue notificado a la recurrente en fecha **13 de agosto de 2015**.
- Desde la notificación del 13 de agosto de 2015, el plazo para la presentación del Recurso de Revocatoria, de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Supremo 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera son de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada, en el caso presente la fecha límite de impugnación viene a ser, **el 3 de septiembre de 2015**.

De la relación circunstanciada de fechas vistas supra, se colige que **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** interpuso la impugnación en instancia de revocatoria dentro del plazo establecido por la disposición normativa citada.

No obstante lo anterior, la misma Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicitó a esta instancia superior jerárquica se aclare hasta que Resolución Administrativa se anuló el procedimiento sancionatorio seguido contra **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015, desestimando un (1) cargo y sancionando por diez y nueve (19), conociendo que en virtud del parágrafo III del artículo 36 del Decreto Supremo 27113, los plazos se ven interrumpidos para la interposición de los recursos administrativos, por lo que extraña de sobremanera la emisión de la Resolución Administrativa sancionatoria referida sin conocer los resultados de tal solicitud.

En consecuencia, se establece que la Autoridad Fiscalizadora, no ha observado las disposiciones normativas supra citadas, como los actuados que se han dado en el transcurso del caso concreto, vulnerando el principio del debido proceso, considerado como una garantía jurisdiccional dentro de nuestra Constitución Política del Estado; principio que garantiza al administrado el derecho a ejercer su defensa a partir de su legal notificación con el acto administrativo que causa efecto definitivo, elemento que le permite ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia y alegatos que le correspondieran a criterio del procesado, por lo que corresponde la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

En tal sentido, **la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no pudo haber pronunciado una resolución sancionatoria cuando era de su conocimiento (porque la misma lo había incoado) un trámite de aclaración de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 045/2015 de 10 de julio de 2015, por lo que dados los vicios de nulidad determinados, deberá tramitarse el procedimiento considerando que la impugnación presentada por CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS se encuentra enmarcada dentro de las disposiciones normativas que fijan los plazos tanto de impugnación como los de interrupción revisadas y analizadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.**

CONSIDERANDO:

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico que dé lugar a la indefensión de los interesados.

Que, en el caso de autos, se evidencia que el acto administrativo no goza de validez y ha sido viciado de nulidad relativa al verse afectado el procedimiento y, en especial, los derechos consagrados del recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular el procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo proseguirse el trámite conforme lo señalado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, de conformidad con el procedimiento administrativo.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 917-2015 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2016 DE 19 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2016

La Paz, 19 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2016 de 28 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2016 de 02 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 8 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Inversiones y Cobranzas, Sra. Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de fecha 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3253/2015, con fecha de recepción el 13 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 14 de octubre de 2015, notificado en fecha 21 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 917-2015 de 21 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/867/2014 DE 17 DE MARZO DE 2014.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, solicitó información y documentación de los Procesos Judiciales, a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello mediante nota APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, imputó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con sesenta y tres (63) cargos, correspondientes a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los Cargos N°: 1, 8, 20, 23, 29, 30, 35, 36, 39, 40, 43, 46, 47, 48, 49, 52, 55, 56, 58, 62:**

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

- **Tenor común en los Cargos N°: 2, 3, 4, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60, 61:**

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, (...) debido a que la AFP habría presentado fuera del plazo establecido por norma vigente..."

- **Tenor común en los Cargos N°: 5, 6, 7, 10, 11, 15, 18, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54, 63:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante notas PREV-COB 263-07-2014 de 15 de julio de 2014 y PREV-COB 309-06-2014 de 28 de agosto de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó sus descargos respectivos, contra la nota APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 871-2014 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2014.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us27.000,00 (VEINTISIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us11.000,00 (ONCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us18.000,00 (DIECIOCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 7, 8, 18 y 47**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

QUINTO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us12.000,00 (DOCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

SEXTO.- Se desestiman los **Cargos N° 11, 13 y 58**.

QUINTO.- I. La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta Transitoria del Tesoro General de la Nación N° 0865 del Banco Central de Bolivia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

II. Una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito.

SEXTO.- La AFP se encuentra en la responsabilidad de llevar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social imputados del SIP conforme a norma, para lo cual son responsables de los resultados que estos puedan generar...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 15 de enero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, con argumentos similares a los que ahora son impugnados en vía Jerárquica y que se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 917-2015 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de la siguiente manera:

PRIMERO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 27.000,00 (VEINTISIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48 y 55**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 18.000,00 (DIECIOCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 7, 8, 18 y 47**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

QUINTO.- Sanciona (sic) a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 12.000,00 (DOCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

SEXTO.- Se desestiman los **Cargos N° 11, 13, 52 y 58**.

SÉPTIMO.- I. Se ratifica la multa señalada precedentemente, la cual deberá ser depositada en la Cuenta Transitoria del Tesoro General de la Nación N° 0865 del Banco Central de Bolivia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

II. Una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito.

III. Se mantiene lo dispuesto en el numeral I y II de la disposición quinta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, que por error involuntario consignó a esta disposición como QUINTO, debiendo ser SÉPTIMO.

OCTAVO.- I. La AFP se encuentra en la responsabilidad de llevar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social imputados del SIP conforme a norma, para lo cual son responsables de los resultados que estos puedan generar.”

II. Se mantiene lo dispuesto en la disposición sexta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, que por error involuntario fue consignada como SEXTO, debiendo ser OCTAVO...”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que en veintidós (22) puntos del memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 15 de enero de 2015, la AFP manifiesta como “FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN” la “Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria”, ante lo cual corresponde traer a colación las siguientes disposiciones constitucionales, legales e infralegales:

Que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, Parágrafo VI, que la gestión y administración del Régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado. Para dicho fin se tiene emitida la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, precepto legal que se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración.

Que congruentemente a lo señalado el artículo 73 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, dispone que: “son infracciones administrativas las acciones u omisiones definidas en una norma previa y se impondrán sanciones administrativas expresamente establecidas por ley.”

Que por su parte el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que el procedimiento administrativo sancionatorio debe respetar el ordenamiento jurídico, preservando la legalidad en todos sus actos, asimismo la potestad sancionatoria debe ser ejercida bajo los lineamientos de la seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción a los principios administrativos consagrados en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

Que en este orden legislativo es evidente que las atribuciones, deberes y obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, están establecidas desde la Constitución Política del Estado Plurinacional, pasando por las disposiciones legales insertas en la Ley de Pensiones N° 065 y la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, arribando a su normativa especial establecida en el Decreto Supremo N° 27175; en resumen las actuaciones administrativas de la APS se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales establecidas por ley. Es así que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha actuado al margen de la ley ni tampoco a (sic) pretendido aplicar disposiciones legales derogadas, conforme se fundamenta a continuación:

Que, el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en el Capítulo III "Modificaciones y Derogaciones", artículo 6, ha derogado el Capítulo VII "Sanciones y Recursos", Parte I "Régimen de Sanciones", Artículos 285 al 296 entre otros que reglamentaba el régimen de sanciones; y como consecuencia de ello se emite la Sentencia Constitucional N° 0030/2014 que de manera genérica establece que las disposiciones legales del citado Decreto Supremo se encontraban derogadas, situación que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones respeta, cumple y cumplirá respecto a lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la medida de lo aplicable; refiriéndose a la aplicación de lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324, conforme como se pasa a fundamentar.

Que si bien es cierto que, mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 se derogaron -entre otros- los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, que reglamentaba la Ley 1732; no se debe dejar de lado que mediante Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, se dispuso que la aplicación de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que conforme lo señalado, es evidente que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, estableció la vigencia del régimen sancionatorio normado en los artículos 285-296 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el presente caso, el proceso administrativo sancionador fue incoado respecto a la tarea de control y supervisión de esta Autoridad en relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra un tema de inversiones.

Que a mayor abundamiento es importante traer a colación lo establecido en el artículo 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en la que se dispone que: "Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley..." y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 no es contrario a las disposiciones establecidas a la Ley de Pensiones N° 065.

Que asimismo, conforme lo fundamentado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no ha conculcado los fundamentos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, ya que simplemente a adecuado sus actuaciones procesales a disposiciones legales en vigencia aplicando de manera adecuada los límites (sic) establecido (sic) en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004; aspecto también establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015, (...)

Que en ese sentido, se advierte que la misma Autoridad Jerárquica refiere que lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0030/2014 de 10 de octubre de 2014, no ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, que dispone la derogación del Régimen Sancionatorio, referente a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual – FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC, así como las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo. Asimismo, la Administradora tiene la obligación de cumplir lo determinado en el artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el período de transición, así como toda aquella norma que no sea contraria a la actual Ley de Pensiones y que pueda posibilitar la continuidad de la prestación de servicios.

Que en ese entendido el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado en contra de la Administradora.

CONSIDERANDO:

Que la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa en su Recurso de Revocatoria que respecto a los Cargos N°1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 57, 58, 59, 60, 61 y 62, esta Autoridad estaría emitiendo dualidad de pronunciamiento sobre un mismo objeto, aseveración que implicaría que se están imponiendo varias sanciones por una misma infracción conculcando la garantía constitucional del "non bis in ídem" establecida en el Artículo 117-II de la Constitución Política del Estado que establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

Que el principio "Non bis in ídem" pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos (2) o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Que ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerar que se está sancionando por la misma infracción, es importante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. Si bien en algunos Cargos existe identidad de sujeto, sin embargo cada uno presenta distinto tipo de incumplimiento (hecho) y normativa aplicable, conforme se fundamenta a continuación:

Que la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 establece cinco tipos de infracciones cometidas por la AFP en relación a los Procesos Coactivos Sociales. Los Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61, se encuentran imputados debido a que la AFP presentó la Demanda fuera del plazo establecido en normativa vigente, por diferentes períodos en mora de acuerdo a las Notas de Débito correspondientes. Los Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55, se encuentran imputados debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales produciendo la interrupción en los trámites procesales y la postergación de efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, identificando el período de inactividad procesal en cada caso. Los Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, se encuentran imputados debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales. Los Cargos N° 7, 8, 18 y 47, se encuentran imputados debido a la falta de cuidado en las actuaciones procesales. Los Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62, se encuentran imputados debido a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso. Por lo que conforme lo expresado precedentemente expuesto, es evidente que dentro de un mismo Proceso se haya cometido más de una infracción (hecho), causando la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social (...)

Que en ese entendido, las infracciones cometidas por la Administradora difieren en cada caso, encontrándose descrito a detalle en los Cargos mencionados.

CONSIDERANDO:

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61, sancionados en el artículo PRIMERO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (AMÉRICA TEXTIL S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 28 de septiembre de 2012, con la Nota de Débito N° 50722, por el periodo marzo/2012 que corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 20 de agosto 2012, fecha en la que el Empleador

presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, y que la demanda ingresó en el plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, que ya ha sido regularizada (...)

Entonces, conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, "**al vencimiento de nuevos periodos en mora**" la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial"**, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "**el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, en el presente caso la Nota de Débito N° 50722 de 20 de septiembre de 2012 girada por la suma Bs215.165,89.-, determina los periodos adeudados por el Empleador (marzo/2012, abril/2012, mayo/2012 y junio/2012), Título Coactivo que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000017003 de 20 de septiembre de 2012, fueron presentados en calidad de prueba adjuntas al memorial de "actualización a la demanda", empero, conforme a las fotocopias del PCS proporcionadas por la AFP, se evidencia que el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, **fue presentado al juzgado en fecha 28 de septiembre de 2012**, de ello se tiene que **el periodo en mora de marzo/2012 se encuentra fuera del plazo** de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte argumenta en su recurso que la deuda fue generada el 20 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones y sus detalles de planillas por el periodo observado, por lo que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Al respecto, lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que respalde lo que sostiene, aclarando que la fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 4421024, si bien contiene la firma del Empleador "AMÉRICA TEXTIL S.A." no indica menos precisa en qué fecha fue presentado a la AFP, consiguientemente, el justificativo señalado es insuficiente.

Finalmente, en cuanto a que "la deuda del periodo marzo de 2012 fue regularizada por el Empleador", efectivamente conforme a las fotocopias del expediente remitidas al Ente Regulador se advierte que la AFP a través del memorial de fecha 18 de junio de 2013 presentó desistimiento de la demanda, que fue aceptado por Resolución N° 298/2013 de 19 de junio de 2013, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer el deber que tiene de realizar la cobranza de las Contribuciones en mora en la instancia judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (AMÉRICA TEXTIL S.A.)
– JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 19 de noviembre de 2012, con Nota de Débito N° 54773, debido a que presentó los FPC y sus detalles de planillas por los periodos observados, y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, generadas el 20 y 21 de agosto de 2012, deuda que ya ha sido regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, la Nota de Débito N° 54773 de 13 de noviembre de 2012 por Bs270.998,22 (periodos en mora abril/2012 a agosto/2012), establece nuevos periodos adeudados por el Empleador, Título Coactivo que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000018382 de 13 de noviembre de 2012, fueron presentados en calidad de prueba adjuntas al memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, **el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado en fecha 19 de noviembre de 2012**, ello significa que **los periodos en mora abril/2012 y mayo/2012** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado argumenta en su recurso que la deuda fue generada el 20 y 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó los Formularios de Pago de Contribuciones y sus detalles de planillas por los periodos observados, documentos que no demuestran la fecha de presentación ya que el Empleador no los registró, sin embargo, la demanda fue ingresada dentro de plazo computables a partir de la fecha de generación de la deuda para esos periodos.

Lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore su afirmación, haciendo notar que las fotocopias de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) FPC N° 4756290 y N° 4891851 que alega, si bien contienen la firma del Empleador **no** señalan la fecha que fueron presentadas a la Administradora, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente, al no contener la fecha que indique su presentación y recepción el justificativo invocado es insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", conforme a las fotocopias del expediente remitidas al Ente Regulador se advierte que la AFP a través del memorial de fecha 18 de junio de 2013 presentó desistimiento de la demanda, que fue aceptado por Resolución N° 298/2013 de 19 de junio de 2013, empero, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer el deber inexcusable de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 4.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MIGUEL ALEJANDRO SOLÍS HAILLOT (BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 21 de enero de 2012, con Nota de Débito N° 59445 por periodos que corresponden a una deuda real clase M2, generada en fecha 07 de diciembre de 2012, es decir dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación, y que la deuda fue regularizada.(...)

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias la Nota de Débito N° 59445 de 08 de enero de 2013 (librada por Bs8.120,40), Liquidación de fecha 08 de enero de 2013 y memorial de "actualización a la demanda", señalan que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de: septiembre/2001 a marzo/2002, empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el 21 enero de 2013, ello significa que los periodos en mora, septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado al efecto.

La AFP en su recurso afirma que la deuda fue generada el 07 de diciembre de 2012, una vez que el Empleador termino de presentar sus planillas (enero/2011), y que a partir de la Ley N° 065 las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas.

A ello, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Empleador término de presentar sus planillas en enero de 2011 o que la deuda fue generada el 07 de diciembre de 2012, asimismo, las fotocopias de la documentación presentada en calidad de descargo consistente en el FPC N° 0972327 tiene sello de verificado por la AFP el 09 de octubre de 2001, el FPC N° 0978877 tiene sello de verificado el 08 de noviembre de 2001, el FPC N° 0972137 tiene sello de verificado el 12 de diciembre de 2001, el FPC N° 0970808 tiene sello de verificado el 08 de enero de 2002, el FPC N° 0970810 tiene sello de verificado el 08 de febrero de 2002, el FPC N° 0975240 tiene sello de verificado el 06 de marzo de 2002 y el FPC N° 0801112 tiene sello de verificado el 22 de abril de 2002, consiguientemente, el argumento esgrimido por el regulado es insuficiente y carece de respaldo material.

En cuanto a que las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación como emergencia de la Ley de Pensiones N° 065, dando a entender que este acontecimiento supuestamente habría ocasionado la demora o el impedimento, el regulado no explica de qué forma la normativa citada impidió a que los periodos en mora, septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 fueran cobrados en plazo, recordándole que la cobranza judicial recién se efectuó ante la instancia judicial el 21 enero de 2013.

Finalmente, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", de acuerdo a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 20 de mayo de 2013 presentó memorial de "retiro del proceso" invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer el deber inexcusable del regulado de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ QUEVEDO GONZALES (PRODUCTO VALOR ECONOMÍA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado sostiene en su recurso que el Empleador fue demandado en fecha 07 de marzo de 2012, con Nota de Débito N° 34696, por una deuda generada el 29 de febrero de 2012, ya que se dio cumplimiento a la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008, realizando la publicación de Edicto y partir de esa fecha se procedió a depurar toda la deuda generada anteriormente y, a la fecha no existe deuda para los periodos observados (...)

Conforme a las disposiciones legales referidas es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse seguidamente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde

que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 34696 de 01 de marzo de 2012 librada por la suma de Bs188.461,04.-, Liquidación N° 2000000011693 de 01 de marzo de 2012 y demanda, establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de junio/2011 a diciembre/2011, empero, el memorial de demanda fue presentado al juzgado el 07 marzo de 2012, ello significa que los periodos en mora, junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso afirma que el 29 de febrero de 2012 recién se generó la deuda y que se dio estricto cumplimiento a la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 "Mora Presunta", realizando la publicación de Edicto y partir de esa fecha se procedió a depurar toda la deuda generada.

Al respecto, lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore lo que sostiene, puesto que si bien la Liquidación N° 2000000011693 de 01 de marzo de 2012 establece que los periodos adeudados (junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011) se trata de deuda clase M3, no demostró que la deuda se generó el 29 de febrero de 2012 y que la misma fue publicada mediante Edicto, por lo que el justificativo esgrimido es insuficiente.

Por último, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", se trata de otra afirmación que carece de respaldo material, puesto que de acuerdo al expediente remitido en fotocopias no cursa desistimiento alguno en el PCS, además, se le recuerda al regulado que de suceder tal acontecimiento, no lo exime de la obligatoriedad impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 12.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en su recurso arguye que el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos en la recepción de demandas, y la demanda ingresó al Juzgado en fecha 22 de agosto de 2012, pero no cuenta con documento alguno que acredite que esta demanda no fue recibida una vez concluida la vacación judicial, y que la deuda por los periodos observados ya ha sido regularizada. (...)

Conforme a las disposiciones legales enunciadas es indudable que la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065 y Sentencia Constitucional N°2008/2012 de 12 de octubre de 2012) , y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas.

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias se establece que la AFP a través del memorial presentado en Juzgado el 22 de agosto de 2012, solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 47472 de 13 de agosto de 2012 y Liquidación que señalan que los periodos adeudados por el Empleador

corresponden de enero/2012 a mayo/2012, lo significa que los periodos en mora, enero/2012 y febrero/2012 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado admite que la "actualización a la demanda" fue presentada al Juzgado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días, empero justifica la demora señalando el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos, y que "la demanda incoada a este Empleador ingresó el 22 de agosto de 2012" y que "no tiene documento alguno que acredite que esta demanda no fue recibida una vez concluida la vacación judicial, documento que no emite el Órgano Judicial".

De la revisión a la Circular N° 026/2012-P-TDJ emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de La Paz, se acredita que el periodo de la vacación judicial de la gestión 2012 fue desde el 25 de junio hasta el 13 julio de 2012 (inclusive), es decir, una duración de veinte (20) días calendario conforme menciona la Circular.

De considerar en toda su extensión la suspensión de actividades judiciales por vacación judicial, desde el lunes 25 de junio hasta el viernes 13 de julio de 2012, un total de veinte (20) días calendario, y considerando que los periodos de contribuciones en mora al SIP enero/2012 y febrero/2012 fueron presentados el 22 de agosto de 2012, se tiene que la cobranza judicial por los periodos mencionados se efectuó fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho que no fue negado en ningún momento por el regulado.

La AFP afirma en su recurso que una vez concluida la vacación judicial el memorial demanda no fue recibido (¿?) por "conflictos e inconsistencias en la recepción de demandas por parte del Órgano Judicial".

Al respecto, se aclara que se trata de un memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", en un proceso que se tramita en el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no es un memorial de demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Asimismo, lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, además de haberse suscitado el escenario irregular que menciona le compelió en sus debidas oportunidades presentar la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Además, la vacación judicial gestión 2012 Distrito Judicial de La Paz, fue hasta el 13 de julio de 2012 (inclusive), y el memorial de "actualización a la demanda" fue presentado al Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social el 22 de agosto de 2012, conforme a sello de recibido de Juzgado, es decir, desde la iniciación de las labores judiciales hasta la presentación de su escrito transcurrió más de treinta y cinco (35) días, que según la AFP le habrían impedido presentar su memorial de demanda (¿?), afirmación que no puede acreditar; tampoco presentó queja o reclamo alguno que era lo que correspondía de haberse presentado la circunstancia irregular que alega, por lo que su justificativo es insuficiente.

Por último, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", de acuerdo a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 14 de febrero de 2014 presentó memorial de "retiro de demanda" invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 14.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITTON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que la demanda fue presentada el 27 de marzo de 2013 con Nota de Débito N° 63329, que fue generada el 27 de febrero de 2013, una vez que el Empleador presentó las planillas que olvidó adjuntar al Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), y que a la fecha la deuda se encuentra cancelada y como prueba documental se adjunta el FPC y Estado de Cuenta del Empleador (...)

Ahora bien, la Nota de Débito N° 63329 de 13 de marzo de 2013, Liquidación N° 2000000021051 de 13 de marzo de 2013, adjuntas al memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, establecen nuevo periodo adeudado por el Empleador, periodo febrero/2011, sin embargo, **el memorial fue presentado al juzgado en fecha 27 de marzo de 2013**, hecho que acredita que **el periodo febrero/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado argumenta que la demanda fue presentada dentro del plazo ya que habría sido generada en fecha 27 de febrero de 2013, y que el Empleador presentó las planillas que olvidó adjuntar al FPC y como prueba documental adjunta el FPC y Estado de Cuenta del Empleador.

Al respecto, de la verificación y análisis a la documentación presentada con relación al periodo febrero/2011, se tiene fotocopia del FPC N° 4107676 que señala periodo de cotización febrero/2011 y fecha de pago 30 de noviembre de 2011, documento que contiene el sello de verificado por la AFP y con sello de la entidad financiera (Banco de Crédito) en fecha 30 de noviembre de 2011; FPC (Fondo Solidario) N° 5943873 de 12 de diciembre de 2013, que indica periodo de cotización febrero/2011 y fecha de pago 12 de diciembre de 2013, que cuenta con sello de la AFP y del Banco Unión el 12 de diciembre de 2013; y fotocopias del Estado de Cuenta Empleador con fecha de emisión 23 de diciembre de 2014, documentos que no demuestran ni tampoco corroboran lo que sostiene la AFP en su recurso, no acreditan que la deuda fue generada el 27 de febrero de 2013, o que el Empleador olvidó completar la información requerida.

Finalmente, en cuanto a que “la deuda fue regularizada”, de acuerdo a las fotocopias del expediente, la AFP en fecha 14 de febrero de 2014 presentó memorial de “retiro de demanda” invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 16.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado en fecha 21 de diciembre de 2012 con la Nota de Débito N° 55800, y con relación al periodo enero/2008 la demanda ingreso dentro del plazo establecido a partir de la generación de la deuda (22/11/2012), y el resto de los periodos la deuda se generó en fecha 06 de diciembre de 2012 una vez que el Empleador término de presentar los detalles de sus planillas, y que la deuda por el periodo marzo de 2012 fue regularizada (...)

En el presente caso, conforme al expediente remitido en fotocopias, la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 girada por la suma de Bs152.655,84.-, Liquidación N° 2000000018972 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009, empero, **la demanda fue presentada en el Juzgado el 21 de diciembre de 2012**, ello significa que **los periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte argumenta en su recurso de revocatoria que evidentemente la demanda fue presentada el 21 de diciembre de 2012, pero con relación al periodo enero/2008 la demanda ingresó dentro de plazo, computable a partir de la generación de la deuda que aparentemente se suscitó el 22 de noviembre de 2012, sin embargo, esta aseveración adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde su afirmación.

En cuanto a los periodos enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009, el regulado tampoco niega que fueron cobrados en la instancia judicial a través de la demanda presentada el 21 de diciembre de 2012, pero afirma que la deuda se generó en fecha 06 de diciembre de 2012 una vez que el Empleador término de presentar los detalles de sus planillas.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, aclarando que las fotocopias del FPC N° 3226388, FPC N° 3132827, y FPC N° 3216488, presentados en calidad de prueba de descargo, si bien cuentan con el sello del Empleador **no** indican la fecha de su presentación o recepción, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente son insuficientes para respaldar lo aseverado.

Es menester señalar que el Formulario de Pago de Contribuciones debe contar obligatoriamente con el respectivo sello de verificado por parte de la AFP, para acreditar su fecha de presentación, aspecto que es de conocimiento de la Administradora, consiguientemente, el insinuar que la falta del sello en los documentos (FPC) se debería a la falta de normativa, se trata de una argumentación equivocada.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda del periodo marzo de 2012 (¿?) fue regularizada", dicha argumentación es errónea puesto que el periodo mencionado no es motivo de cobranza judicial en el presente proceso.

En lo referente al memorial presentado al juzgado el 27 de mayo de 2015, la AFP señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expuesto se tiene que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009) y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012), empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), ello significa que, el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, se le recuerda que la regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 17.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP afirma en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 15 de enero de 2013 con la Nota de Débito N° 55803 por el periodo abril/2012 que fue generada el 28 de noviembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado, el mismo que fue digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla, y que la deuda fue regularizada (...)

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado, la Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 por Bs144.474,44.-, Liquidación N° 2000000018973 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" establecen nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador, periodos abril/2012 y septiembre/2012, empero, **el memorial fue presentado al juzgado en fecha 15 de enero de 2013**, hecho que evidencia que **el periodo abril/2012** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado sostiene en su recurso que evidentemente el Empleador fue demandado el 15 de enero de 2013, por el periodo abril/2012, pero que la deuda habría sido generada el 28 de noviembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas, el mismo que fue digitado en la Base de Datos generándose de esta manera en esa fecha la deuda antes mencionada, adjuntando en calidad de prueba fotocopias del FPC N° 3603786 y FPC N° 5190330.

De la revisión de la documentación presentada por el regulado se acredita que el FPC N°**3603786** presentado en fotocopia si bien refiere al Empleador "HOTELERA NACIONAL S.A.", Tipo de Pago Normal, periodo abril/2012, empero, el documento carece de fecha solamente menciona ciudad La Paz, tampoco cuenta con sello de la Administradora que acredite la fecha de su recepción.

En cuanto al FPC con N° de Planilla **5190330**, si bien señala periodo abril/2012 y fecha de pago 25 de enero de 2013, documento que cuenta con sello de la entidad financiera (enero/2013), el mismo es insuficiente puesto que no acredita que la deuda fue generada el **28 de noviembre de 2012** como sostiene, dando lugar a la ampliación a la demanda por memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" en fecha 15 de enero de 2013.

Finalmente, en lo referente a que "la deuda del periodo abril de 2012 fue regularizada", en el memorial presentado al juzgado en fecha 27 de mayo de 2015 señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el **RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803**, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expuesto se establece que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009) y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012) , empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), ello significa, que el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, se le recuerda que la regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 19.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TEODOCIO QUILCA ACAPARI (H.A.M. DE CARANAVI) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 26 de octubre de 2012 con la Nota de Débito N° 53091 debido a que la AFP Futuro de Bolivia traspasó información incompleta sobre el representante legal y sobre el departamento de la deuda, situación que ocasionó que se anule la Nota Débito N° 37879 generada inicialmente el 12 de abril de 2012 y recién en octubre del 2012 Futuro de Bolivia emitió la información necesaria para ingresar la Nota de Debito N° 53091. (...)

Conforme a las disposiciones legales referidas es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

En la especie, la Nota de Débito N° 53091 de 24 de octubre de 2012 librada por la suma de Bs231.242,76.-, Liquidación N° 2000000017620 de 24 de octubre de 2012 y memorial de demanda evidencian que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de noviembre/2011 a enero/2012 y julio/2012, sin embargo, la demanda fue presentada el 26 de octubre de 2012, ello significa que los periodos en mora, noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado en su recurso sostiene que efectivamente la demanda fue presentada el 26 de octubre de 2012 por los periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, empero, arguye que esta circunstancia se debió a que la AFP Futuro de Bolivia traspasó información incompleta sobre el representante legal y departamento de la deuda, situación que ocasionó que se anule la Nota Débito N° 37879 generada inicialmente el 12 de abril de 2012 y recién en octubre del 2012 se logro (sic) obtener la información necesaria para ingresar la Nota de Debito N° 53091.

A ello, la fotocopia del Formulario de Inscripción del Empleador de 22 de julio de 2004 presentada en calidad de prueba, demuestra que el Empleador "H.A.M. DE CARANAVI" se encontraba registrada en la AFP Futuro de Bolivia, y que su representante legal era el Sr. David

Quispe Balboa en su calidad de Alcalde Municipal, y que su domicilio se encuentra ubicado en la Plaza Principal de la Zona Central de la localidad de Caranavi Provincia Caranavi del Departamento de La Paz. Asimismo, la fotocopia de NIT 1005639026 del Empleador "HAM de Caranavi", establece que su representante legal era el Sr. David Quispe Balboa y su domicilio se encuentra ubicado en la Plaza Principal de la Zona Central de la localidad de Caranavi Provincia Caranavi del Departamento de La Paz. Finalmente, presenta en calidad de prueba fotocopia de la Cédula de Identidad de David Quispe Balboa.

Los documentos mencionados presentados en calidad de prueba de descargo acreditan que efectivamente el Empleador "H.A.M. DE CARANAVI" se encontraba registrado en la AFP Futuro de Bolivia como alude el regulado, pero no demuestran que la Administradora mencionada traspasó información incompleta sobre el representante legal y Departamento de la deuda, tampoco demuestran que recién en el mes de octubre del 2012 les proporcionó toda la información necesaria para emitir la Nota de Débito N° 53091.

Además, de la revisión a la fotocopia de la Nota Débito N° 37879 de 12 de abril de 2012, presentada en calidad de descargo, se advierte que en el lugar que señala "Gerente Regional - Milan Grover Rosales Vera" **no** contiene la firma del mencionado, tampoco de otro funcionario de la AFP, y ese único documento **no** demuestra menos acredita que fue presentada en la instancia judicial un proceso judicial anterior y que posteriormente fue anulado por falta de información del representante legal y del Departamento, como menciona el regulado.

Asimismo, es evidente que a través de la nota PREV-OP 1006/06/2012 de 25 de junio de 2012, solicitaron a Futuro de Bolivia S.A. AFP información de Empleadores que llegaron a través de procesos de traspasos y señalaron que "la información que nos intercambiamos no contiene la información necesaria para iniciar procesos a los empleadores", pero no es menos evidente que esa nota **no** menciona al presente caso.

Además, atendiendo lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 (**plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario**), las AFP deben tomar las previsiones necesarias para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio de la gestión judicial de cobro y de los fines que persigue.

Finalmente, el hecho de que a través de la nota PREV-OP 784/05/2012 de 18 de mayo de 2012, la AFP haya solicitado se norme un procedimiento de transferencia de documentación del Empleador, dicho petitorio no se constituye un motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (MEX S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 12 de diciembre de 2012, por el periodo junio/2012, con la Nota de Débito N° 55173, y que la deuda fue generada el 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de la presentación de la planilla, y que la deuda fue regularizada (...)

Ahora bien, de la Nota de Débito N° 55173 de 05 de diciembre de 2012 por Bs128.132,99.-, Liquidación N° 2000000018483 de 05 de diciembre de 2012 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a **junio/2012 y agosto/2012**, empero, **el memorial fue presentado al**

juzgado el 12 diciembre de 2012, ello significa que, el periodo en mora junio/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte manifiesta que efectivamente el Empleador fue demandado el 12 de diciembre de 2012, empero, sostiene que la deuda fue generada el 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado.

Lo afirmado por el regulado referente a que la deuda se generó el 21 de agosto de 2012 debido a motivos atribuibles al Empleador adolece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore lo afirmado, haciendo notar que la fotocopia del FPC N° 4755255 presentado en calidad de prueba de descargo, si bien contiene la firma del Empleador no contiene "sello" de la AFP, que es indispensable para acreditar la fecha de presentación del documento, consiguientemente, el argumento vertido por el regulado es insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda del periodo junio de 2012 fue regularizada", los documentos presentados son insuficientes, puesto que si bien el Formulario de Pago de Contribuciones N° 5329438 de 20 de mayo de 2013 menciona al periodo de Cotización 06/2012 y contiene la escritura "Cancelación de Deuda", no es menos cierto que la AFP a través del memorial presentado en fecha posterior 23 de septiembre de 2014 solicitó al Juez lo siguiente: "Solicitarle se provea y de curso oficiándose a la autoridad de Supervisión Financiera a objeto de que por medio ordene al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. remita la suma de Bs. 78,451,41 (setenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y uno 41/100 bolivianos) de la cuenta 4010015665 y la suma de Bs. 22,449.77 (veintidós mil cuatrocientos cuarenta y nueve 77/100 bolivianos) de la cuenta N° 4010414963 registrados a nombre de la empresa MEX S.A. a la cuenta 201-500-5200-308 del Banco de Crédito de Bolivia perteneciente a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.", petitorio del cual se desconoce el pronunciamiento de la autoridad judicial, tampoco cursa en obrados desistimiento del PCS. Además, se le recuerda al regulado que de suceder tal acontecimiento, no justifica el incumplimiento a la obligatoriedad impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DIONICIO JOSE ZONCO PACASI (ESTABLECIMIENTOS TEXTILES S.A. ESTATEX) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 19 de diciembre de 2012 con la Nota de Débito N° 55342, por periodos en mora que fueron generados en fecha 01 de diciembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas, que fueron digitados en la fecha de presentación de planillas (...)

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 55342 de 11 de diciembre de 2012 librada por Bs295.970,02.-, Liquidación N° 2000000018599 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de enero/1999 a junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004, sin embargo, la demanda fue presentada al juzgado el 19 de diciembre de 2012, ello significa que los periodos en mora enero/1999, febrero/1999, marzo/1999, abril/1999, mayo/1999, junio/1999, julio/1999, agosto/1999, septiembre/1999, octubre/1999, noviembre/1999, diciembre/1999, enero/2000, febrero/2000, marzo/2000, abril/2000, mayo/2000, junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

El regulado en su recurso sostiene que la demanda efectivamente fue presentada el 19 de diciembre de 2012, sin embargo, aduce que la deuda fue cobrada en la instancia judicial dentro

del plazo, ya que habría sido generada en fecha 01 de diciembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por los periodos observados.

Es cierto y evidente que la demanda fue presentada en la instancia judicial el 19 de diciembre de 2012, pero, el argumento de que la deuda se generó el 01 de diciembre de 2012 por motivos atribuibles al Empleador carece de respaldo material, además las fotocopias de los Formulario de Pago de Contribuciones, FPC N° 4472283, FPC N° 4472282, FPC N° 4472281, FPC N° 4472280, FPC N° 4660595, FPC N° 4660592, FPC N° 4660593, FPC N° 4660594, FPC N° 4472279, FPC N° 4472285, FPC N° 4472270, FPC N° 4472271, FPC N° 4472278, FPC N° 4472277, FPC N° 4472276, FPC N° 4472275, FPC N° 4660574, FPC N° 4660575, FPC N° 4660587, FPC N° 4660588 y FPC N° 4660590, adjuntas en calidad de prueba, si bien contienen la firma del Empleador no contienen ni señalan la fecha de su presentación, tampoco contienen el "sello" de la AFP o de la entidad financiera, que es indispensable para acreditar la fecha de presentación o recepción del documento, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente, el justificativo expresado por el regulado es insuficiente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID OLIVARES LÓPEZ (EMPRESA RURAL ELECTRICA LA PAZ S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora expresa en su recurso que el Empleador fue demandado el 22 de noviembre de 2012 con la Nota de Débito N° 54900, puesto que se generó un incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestiona en el Distrito Judicial de La Paz, Institución que racionaliza el ingreso de las causas, hecho fue comunicado al Regulador. (...)

Conforme a las disposiciones legales referidas es indudable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas.

En el presente caso, la Nota de Débito N° 54900 de 14 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs180.199,70.-, Liquidación N° 2000000018458 de 14 de noviembre de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de mayo/2012 a julio/2012, sin embargo, la demanda fue presentada al Tribunal (El Alto) el 26 de noviembre de 2012, ello implica que, el periodo en mora mayo/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso no niega que el cobro judicial se efectuó fuera del plazo establecido por la normativa, empero manifiesta que este hecho se generó por el incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan a través del Juzgado del Distrito Judicial de La Paz y que esta Institución racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de La Paz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el

Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en norma.

Por otra parte, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no existe evidencia material que demuestre la racionalización en el ingreso de demandas".

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, es necesario aclarar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de La Paz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo el regulado.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de La Paz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Finalmente, es menester mencionar que el Ente Regulador conoce de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, como también las circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, habiéndose establecido que la demanda instaurada para la recuperación de las Contribuciones en mora, fue presentada fuera del plazo normado, hecho que no se debió a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 24, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 25.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EMIL EDUARDO LUJAN MELAZZINI (MADERERA BOLIVIANA ETIENNE S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 24 de febrero de 2012 con la Nota de Débito N° 34000 por el periodo abril/2000, demanda que fue presentada dentro del plazo a partir de la generación de la deuda, que se suscitó una vez que el Empleador terminó de presentar sus planillas (...)

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N° 34000 de 08 de febrero de 2012 girada por la suma de Bs215.190,62.-, Liquidación N° 2000000011473 de 08 de febrero de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **abril/2000, septiembre/2011 a noviembre/2011**, sin embargo, **la demanda fue presentada el 24 de febrero de 2012**, ello significa que el **periodo en mora abril/2000** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

La AFP por su parte no niega que la demanda para la recuperación de lo adeudado, periodo en mora abril/2000, fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo normado, en fecha 24 de febrero de 2012, pero sostiene que "la deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas".

Lo afirmado por el regulado carece de claridad y coherencia puesto que no precisa cuando aparentemente el Empleador habría terminado de presentar los detalles de sus planillas que impidió el cumplimiento al plazo normado, no indica cuando se suscitó el hecho que supuestamente determinó que el periodo en mora abril/2000 sea cobrado por la AFP en la instancia judicial en fecha 24 de febrero de 2012.

En cuanto a que las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación como consecuencia de la Ley N° 065, esa circunstancia no justifica el incumplimiento a la normativa, recordándole al regulado que el periodo en mora abril/2000 adeudado por el Empleador recién fue cobrado en la instancia judicial el 24 de febrero de 2012.

Finalmente, en lo concerniente al retiro de la demanda, evidentemente conforme a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 27 de mayo de 2013 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda en sujeción al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que fue aceptada por Resolución N° 116/2013 de 28 de mayo de 2013, sin embargo, dicho acontecimiento no se constituye en motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por la normativa antes mencionada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 25, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 26.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CHOE DONG HO – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que la demanda ingresó el 08 de junio de 2012 con la Nota de Débito N° 36940, porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunicó este Distrito racionaliza el ingreso de las demandas, y que en esa época solo permitía presentar al día un total de tres (3) demandas nuevas por persona.(...)

Conforme a las disposiciones legales enunciadas es indudable que la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas.

Ahora bien, la Nota de Débito N° 36940 de 09 de abril de 2012 girada por la suma de Bs152.433,69.-, Liquidación N° 3000000003508 de 09 de abril de 2012, y memorial de demanda establecen los periodos adeudados por el Empleador, que corresponden a noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, empero, la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012, ello significa que los periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Sin embargo, es menester referir que la vacación judicial gestión 2012, conforme a la Circular N° 45/2012 de 24 de abril de 2012, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se realizó del 07 al 31 mayo de 2012 inclusive, haciendo un total de veinticinco (25) días calendario, y la demanda para la recuperación de lo adeudado (periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011) fue presentada el 08 de junio de 2012, por lo que tomando en cuenta los días de la vacación judicial, se tiene que el periodo de contribuciones en mora diciembre/2011 fue cobrado ante la instancia judicial dentro del plazo normado, hecho que no acontece con el periodo noviembre/2011.

El regulado por su parte asevera en su recurso que se generó un incremento de las deudas a demandar y que la demanda efectivamente ingresó el 08 de junio de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días, empero argumenta que ese acontecimiento se debió a la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que sólo permitía presentar al día un total de tres (3) demandas nuevas por persona.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en la norma.

Por otra parte, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones que confrontamos a la hora de ingresar demandas nuevas".

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, es necesario indicar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo alguno, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

En lo que respecta al retiro de la demanda, evidentemente conforme a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 18 de marzo de 2013 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda invocando al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que fue deferida por Auto N° 13ª de 22 de abril de 2013, sin embargo, dicho acontecimiento no se constituye en motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por la normativa.

Finalmente, es menester mencionar que la APS conoce de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, como de las circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, habiéndose establecido que la presentación de la demanda fuera de plazo normado en cuanto al período en mora noviembre/2011, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 26, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 27.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que la demanda ingresó el 02 de marzo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar y que conforme se comunicó al Regulador, el Distrito Judicial de Santa Cruz racionaliza el ingreso de demandas nuevas y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, conforme a la Nota de Débito N° 34637 de 10 de febrero de 2012 girada por la suma de Bs478.519,02.-, Liquidación y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **septiembre/2011 a noviembre/2011**, empero, **la demanda fue presentada el 02 de marzo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora septiembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte afirma en su recurso que se generó un incremento de las deudas a demandar y que la demanda ciertamente ingresó el 02 de marzo de 2012, es decir, fuera del plazo de los ciento veinte (120) días, empero ese acontecimiento se debió a la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en la norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones que confrontamos a la hora de ingresar demandas nuevas".

Además de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otra parte, es necesario indicar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo alguno, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que asevera.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Finalmente, es cierto que la AFP procedió al retiro de la demanda a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2014, invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Auto N° 288 de 28 de agosto de 2014, sin embargo, este suceso no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 27, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 31.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME GARCÍA GUTIÉRREZ (CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que el Empleador fue demandado el 04 de mayo de 2012 con la Nota de Débito N° 37628, y que la demora se generó debido al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, que racionaliza el ingreso de demandas, además que se requirió la verificación de tal extremo pero no asistieron a la cita los funcionarios de la APS.(...)

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, la Nota de Débito N° 37628 de 11 de abril de 2012 por la suma de Bs221.873,82.-, Liquidación y memorial de demanda establecen que los periodos en mora del Empleador corresponden: noviembre/2011 a enero/2012, empero, la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012, ello significa que el periodo en mora noviembre/2011 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP en su recurso no niega que la demanda ingresó al Juzgado después del plazo normado, empero alude a las dificultades que se tendría por el incremento de demandas y por la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que aparentemente racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, circunstancia reconocida por el regulado en su recurso al expresar “no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones”. Además de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la “oficina de servicios comunes” (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material el regulado, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que alega.

Finalmente, en cuanto al retiro de la demanda, efectivamente en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP presentó memorial de retiro de demanda, sin embargo, este acontecimiento no es motivo suficiente para justificar el incumplimiento a las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 31, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 32.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME GARCÍA GUTIÉRREZ (CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la demanda ingresó el 28 de noviembre de 2012 con la Nota de Débito N° 53770 y que el retraso fue debido al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, entidad que racionaliza el ingreso de demandas, además que se requirió la verificación de tal extremo pero no asistieron a la cita los funcionarios de la APS.(...)

Conforme al expediente la Nota de Débito N° 53770 de 09 de noviembre de 2012 librada por Bs51.071,71.-, Liquidación y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", establecen los nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador que corresponden: mayo/2012 a julio/2012, empero, el memorial de ampliación a la demanda fue presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012, hecho que acredita que el periodo mayo/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no niega que el memorial de actualización a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora, en lo que atañe al periodo mayo/2012, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado, empero arguye que se debió al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz y que esa instancia racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, se aclara que existe confusión de parte del regulado, ya que se trata de un "memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", en un proceso que se tramita en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no se trata de una demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Por otro lado, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz impidió la presentación de su memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir la presentación de memoriales, en este caso, sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento a la normativa.

Por otra parte, es necesario mencionar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de memoriales inherente a la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora o ampliación a la demanda como

alude sin respaldo material el regulado, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

Finalmente, el regulado invoca el **Principio de verdad material o verdad jurídica objetiva** establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 que señala que **“La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”**.

A ello, el tratadista Carlos Alberto Da Silva, en su libro de “Derecho Administrativo” señala que “La verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la Administración en todo el desarrollo del procedimiento. La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público”.

Conforme a este principio las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y, en su caso, probadas por los administrados.

En rigor, el Ente Regulador considera el “Principio de verdad material” como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este catálogo (sic) de principios se suman los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, “el memorial de actualización a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora” (ampliación a la demanda en lo concerniente al periodo mayo/2012) fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado, circunstancia que no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, ni tampoco a la supuesta limitación en la recepción de memoriales o falta de ventanillas que invocada el regulado sin respaldo alguno, bajo el argumento de la “crisis del Órgano Judicial”, acontecimiento que por cierto no demuestra que el memorial de “ampliación a la demanda” fue presentado en el plazo, tampoco acredita que la “oficina de servicios comunes” (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz se negó a recibir el memorial de la AFP.

Por último, en cuanto al retiro de la demanda, efectivamente en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP presentó memorial de retiro de demanda, sin embargo, este hecho no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 32, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 33.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 puesto que se generó un incremento de las deudas y que conforme se comunicó el Distrito Judicial de Santa Cruz racionaliza el ingreso de demandas, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados. Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 39662 de 17 de abril de 2012 girada por la suma de Bs134.324,52.-, Liquidación y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a **noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012**, y **la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora noviembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega que la demanda fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo normado, sin embargo, alude que se debió al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz y que esa instancia racionaliza el ingreso de las causas.

A ello, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, circunstancia reconocida por el regulado en su recurso al expresar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones". Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En cuanto a que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, conforme a la última documentación remitida se acredita que la AFP a través del memorial presentado en fecha 06 de febrero de 2015 solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue deferido por Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Finalmente, en lo que respecta al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de

ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 33, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 37.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 puesto que se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, y conforme se comunicó al Regulador, este Distrito racionaliza el ingreso de demandas nuevas (...)

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N° 39415 de 16 de abril de 2012 girada por la suma de Bs275.502,59.-(\$ic), Liquidación y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **noviembre/2011 a enero/2012**, empero, **la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora noviembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte no niega que la demanda ingresó al Juzgado el 04 de mayo de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días establecido por la norma, sin embargo, alega que este hecho se debió al incremento de demandas nuevas y que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo establecido en la norma.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Además de haberse producido el escenario irregular que menciona, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que afirma.

Por último, en lo que atañe al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 37, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 41.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL)
– JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que la demanda ingresó el 27 de julio de 2012 puesto que se incrementó las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, y conforme se comunicó este Distrito racionaliza el ingreso de demandas nuevas, y que a la fecha la deuda del periodo observado ya ha sido regularizada. (...)

Conforme al expediente, la Nota de Débito N° 44052 de 09 de julio de 2012 girada por la suma de Bs178.100.71.-, Liquidación y demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2012 y marzo/2012**, y **la demanda fue presentada el 27 de julio de 2012**, ello significa que **el periodo en mora enero/2012** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte no niega ni desconoce que la demanda ingresó al Juzgado el 27 de julio de 2012, es decir, fuera del plazo normado, sin embargo, arguye que se debió al incremento de las deudas a demandar y que el Distrito Judicial de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas y que no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo establecido en norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778". Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelmía en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha afirmación no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, no es evidente que la AFP comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En lo que concierne a que el Empleador canceló la deuda del periodo observado, efectivamente, la AFP por memorial presentado el 22 de abril de 2014 procedió al retiro de la demanda, petitorio que fue aceptado mediante Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como justificativo suficiente para desconocer el deber impuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Finalmente, en lo que atañe al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, se tiene acreditado que la demanda fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, en lo concerniente al cobro del periodo en mora enero/2012.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora enero/2012, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 41, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR ALFREDO LEIGUE URENDA (ACTIVOS INTANGIBLES SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que inicialmente los periodos observados fueron demandados en la ciudad de La Paz con Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011, y posteriormente, la demanda fue nuevamente presentada en la ciudad de Santa Cruz (con Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012) ya que a ese Distrito Judicial pertenece el domicilio del Empleador, y que a la fecha la deuda fue regularizada (...)

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, la Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs149.771,17 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a:

enero/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012 y agosto/2012, sin embargo, la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2012, ello significa que **los periodos en mora enero/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no niega que la demanda con Nota de Débito N° 55094 fue presentada ante la instancia judicial fuera de plazo, empero, alega que inicialmente se presentó, dentro de plazo, demanda en la ciudad de La Paz, pero posteriormente nuevamente se presentó demanda en la ciudad de Santa Cruz ya que a ese Distrito Judicial pertenece el domicilio del Empleador.

De la documentación presentada por el regulado se tiene que la AFP en la ciudad de La Paz, en fecha 28 de julio de 2011 presentó demanda en contra de la empresa "Activos Intangibles SRL", adjuntando al efecto la **Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011** girada por la suma de Bs19.219,68 (periodos en mora enero/2011, abril/2011 y mayo/2011). A cuyo efecto, la Juez mediante decreto de 03 de agosto de 2011 ordenó "Acredítese representación legal y especifíquese el domicilio de la parte coactivada y se procederá conforme ley" (fs. 6). Seguidamente, por memorial presentado el 18 de agosto de 2011, la AFP adjunta poder y solicita se dicte Sentencia, a ello, por decreto de 19 de agosto de 2011, la Juez dispone "Subsánese a cabalidad las observaciones de fs. 6 de obrados y se proveerá lo que corresponda por ley".

Posteriormente, por memorial presentado el 24 de octubre de 2011 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 27186 de 05 de octubre de 2011** girada por la suma de Bs16.206,06 (periodos en mora mayo/2011, junio/2011 y julio/2011), que mereció la providencia de 25 de octubre de 2011 que señala "Previamente subsánese las observaciones realizadas en obrados (a fs. 6)".

Más tarde, por memorial presentado el 24 de enero de 2012 la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 33121 de 12 de enero de 2012** por la suma de Bs23.968,88 (periodos en mora agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011), petitorio que mereció el decreto de 25 de enero de 2012 que señala "Previamente especifíquese el domicilio de la parte coactivada, hecho lo cual se proveerá conforme a ley".

Seguidamente, por memorial presentado el 27 de abril de 2012 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 36439 de 04 de abril de 2012** por la suma de Bs23.897,37 (periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012), que mereció el decreto de 02 de mayo de 2012 que ordena "Previamente especifíquese el domicilio de la parte coactivada".

A ello, la AFP por memorial presentado el 18 de junio de 2012 señaló "se tiene conocimiento que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra en la ciudad de Santa Cruz, pongo en conocimiento el domicilio correcto a efectos de citarse a la empresa ejecutada con la demanda ejecutiva: Domicilio: Calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz. Por lo que solicito ordene al Oficial de Diligencias realizar la citación en dicho domicilio y sea conforme a procedimiento"; en su atención, la Juez por Auto de 19 de junio de 2012 dispuso "Evidenciándose del memorial que antecede y de los datos del proceso que la empresa "ACTIVOS INTANGIBLES" tiene su domicilio real en la calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz, de conformidad al art. 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley" (fs. 26).

Posteriormente, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2012 la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 48550 de 07 de septiembre de 2012** por la suma de Bs16.001,93 (periodos en mora abril/2012 y mayo/2012), solicitud que mereció el decreto de 27 de septiembre de 2012 que dispone "Estese al auto de fs. 26 de obrados".

Seguidamente, por memorial presentado el 11 de octubre de 2012, la AFP solicitó declinatoria de jurisdicción señalando "... se tiene conocimiento que el domicilio de la empresa coactivada está ubicado en la Calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz...", a ello, mediante decreto de 12 de octubre de 2012, la Juez dispone "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Más tarde, por memorial presentado el 21 de enero de 2013, la AFP pide se ordene a Tránsito, Cotel y Derechos Reales, informen sobre los bienes de la empresa coactivada, petitorio que mereció el decreto de 23 de enero de 2013 que señala "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Posteriormente, **por memorial presentado el 29 de enero de 2013 (fs. 34), la AFP retira la demanda** señalando "**Señora Juez, habiéndose llegado a un acuerdo con la empresa coactivada favorable a la institución a la cual represento y toda vez que la presente demanda no fue contestada por la empresa coactivada, de conformidad con lo previsto en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil retiro la mencionada demanda, por lo que solicito a su autoridad ordene el desglose de la documentación correspondiente**", a ello, por decreto de 30 de enero de 2013, la Juez dispone "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Seguidamente, **por memorial presentado el 08 de marzo de 2013 (fs. 35), la AFP reiteró el retiro de la demanda** señalando en su escrito "**Señora Juez, en vista que no dio curso al Retiro de demanda, indicando que se cumpla lo previsto en fs. 26, sobre la declinatoria de jurisdicción del proceso, solicito a Usted, no tome en cuenta la misma, ya que habiendo solicitado el retirado de la demanda y no existiendo deudas pendientes de la empresa ya no concurre proceso alguno contra la empresa coactivada, por lo que reitero el RETIRO DE DEMANDA cursante a fs. 34 de obrados**", petitorio que mereció el decreto de 11 de marzo de 2013 que señala "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

De lo expuesto, se establece que efectivamente la AFP en la ciudad de La Paz, en fecha 28 de julio de 2011, presentó demanda (con **Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011**) en contra de la empresa "Activos Intangibles SRL", sin embargo, conforme expresa en su escrito presentado al Juzgado el 29 de enero de 2013 (fs. 34) llegó "**a un acuerdo con la empresa coactivada favorable a la institución (AFP)**" por lo que solicitó a la Juez acepte el retiro de la demanda, petitorio que fue reiterado posteriormente a través del memorial presentado el 08 de marzo de 2013 (fs. 35) mencionando que "**no existiendo deudas pendientes de la empresa ya no concurre proceso alguno contra la empresa coactivada**", lo que significa que, de acuerdo a lo expresado por el regulado los montos perseguidos en la demanda iniciada en el Distrito Judicial de La Paz fueron cancelados.

Nótese que en el PCS instaurado en la ciudad de La Paz, la Juez en forma reiterada (Auto de 19 de junio de 2012, decretos de fechas 27 de septiembre de 2012, 12 de octubre de 2012, 23 de enero de 2013, 30 de enero de 2013 y 11 de marzo de 2013) ordena la declinatoria en razón de territorio, empero, la AFP de forma categórica señaló que no existen deudas pendientes por los periodos demandados en ese Distrito Judicial.

Por otro lado, la otra demanda fue presentada en la ciudad de Santa Cruz el 29 de noviembre de 2012 (con **Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012**), que por cierto, por Auto N° 2891 de 02 de octubre de 2013, el Juez declaró la ejecutoria de la Sentencia, proceso que sigue en curso (última actuación procesal informada, Oficio N° 710/15 de 27 de julio de 2015 dirigido al

Director Departamental de Tránsito, el Juez ordena la anotación preventiva de vehículo de propiedad de la empresa coactivada).

Consiguientemente, el sugerir que los periodos de contribuciones en mora cobrados en la ciudad La Paz serían los mismos que los cobrados judicialmente en la ciudad de Santa Cruz, carece de respaldo material, siendo dicha afirmación contraria a los datos que arrojan ambos procesos.

Por último, en cuanto a que la deuda ya ha sido regularizada (demanda tramitada en la ciudad de Santa Cruz), dicha argumentación no cuenta con respaldo material. En todo caso, de producirse ese acontecimiento, no puede considerarse como un motivo válido para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 44, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 45.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora manifiesta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 debido a que se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunicó al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas, y que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, conforme al expediente de la Nota de Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 librada por la suma de Bs319.599,74.-, Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de noviembre/2011 a enero/2012, sin embargo, la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012, ello significa que el periodo en mora noviembre/2011 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte no niega que la demanda ingresó al Juzgado el 04 de mayo de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días establecido por la norma, sin embargo, alega que este hecho se debió al incremento de demandas nuevas y que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del PCS en el plazo establecido en norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha aseveración no cuenta con respaldo material. Además, la

supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, en cuanto a que el Empleador cancelo la deuda del periodo observado, efectivamente la AFP por memorial presentado el 04 de marzo de 2015, procedió al retiro de la demanda, petitorio que fue deferido mediante Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como una justificación para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por último, en lo que respecta al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que alude como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 45, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 50.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARTIN ROVIRA RADA (CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que en cuanto al periodo de mayo/2011, la demanda ingresó en plazo, a partir de la fecha de generación de la deuda el 07 de enero de 2013, y en cuanto al periodo octubre/2012 la misma fue ingresada el 19 de abril de 2013 debido al incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan en el Distrito Judicial de Cochabamba, y que esta institución racionaliza el ingreso de las causas (...)

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N°65889 de 09 de abril de 2013 girada por Bs20.158,95.-, Liquidación y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **mayo/2011, octubre/2012 a diciembre/2012**, empero, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" **fue presentado en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social el 19 abril de 2013**, ello significa que **los periodos en mora mayo/2011 y octubre/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado afirma en su recurso que en cuanto al **periodo mayo/2011**, la deuda fue generada en fecha 07 de enero de 2013 debido a un retraso en la acreditación del FPC, puesto que no se tenía toda la información, situación que originó que se realice una gestión adicional con el Empleador.

Asimismo, presentó en calidad de prueba de descargo la publicación de "Recaudación No Aclarada" con fecha **27 de enero de 2013**, documento que menciona al Empleador **CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI, Formulario de Pago: 5106868, Fecha de Pago: 20121015**

(15 de octubre de 2012), Causa: No Acreditación de Planilla, Solución: Presentación de Planilla de pago, Periodo: 201105 (mayo/2011), Lugar de Pago: Cochabamba, Valor: 148.466,57, Banco de Pago: Mutua La Paz.

Al respecto, los argumentos vertidos por el regulado son imprecisos y carecen de consistencia, puesto que no aclara que información era la que supuestamente faltaba para iniciar la cobranza judicial dentro del plazo, tampoco explica cuál fue la gestión adicional que realizó con el Empleador que aparentemente fue "indispensable".

Además, se debe considerar que de acuerdo a las fotocopias del expediente, el Empleador mediante **nota CHM-087/12 de 28 de marzo de 2012**, dirigida a la AFP, le propuso "**Compromiso de Pagos de Aportes en Mora**" conforme a lo siguiente: "Reiterando nuestra carta CHM-190/11 de fecha 10 de agosto de 2011 y recibida por ustedes en fecha 22 de agosto de 2011, la misma que no ha sido respondida por ustedes, adjunto tengo el agrado de enviar para su consideración un cronograma de pagos de los aportes en mora, que nuestro Consorcio se compromete a realizar, dos pagos cada mes, uno para los aportes del mes vigente y otro por el mes en mora, procedimiento que se aplicará sólo hasta la regularización de los meses retrasados, para este efecto acompañamos los formularios de pago de contribuciones originales y planillas, correspondientes a los periodos en mora y vigentes (Diciembre/2010; **enero a diciembre/2011** y enero -febrero/2012;...Con esta información agradeceré su aprobación al referido plan de pagos, no sin antes reiterar nuestra predisposición de cumplir con nuestras obligaciones". A ello, la Administradora mediante **nota PREV-CBB-001-08/12 de fecha 17 de agosto de 2012**, dirigida al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, señaló: "En atención a su solicitud **tengo a bien comunicarle que el Comité de Mora de BBVA Previsión ha autorizado la firma de un convenio de pagos conforme al siguiente cronograma:... Cuota 2, Meses a Cancelarse: Mayo 2011 y Junio 2011, Fecha de Pago 19 de septiembre de 2012**".

Ello significa que la AFP conocía con antelación la mora del Empleador, extremo que le obligaba a iniciar la acción judicial dentro de plazo, atendiendo los artículos 106, 107, 109 y 110 de la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, lo que no aconteció; todo lo contrario, se permitió (fuera de plazo) comunicar la suscripción de Convenio de Pagos por los periodos adeudados, documento que por cierto no se suscribió, iniciando posteriormente la cobranza en la instancia judicial.

Se debe aclarar que la Resolución Administradora APS/DPC/ N° 043-2011 de 27 de mayo de 2011 inherente al "Procedimiento de Recaudación No Aclarada Para El Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y el Sistema Integral de Pensiones", no autoriza la ampliación o interrupción del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En cuanto al **periodo octubre/2012**, el regulado reconoce que la cobranza judicial se efectuó el **19 abril de 2013**, es decir fuera del plazo normado, empero argumenta que se debió al incremento de demandas y la cantidad de procesos que se gestionan en el Distrito Judicial de Cochabamba, y que esta Institución racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, existe confusión de parte del regulado, ya que se trata de un "memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora o ampliación a la demanda", en un proceso que se tramita en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no se trata de una demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba impidió la presentación de su memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir la presentación de memoriales, en este caso, sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Cochabamba no pueden constituirse en un obstáculo para el cumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley N° 065 o al plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Cochabamba no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha aseveración no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación del memorial de ampliación a la demanda en el plazo normado.

Por último, el Ente Regulador considera el "Principio de verdad material" como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este catálogo de principios se suman los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", para el cobro en vía judicial de los periodos en mora mayo/2011 y octubre/2012, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió a supuestas gestiones adicionales que sostiene el regulado sin respaldo suficiente, no se debió al incremento de demandas nuevas, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de memoriales por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Cochabamba, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 50, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS VELASCO SANCHEZ (UNIDAD EDUCATIVA "EL PORVENIR") – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 16 de marzo de 2012 con la Nota de Débito N° 36379, ya que la demanda inicial realizada con Nota de Débito N° 3524 por los periodos adeudados fue resuelta en contra de la AFP, lo que obligó a demandar nuevamente (...)

Ahora bien, de acuerdo al expediente de la **Nota de Débito N° 36379 de 16 de marzo de 2012** librada por la suma de Bs154.803,65.-, Liquidación N° 1000000001559 de 16 de marzo de 2012 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a: **noviembre/1998, enero/2000, y desde febrero/2003 a enero/2004**, empero, **la demanda fue presentada el 26 de marzo de 2012**, ello significa que **los periodos en mora noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado.

Por su parte, la Administradora en su recurso no niega ni desconoce que la demanda ingresó al Juzgado después del plazo de los ciento veinte (120) días (desde que se constituyó en mora el Empleador), sin embargo, argumenta que: "la demanda inicial realizada por estos periodos fue resuelta en contra de la AFP a raíz de que la información registrada en nuestra Base de Datos no estaba actualizada por el empleador, **lo que obligó por determinación de la autoridad jurisdiccional demandar nuevamente con la Nota de Débito N° 3524** que es observada por su Autoridad"

A ello, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que la AFP giró la **Nota de Débito N° 3524 de fecha 29 de marzo de 2004** por la suma de Bs89.121,86.-, **por los periodos en mora agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004**, de igual forma emitió Liquidación de 29 de marzo de 2014 y presentó memorial de demanda contra la Empresa **CENTRO EDUCATIVO PETROLERO "EL PORVENIR"** representada legalmente por René Romeo Poppe Montero, presentada ante la instancia judicial (Sucre) el **03 de diciembre de 2004**, fecha que también señala el memorial de demanda.

Sin embargo, la documentación presentada en calidad de prueba de descargo es insuficiente, ya que el regulado no presentó actuado procesal alguno que demuestre **"el rechazo a la demanda (con Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004) por parte del Juez"**, circunstancia que supuestamente obligó a la AFP a presentar nueva demanda el **26 de marzo de 2012** (a través de la Nota de Débito N° 36379 de 16 de marzo de 2012), dicho de otra forma, no presentó la determinación judicial que alega, no presentó documento alguno que corrobore lo que sostiene, de que la demanda **"fue resuelta en contra de la AFP"** dando lugar al inicio de otra demanda.

Además, llama la atención que la demanda (PES), con **Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004** y Liquidación de 29 de marzo de 2014, fue presentada al Juzgado recién el **03 de diciembre de 2004**, es decir, después de haber transcurrido más de doscientos treinta (230) días de haberse emitido el Título Ejecutivo, por periodos en mora agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004. Asimismo, de la fecha de presentación de la demanda aludida y los periodos en mora, **agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003 y junio/2003**, se advierte que fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 57, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en su recurso argumenta que el Empleador fue demandado el 08 de junio de 2012 con la Nota de Débito N° 38599, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial de Beni dificultaba el ingreso de las causas incompletas, sin embargo, a raíz de la insistencia la demanda fue ingresada en la fecha indicada pero posteriormente rechazada (...)

Conforme al expediente, de la Nota de Débito N° 38599 de 13 de abril de 2012 librada por la suma de Bs319.162,36.-, Liquidación N° 800000000208 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012**, empero, **la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012**, ello significa que **los periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no desconoce ni niega que la demanda fue presentada fuera del plazo normado, empero alega que este acontecimiento se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

Al respecto, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", dicha

aseveración adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre dicho extremo.

Además, la AFP tiene la obligación de tomar las provisiones necesarias para cumplir con las exigencias mínimas de forma y contenido de la demanda, recaudos necesarios que deben efectuarse antes del vencimiento del plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente, el esgrimir (sin respaldo alguno) que no se contaba con el nombre del representante legal del Empleador "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", no justifica el incumplimiento a la normativa.

En cuanto a que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la causa por no contar la demanda con información sobre el representante legal, esta justificación tampoco cuenta con respaldo material, además contrariamente a lo afirmado, **la demanda presentada el 08 de junio de 2012, no cuenta con el nombre del representante legal de la entidad coactivada "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI"**, sin embargo, "Plataforma del Tribunal Departamental de Beni" recibió la demanda.

Ello quiere decir, que no obstante que la demanda carecía de la exigencia del nombre del representante legal, "Plataforma de Atención al Usuario Externo" del Tribunal Departamental de Beni recibió el proceso, circunstancia que no se debió precisamente a la "insistencia de la Administradora" como se justifica sin respaldo alguno.

Finalmente, se recuerda al regulado que posteriormente a la recepción de la demanda, el Juez por decreto de 12 de junio de 2012, conminó a la AFP a que cumpla con lo dispuesto en el artículo 327 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil (CPC), y ante su incumplimiento por Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012, determinó tenerla por no presentada en aplicación al artículo 333 del CPC, suceso que lógicamente causa perjuicio a la recuperación y fines que persigue el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 59, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 60.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP alega en su recurso que el Empleador fue demandado el 15 de agosto de 2012 con la Nota de Débito N° 43977, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación al representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial Beni entorpecía el ingreso de la demanda, sin embargo, la demanda fue ingresada, pero posteriormente rechazada (...)

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias de la Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 girada por la suma de Bs42.704,06.-, Liquidación de 09 de julio de 2012 (fs.22) y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se tiene que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a **febrero/2012 y marzo/2012**, sin embargo, el memorial **fue presentado al juzgado en fecha 15 de agosto de 2012**, hecho que acredita que **el periodo en mora febrero/2012** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso argumenta que la demora en la presentación de la demanda se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y a causa de que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

Al respecto, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada, dicha argumentación carece de respaldo material, y la nota PREV-OP 1006/06/2012 que alude el regulado, dirigida y recibida por

Futuro de Bolivia S.A. AFP el 26 de junio de 2012, presentada en calidad de descargo, no menciona específicamente al Empleador "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI.

Además, su alegato resulta extraño puesto que la **Liquidación de fecha 09 de julio de 2012**, adjunta a la Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 y al memorial presentado el 15 de agosto de 2012, **menciona que el representante legal** de la "Universidad Técnica del Beni" es el señor "**Zambrano Aguirre Luis Carlos**", sin embargo, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" **fue presentado por la AFP recién el 15 de agosto de 2012**, escrito que señala "...indico que la Empresa Demandada es la Universidad Autónoma del Beni, "ex Universidad Técnica del Beni", **y es representada por el Rector Ing. Mcs. Luis Carlos Zambrano Aguirre...**"), ello significa que, la AFP conocía anteladamente el nombre del representante legal conforme se desprende de la Liquidación de fecha 09 de julio de 2012, empero, su memorial de ampliación a la demanda fue presentado a la instancia judicial posteriormente (15 de agosto de 2012), fuera de plazo.

Asimismo, la AFP tiene la obligación de tomar todas las previsiones necesarias para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio del PCS, ello significa que de haberse presentado el escenario que alega, el desconocer el nombre del representante legal, debió llevar adelante las gestiones pertinentes necesarias en forma oportuna, evitando el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

De igual forma, debe considerarse que el Empleador demandado es la "Universidad Autónoma del Beni - José Ballivián" antes denominada "Universidad Técnica del Beni - José Ballivián", es decir, se trata de una institución académica de derecho público, por lo que, el procurar conocer el nombre de su representante legal no es una tarea difícil.

Por otro lado, en cuanto a que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda supuestamente por no mencionar el nombre del representante legal de la entidad coactivada, esta justificación carece de respaldo material, además dicha apreciación es errónea, ya que no se trata de una demanda nueva sino de un memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) en un proceso que se tramita en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Trinidad Beni.

Además, de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de un "memorial" inherente "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Finalmente, en cuanto a que la demanda fue rechazada, el Juez por Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012, determinó: "...De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, **se da por no presentada la demanda...**", circunstancia que aconteció por el incumplimiento de la AFP al decreto de 12 de junio de 2012, de subsana de manera oportuna la observación del Juez, el señalar el nombre del representante legal de la entidad coactivada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 60, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 61.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la demanda con Nota de Débito N° 53334 fue presentada el 28 de noviembre de 2012, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación al representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la demanda sin este dato, sin embargo, a raíz de la insistencia la demanda fue ingresada, pero posteriormente rechazada.(...)

Ahora bien, de acuerdo al expediente de la Nota de Débito N° 53334 de 08 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs99.279,60.-, Liquidación N° 8000000000730 de 08 de noviembre de

2012 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se establece nuevos periodos adeudados por el Empleador, que corresponden: **abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012**, empero, el memorial **fue presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012**, hecho que acredita que **los periodos en mora abril/2012 y mayo/2012** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado reconoce el incumplimiento al plazo normado, sin embargo, alega que se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y a causa de que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

A ello, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada "UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI", se trata de una argumentación que adolece de respaldo material.

Además, dicha afirmación resulta errónea y contradictoria, no guarda relación con los datos que arroja el proceso, ya que el presente caso no se trata de una nueva demanda sino de ampliación a la demanda a través de memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora".

En ese sentido, conforme al expediente se tiene que la AFP a través de su memorial (con Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 y Liquidación de 09 de julio de 2012) de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado el **15 de agosto de 2012** al Juzgado aclaró el nombre del representante legal señalando que **Luis Carlos Zambrano Aguirre** es el representante legal.

Sin embargo, el Juez por **Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012 (fs.27)** dispone lo siguiente: "**De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, se da por no presentada la demanda de Fs. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación (de indicar el nombre del representante legal de la empresa demandada) en el plazo de 5 (cinco) días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda**". Pronunciamiento que fue notificado a la AFP en fecha 22 de agosto de 2012, es más, por memorial presentado el 22 de agosto de 2012, la AFP señaló "**Mediante Auto de fecha 20 de agosto de 2012, su Autoridad ha dado por no presentada la Demanda Coactiva Social, por lo que, solicito sirva ordenar el desglose del expediente la papeleta de Ingreso...**"

Empero, posteriormente a la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional que no fue observada por la AFP, a través del memorial presentado al Juzgado Segundo de Trabajo y SS, en fecha 28 de noviembre de 2012 pide "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", a lo cual adjunta la Nota de Débito N° 53334 y Liquidación N° 8000000000730, que mereció el decreto de 30 de noviembre de 2012 que señala "**No ha lugar a lo solicitado, en atención a lo dispuesto en el Auto de fecha 20/08/2012 de Fs. 27**".

De ello se establece que el cobro judicial efectuado fuera de plazo, de los **periodos en mora abril/2012 y mayo/2012**, con Nota de Débito N° 53334, Liquidación N° 8000000000730 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012, **no** se debió a la falta de información del nombre del representante legal de la empresa demandada puesto que ese aspecto ya era de conocimiento del regulado, que fue aclarado tardíamente en el proceso, conforme al Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012 que en su parte pertinente refiere "**...debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda**", consiguientemente, el aducir que el cobro judicial se efectuó por desconocimiento del representante legal carece de veracidad.

En cuanto a la fotocopia de la Nota de Débito N° 49417 de **12 de septiembre de 2012**, por los periodos abril/2012, mayo/2012, junio/2012 de fecha 12 de septiembre de 2012, presentada en calidad de descargo, la misma no cuenta con la firma de Rolando Domínguez Zabala quien aparece en el documento como Gerente Regional, además, nuevamente se le recuerda al

regulado que a esa fecha **12 septiembre de 2012**, la AFP conocía el nombre del representante legal, hecho aclarado por memorial presentado el **15 de agosto de 2012**, consecuentemente, el alegar que no se presentó la demanda por desconocimiento del representante legal carece de veracidad.

Por último, en cuanto a que el Distrito Judicial Beni impidió el ingreso de la demanda por no contar con información sobre el representante legal, esta justificación carece de respaldo material, además no se trata de una demanda nueva sino de un memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) presentado en fecha 28 de noviembre de 2012 conjuntamente la Nota de Débito N° 53334 y Liquidación N° 800000000730.

Además, de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de un "memorial" inherente "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) por parte del Tribunal Departamental de Beni, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 61, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55, sancionados en el artículo SEGUNDO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 1.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (MANUFACTURAS TEXTILES S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la APS no consideró el Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 que evidencia que a la fecha de la imputación de cargo 30 de noviembre de 2012, no existe deuda alguna y que se cumplió con el fin perseguido por el PCS. (...)

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente **se evidencia la paralización de la gestión procesal desde el 30 de noviembre de 2012 hacia adelante**, específicamente (de acuerdo a la última información proporcionada por el regulado) **hasta el 10 de junio de 2013**, es decir, más de doscientos (200) días de suspensión (que considera el breve receso de fin de año, del 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, y feriado nacional por el 1° de enero de 2013), hecho que no fue negado por el administrado, pero aduce que no se tomó en cuenta el FPC N°5067272 que evidencia que a la fecha de la imputación de cargo 30 de noviembre de 2012, no existe deuda alguna y que se cumplió con el fin perseguido por el PCS.

Al respecto, conforme a la Nota de Débito N° 47457 de 13 de agosto de 2012 girada por la suma de Bs880.387,39.-, Liquidación N° 2000000015877 de 13 de agosto de 2012 y demanda, los periodos adeudados corresponden a marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012, así también lo establece la Sentencia N° 331/2012 de 10 de septiembre de 2012 pronunciada al efecto.

Sin embargo, el **Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N°5067272 de 28 de septiembre de 2012**, aludido por el regulado no demuestra que el pago efectuado corresponde a la totalidad de la deuda, siendo así que, conforme al expediente **posteriormente a ese pago la AFP continuó con el Proceso Coactivo de la Seguridad Social**. De tal forma, que conforme al expediente por **Oficios N° 1033/12 de 02 de octubre de 2012 y Cite N° 1034/2012 de 02 de octubre de 2012**, se instruyó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos de la empresa coactivada en la suma Bs880.387.

Asimismo, en fecha **15 de octubre de 2012** se notificó por cédula con la Sentencia y memorial de demanda a Jorge Inofuentes Dávila en representación legal de Manufacturas Textiles S.A.,

seguidamente por memorial presentado el **14 de noviembre de 2012** la AFP solicitó a la Juez la **"ejecutoría de la sentencia"**, posteriormente por memorial presentado el **23 de noviembre de 2012**, la AFP pide a la Juez se emitan oficios a DD.RR. de La Paz y El Alto, Cotel y la Unidad Operativa de Tránsito para que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, y en atención a dicho petitorio, a través de los Cites: N°1367/2012, N°1368/2012, N°1369/2012 y N°1370/2012, todos de fecha **28 de noviembre de 2012**, se emiten los oficios a las entidades señaladas, oficios que fueron entregados a la AFP en fecha **29 de noviembre de 2012**.

De igual forma, por **memorial presentado el 28 de noviembre de 2012**, la AFP solicita se dicte la **ejecutoria de la sentencia**, posteriormente, por **Resolución N°649/2012 de 30 de noviembre de 2012**, la Juez declara ejecutoriada la Sentencia N°331/2012 de fecha 10 de septiembre de 2012; y finalmente por memorial presentado el **10 de junio de 2013** presenta desistimiento de la demanda.

Entonces conforme a los antecedentes del proceso, queda claro que posteriormente al pago efectuado por el Empleador a través del **Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 de 28 de septiembre de 2012** la AFP realizó diferentes actos procesales para ejecutar el cobro adeudado, gestiones procesales que fueron interrumpidas a partir del **30 de noviembre de 2012**.

En cuanto al FPC N° 5642859 y FPC N° 5642860, **ambos de fechas 21 de marzo de 2013**, que a decir del regulado también acreditarían la cancelación de la deuda, los mismos no cuentan con sello de la entidad financiera, siendo insuficientes. Además, tal afirmación expresada (memorial presentado el 23 de junio de 2015) no guarda relación con lo antes también afirmado por el regulado (memorial presentado el 15 de enero de 2015) que señaló que con Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 se evidenció la cancelación total de la deuda.

Además, tampoco guarda relación con el PCS, puesto que el memorial de **"desistimiento de demanda"** fue presentado por la AFP a la Juez en fecha **10 de junio de 2013**, escrito que señala: **"Habiéndose cancelado la obligación perseguida, de conformidad a los artículos 304° y 305° del Código de Procedimiento Civil, presentamos desistimiento del proceso y del derecho, en la que se fundó la acción en contra del demandado, dando por concluido el mismo"**, que mereció la Resolución N° 285/2013 de 11 de junio de 2013 que acepta el desistimiento.

Es menester recordarle al regulado que presentó al Juzgado memorial de "desistimiento de demanda" y no así memorial de "retiro de demanda" como alude incorrectamente.

Finalmente, el hecho de que se haya procedido al desistimiento de la demanda, no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TEODOCIO QUILCA ACAPARI (H.A.M. DE CARANAVI) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado sostiene en su recurso que la APS computa plazos de interrupción procesal desde la fecha de la emisión del decreto de observación del juez a la fecha del memorial de respuesta que dio la AFP, sin demostrar y considerar que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (...)

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente se establece que por memorial presentado el 26 de octubre de 2012, la AFP interpone PCS en contra de la "H.A.M. de Caranavi" representada legalmente por Teodocio Quilca Acapari, señalando en su memorial "con domicilio

en la PLAZA PRINCIPAL CALLE BATALLON INGENIEROS ZONA CENTRAL", a ello, el Juez por decreto de 1° de noviembre de 2012 (fs.15) determinó que "Previamente (A DICTAR SENTENCIA) (LA AFP) señale con precisión el domicilio de la parte coactivada, hecho a lo cual se proveerá lo que en derecho corresponda".

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 24 de enero de 2013, señala en la suma del memorial "cumple lo extrañado" y menciona en su contenido "cumpliendo lo proveído cursante en obrados hago conocer a su autoridad **el domicilio de la empresa demandada ("H.A.M. de Caranavi") ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS, SIN NUMERO**, por lo expuesto solicito a su autoridad se tenga presente el domicilio indicado para la citación y pido a su probidad dicte la correspondiente sentencia...", es decir, la AFP en su memorial reiteró el domicilio señalado en la demanda (memorial presentado el 26 de octubre de 2012), por lo que el Juez por **decreto de 25 de enero de 2013** dispuso "**Impóngase al decreto de fs. 15 de obrados**", ello quiere decir que **señale con precisión el domicilio de la parte coactivada**.

Más tarde, por memorial presentado el **04 de junio de 2013**, la AFP señala "**pongo en conocimiento a su autoridad el representante legal de la empresa coactivada es el Sr.- (sic) IVER TADEO ROSALES CHALAR con C.I. 3392137 LPZ. Así también el domicilio se encuentra ubicado ena (sic) AVENIDA BUSCH, NRO 1365 ZONA MIRAFLORES...**", quiere decir que a través del memorial referido la AFP señala nuevo domicilio de la parte coactivada, a lo cual, el Juez por **decreto de 05 de junio de 2013**, señaló "Téngase presente, sin perjuicio adjunte el croquis correspondiente."

Finalmente, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, la AFP señala en la suma del memorial "cumple lo extrañado" y menciona en su contenido "**cumpliendo proveído cursante en obrados hago conocer a su autoridad el nuevo domicilio de la empresa coactivada ("H.A.M. de Caranavi"), el cual se encuentra ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS S/N, FRENTE A LA PLAZA SIMON BOLIVAR LADO ESTE DEL MUNICIPIO DE CARANAVI...**", a lo cual el Juez mediante decreto de 21 de agosto de 2013 dispuso pasen obrados para dictar la correspondiente Sentencia, misma que se dicta en fecha 26 de agosto de 2013.

Conforme a lo descrito precedentemente, es evidente la **inactividad procesal** o suspensión de las actividades procesales a partir del **25 de enero de 2013 al 04 de junio de 2013**, es decir, más de ciento veinte (120) días de interrupción.

Por su parte, la AFP arguye en su recurso de revocatoria que no se tendría certeza del periodo de inactividad procesal puesto que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (25 de enero de 2013).

Lo cuestionado por el regulado carece de veracidad puesto que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **25 de enero de 2013 al 04 de junio de 2013**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente a partir del **decreto de 25 de enero de 2013** que señala "**Impóngase al decreto de fs. 15 de obrados**" hasta el memorial presentado por la AFP en fecha **04 de junio de 2013**, que señala: "**Señor Juez, cumpliendo proveído cursante en obrados** hago conocer a su autoridad **el nuevo domicilio de la empresa coactivada ("H.A.M. de Caranavi"), el cual se encuentra ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS S/N, FRENTE A LA PLAZA SIMON BOLIVAR LADO ESTE DEL MUNICIPIO DE CARANAVI...**".

En los hechos, ante el memorial presentado por la AFP en fecha 24 de enero de 2013, el Juez emitió el correspondiente proveído en fecha 25 de enero de 2013, mediante el cual se le **reitera** a la AFP "**señale con precisión el domicilio de la parte coactivada**" y recién a través del memorial presentado el **04 de junio de 2013** el regulado señala nuevo domicilio del coactivado, escrito presentado sin la necesidad de la previa notificación de parte del Oficial de Diligencias.

El argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta también carece de respaldo material, además de haberse

presentado el escenario irregular que menciona le compela en sus debidas oportunidades hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Ciertamente, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento sobre el memorial presentado en fecha 24 de enero de 2013, todo lo contrario, presentó su memorial en fecha 04 de junio de 2013, afirmando "...**cumpliendo proveído que cursa en obrados**...". Ello quiere decir que la autoridad jurisdiccional ante el memorial citado de fecha 24 de enero de 2013, se pronunció de manera oportuna y sin dilaciones a través del proveído de 25 de enero de 2013, de lo cual se tiene que el expediente se encontraba a la vista.

A ello, se debe considerar que el artículo 202 (Providencias) del Código de Procedimiento Civil precisamente determina: "Los jueces dictaran las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes".

Además, como se sabe las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurrir en retardación de justicia (artículo 249 de la Ley N° 1455, artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial y artículo 205 del Código de Procedimiento Civil).

Por otro lado, atendiendo las funciones impuestas por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 149 literal v), la AFP tiene la obligación de actuar de manera diligente, ello significa que, debe asistir al Juzgado de manera frecuente para realizar el seguimiento continuo de la causa.

Indudablemente, la AFP tiene la obligación de estar vigilante a las actuaciones procesales y debe evitar dilaciones injustificadas, como el pretender que todo pronunciamiento judicial le sean comunicados por el Oficial de Diligencias en su domicilio procesal, cuando en su calidad de entidad coactivante (demandante) puede concurrir oportunamente al Juzgado para la notificación respectiva o en su caso presentar el escrito correspondiente "dándose por notificado".

Consiguientemente, de una valoración objetiva de los hechos se tiene que la autoridad jurisdiccional en fecha 25 de enero de 2013 emitió el proveído correspondiente y recién fue respondido por el regulado en fecha 04 de junio de 2013, dando lugar a la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo, lo que significa que el regulado no actuó de una manera diligente permitiendo la paralización de la causa por más de ciento veinte (120) días, en perjuicio de los fines que persigue el PCS. Entonces, la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, se le recuerda al regulado que el domicilio de la entidad coactivada "H.A.M. de Caranavi" de manera sorprendente fue aclarado después de haber transcurrido más de trescientos (300) días, y por cierto la única diferencia entre el domicilio fijado en la demanda de 26 de octubre de 2012 y la aclaración del domicilio señalado por la AFP en su memorial presentado el 20 de agosto de 2013, es que el domicilio en cuestión se encuentra ubicado en la localidad de Caranavi (Municipio de Caranavi).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN LUIS RODOLFO POEPEL BALLIVIAN (SOC. AGRIC. GANADERA IND. CINTI S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna que demuestre que el expediente se encontraba a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos y

sancionar.(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que por memorial presentado el 16 de agosto de 2012 (fs. 20), la AFP solicitó a la Juez que el Oficial de Diligencias le conceda más horas para notificar, a ello, la Juez por decreto de **17 de agosto de 2012 (fs. 20 vta.)**, ordena “Cúmplase por el Oficial de Diligencias la notificación que se solicita”, posteriormente, la AFP a través del memorial presentado el **18 de febrero de 2013 (fs. 21)** señaló **“a partir de la presentación del presente escrito admitimos nuestra tacita notificación con el auto (N°56/2012) de declinatoria de fs. 11 del 02/04/2012, dictada por su autoridad”**, seguidamente, la Juez por decreto de 19 de febrero de 2013 (fs. 21 vta.) determinó **“Habiéndose dado por notificado la parte coactivante con el Auto N° 56/2012 de fs. 11 de obrados, procédase a la remisión (del expediente a El Alto) dispuesta en el mismo”**.

Es menester señalar que el Auto N° 56/2012 de 02 de abril de 2012 (fs.11) dispone: **“Evidenciándose de los datos del proceso, que la empresa Soc. Agric. Ganadera Ind. de Cinti S.A. “SAGIC” tiene su domicilio real en la Av. Chacaltaya N° 1258 de la ciudad de El Alto; de conformidad al art. 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley”**.

De acuerdo a lo descrito precedentemente es evidente la **inactividad procesal desde el 17 de agosto de 2012 hasta 18 de febrero de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, periodos de interrupción procesal que considera el breve receso de fin de año, del 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, y feriado nacional por el 1° de enero de 2013.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (17 de agosto de 2012).

El justificativo del regulado desconoce que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **17 de agosto de 2012 al 18 de febrero de 2013**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde el proveído de fecha **17 de agosto de 2012** hasta el memorial presentado por la AFP en fecha **18 de febrero de 2013**.

En los hechos, ante el memorial presentado por la AFP en fecha 16 de agosto de 2012, la Juez emitió el correspondiente proveído en fecha **17 de agosto de 2012**, mediante el cual defiere su solicitud al determinar “Cúmplase por el Oficial de Diligencias”, ello quiere decir que la Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo dispuesto en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que determina: “Los jueces dictaran las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes”, consiguientemente es innegable que inmediatamente después de la emisión del proveído señalado el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista, aclarando al regulado que la falta de notificación del proveído no significa que el expediente se encontraba en el despacho de la Juez.

El argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que la Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Indudablemente, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza o demora en el pronunciamiento sobre el memorial presentado en fecha 16 de agosto de 2012.

Además, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurren en retardación de justicia (artículos 249 de la Ley N° 1455, 128-I de la Ley del Órgano Judicial y 205 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, es innegable que el memorial presentado en fecha **18 de febrero de 2013**, pudo haber sido presentado por la AFP oportunamente, en fecha anterior, evitando la interrupción procesal, considerando que **a través de ese escrito el regulado se da por notificado con el Auto N° 56/2012 dictado en fecha 02 de abril de 2012** (fs. 11), que dispone la remisión del expediente a la ciudad de El Alto, es decir, declinatoria en razón de territorio en aplicación al Artículo 42 del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente, de un análisis objetivo al presente caso, de una valoración integral y concurrente de varios factores, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, se tiene que atendiendo el memorial presentado por la AFP el 16 de agosto de 2012, la Juez en fecha **17 de agosto de 2012** emitió el proveído correspondiente, posteriormente, después de haber transcurrido más de ciento cincuenta (150) días de interrupción procesal, la AFP recién en fecha **18 de febrero de 2013**, presenta memorial, dándose por notificado con el Auto N° 56/2012 de 02 de abril de 2012, cuando pudo presentar ese escrito en fecha anterior, lo que significa que el regulado no actuó de una manera diligente permitiendo la paralización de la causa en perjuicio de los fines que persigue el PCS, siendo evidente que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 30.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna que pueda demostrar que el expediente se encontraba vista en la fecha indicada, y que el Empleador ya no cuenta con periodos en mora por lo que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados.(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado, se tiene en orden cronológico que la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 222 en fecha **09 de marzo de 2012 (fs.13)**, que declara Probada la demanda, posteriormente, por memorial presentado el **28 de agosto de 2012 (fs.17 - 18)**, la AFP solicita a la Juez la actualización de nuevos periodos en mora, petitorio que mereció el Auto N° 312 de 30 de agosto de 2012, que admite la actualización solicitada.

De lo expuesto se acredita la **inactividad procesal o interrupción del PCS** desde el **09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, periodos de interrupción procesal que considera la vacación judicial del 07 de mayo al 21 de mayo de 2012.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no se tendría certeza del periodo de inactividad procesal puesto que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (09 de marzo de 2012).

Al respecto, la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde la fecha de la Sentencia N° 222 de **09 de marzo de 2012** al memorial presentado por la AFP en fecha **28 de agosto de 2012**, mediante el cual solicita la actualización de nuevos periodos en mora.

Además, el regulado debe considerar el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien

después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

En la especie, por memorial presentado el 02 de marzo de 2012 la AFP interpone demanda contra Juan Jose Landivar Moreno representante legal de la "Empresa Forestal SLV Bolivia SRL", a cuyo efecto, la Juez dicta la Sentencia N° 222 de 09 de marzo de 2012, ello significa que, la Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente es indiscutible que después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista.

Además, el argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que la Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, adolece de respaldo material; y en el supuesto de haberse presentado el escenario irregular que menciona, tenía la obligación de efectuar la queja o reclamo correspondiente para evitar la interrupción del PCS, lo que no aconteció.

Finalmente, es necesario aclarar que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la señalada en la Resolución. Recordándole que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias, inclusive encontrándose el expediente en despacho de la autoridad jurisdiccional y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan, lo que no aconteció.

En cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, conforme a la documentación remitida en calidad de descargo se tiene que la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 27 de agosto de 2014, en aplicación al Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer a las obligaciones previstas por la ley, permitiendo la interrupción procesal por el periodo extraordinario de tiempo.

Consiguientemente, de un análisis objetivo al caso concreto, a través de un estudio integral, se tiene que los periodos de inactividad procesal se encuentran perfectamente identificados, desde 09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012, interrupción procesal que deviene de la propia actividad o conducta del regulado, y no así por circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 30, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 35.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la falta de diligencia no puede ser atribuible a la AFP puesto que se presentaron cartas de reclamo al Órgano Judicial, y que a la fecha el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados por lo que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados (...)

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente remitidas por el regulado se establece que la AFP presenta demanda en contra de Carlos Miguel Zdenek Reznicek Falkenstein, adjuntando la Nota de Débito N° 39662 de 17 de abril de 2012 por la suma de Bs134.324,52 (periodos en mora noviembre/2011 a enero/2012), a cuyo efecto, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la Sentencia N° 717 de 15 de junio de 2012 que declara Probada la demanda.

Posteriormente, por memorial presentado el 27 de julio de 2012, la AFP solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 46065 de 13 de

julio de 2012 por Bs26.061,06 (periodos en mora febrero/2012 a abril/2012), que mereció el Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, que admite la actualización solicitada. Seguidamente, por memorial presentado el 25 de octubre de 2012, solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 52565 de 09 de octubre de 2012 por Bs19.387,48 (periodos en mora mayo/2012 y junio/2012), que mereció el Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012, por el cual Juez admite la actualización solicitada. Más tarde, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2012, solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 58656 de 18 de diciembre de 2012 por Bs32.027,78 (periodos en mora julio/2012 a septiembre/2012), petitorio que fue atendido por Auto N° 126 de 02 de enero de 2013, que admite la actualización solicitada.

Seguidamente, la AFP a través del memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, solicita al Juez dicte Sentencia y se pronuncie sobre las "actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora" (¿?), posteriormente, por memorial presentado el **06 de febrero de 2014**, solicita se reconozca personería adjuntando el Testimonio N° 2043/2013.

De los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción procesal desde el 21 de marzo de 2013 hacia adelante, específicamente hasta el 06 de febrero de 2014 (conforme a la última documentación presentada por la AFP a través de la nota CITE PREV-COB-287-08-2015 de 24 de agosto de 2015), es decir, la suspensión de la actividad procesal por más de trescientos (300) días.

El regulado por su parte no niega la interrupción procesal, empero alega que "la falta de diligencia no puede ser atribuible a la AFP" puesto que se habrían realizado gestiones ante las autoridades jurisdiccionales con cartas de reclamo referidas a la sobrecarga procesal y acefalia (sic) del Juzgado.

Al respecto, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados Tercero y Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, no alude específicamente el presente caso, además se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la interrupción procesal.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, la misma refiere sobre la presentación de memoriales reiterados para la emisión de pronunciamiento, señalando específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, la nota en cuestión no menciona el presente caso.

En cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el **29 de mayo de 2013**, la misma hace referencia a las acefalias (sic) del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social y pide la posesión de nuevos funcionarios. Al respecto, se debe tener presente que durante el periodo de inactividad procesal el Juzgado contaba con Juez Titular y Secretaria Abogado Titular, hecho corroborado por el expediente y por la Certificación Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013 de 11 de marzo de 2013, emitida por el Consejo de la Magistratura a petición de la AFP.

En cuanto a las supuestas acefalias (sic) del Oficial de Diligencias y Auxiliar, en el periodo interrupción procesal, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106 - I de la Ley del Órgano Judicial.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En cuanto al memorial presentado al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el **06 de marzo de 2013**, se trata de una solicitud de certificación sobre acefalías (sic), suplencias, bajas médicas y/o licencias de los servidores judiciales en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz.

A ello, nuevamente se reitera que en el periodo de interrupción procesal el Juzgado contaba con Juez Titular y Secretaria Abogada Titular, y en cuanto al Oficial de Diligencias y Auxiliar, la acefalía (sic) no está acreditada materialmente, y que la Ley del Órgano Judicial ha previsto las "suplencias", que habilitará temporalmente a otro servidor judicial para que cumpla la labor del impedido o cesado, precisamente para evitar perjuicio al normal desarrollo del proceso.

En ese sentido, las notas presentadas el 10 de diciembre de 2012, 10 de abril de 2013 y 29 de mayo de 2013, y memorial presentado el 06 de marzo de 2013, no son suficientes para justificar la suspensión de la actividad procesal, que fue por un periodo extraordinario de tiempo en perjuicio del PCS y fines que persigue.

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo y de los servidores judiciales, se llega a establecer que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en lo referente a que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, de la revisión de las fotocopias del expediente se acredita que por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, la AFP retira la demanda, petitorio que fue aceptado por Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa, a la obligatoriedad de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 35, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la inactividad procesal es atribuible al Órgano Judicial, aspecto demostrado por las cartas enviadas a las Autoridades Jurisdiccionales, y que no se tomó en cuenta el memorial presentado el 20 de marzo de 2013.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP, se tiene en forma cronológica que por memorial presentado el **20 de marzo de 2013** la AFP solicitó al Juez "se dicte Sentencia y Autos de Actualización", petitorio que mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala "**En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso**". Posteriormente, luego del periodo de suspensión de la gestión procesal, (conforme a documentación presentada través de la nota CITE PREV-COB-366-10-2014 de 21 de octubre de 2014) se libraron los oficios N° 1905/2014, N° 1906/2014 y N° 1903/2014, todos de fecha **16 de octubre de 2014** dirigidos a COTAS, Tránsito y ASFI, respectivamente.

De lo expuesto, se evidencia **la inactividad procesal desde el 20 de marzo de 2013 hacia adelante, específicamente hasta el 16 de octubre de 2014 (actuaciones procesales realizadas**

con posterioridad a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, es decir, la suspensión de la actividad procesal por más de quinientos setenta (570) días.

Por su parte, la AFP no niega la inactividad procesal empero la atribuible al órgano judicial, indicando que no se tomó en cuenta el memorial presentado el 20 de marzo de 2013.

El referido memorial presentado por la AFP el **20 de marzo de 2013** en la suma y contenido señala **"solicita se dicte Sentencia"**, y en su otrosí pide **"se emita los correspondientes Autos de Actualización"**, petitorio que no se ajusta a los datos que arroja el proceso, que mereció la providencia de 20 de marzo de 2013 que dispone **"En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso"**; efectivamente, en el proceso existe el pronunciamiento respectivo, siendo así que en el expediente cursa la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 el 02 de enero de 2013**.

Consiguientemente, la AFP no revisó el expediente antes de presentar el memorial el 20 de marzo de 2013, cuyo petitorio fue atendido con anterioridad, y que posteriormente a ese memorial el regulado no efectuó gestión procesal alguna dando lugar a la paralización del PCS por un extenso periodo de tiempo en perjuicio de la cobranza judicial.

Por otra parte, el regulado debe tener presente que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurren en retardación de justicia (artículos 249 de la Ley N° 1455, 128-I de la Ley del Órgano Judicial y 205 del Código de Procedimiento Civil), y conforme el procedimiento establecido para el PCS el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

Además, no existe evidencia que demuestre que a la fecha del memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013, la autoridad jurisdiccional no emitió la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Asimismo, se le recuerda al regulado que con anterioridad al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP no presentó reclamo alguno sobre la supuesta falta de pronunciamiento de la Sentencia, empero curiosamente a través de los memoriales presentados en fechas 27 de julio de 2012, 28 de septiembre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, solicitó al Juez la "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" (¿?).

Por otro lado, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados, no se refiere específicamente al presente caso, además se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la suspensión procesal (**20 de marzo de 2013 hacia adelante**).

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soletto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, la nota en cuestión no menciona el presente caso.

En cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el **29 de mayo de 2013**, la misma hace referencia a las acefalías (sic) del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios; sin embargo, se debe tener presente que durante el periodo de inactividad procesal el Juzgado contaba con el Juez Titular y Secretaria Abogado Titular, hecho también corroborado por la

Certificación Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013 de 11 de marzo de 2013, emitida por el Consejo de la Magistratura a petición de la AFP que fuera presentada en calidad de descargo.

Ahora, en cuanto a las supuestas acefalías (sic) del Oficial de Diligencias y Auxiliar, **en el periodo interrupción procesal**, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado ese acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106 - I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En consecuencia, a los efectos de interrupción procesal, se tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, llegando a evidenciar que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 39, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación a la AFP que demuestre que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, de la revisión del expediente en fotocopias se tiene en orden cronológico que el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 532 el **11 de agosto de 2012**, posteriormente, en fecha **19 de diciembre de 2012**, la AFP presenta memorial mencionando que "la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORARIO RIOS # 64, entre AV. BERNABÉ SOSA Y AV. TRINIDAD", a ello, el Juez por decreto de **21 de diciembre de 2012**, señala "se tiene presente el nuevo domicilio del coactivado", seguidamente, por memorial presentado el **06 de mayo de 2013** la AFP señala "no teniendo conocimiento del domicilio actual de la empresa demandada, solicito a su probidad que previas las formalidades de rigor ORDENE que la citación se la efectuó mediante EDICTOS DE PRENSA", a cuyo efecto, mediante providencia de 07 de mayo de 2013, el Juez defiere lo solicitado.

De los antecedentes expuestos se acredita la **inactividad procesal o suspensión de actividades procesales** desde el 11 de agosto de 2012 al 19 de diciembre de 2012 y desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (Sentencia).

Lo aseverado por el regulado contradice los datos que arroja el proceso puesto que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el 11 de agosto de 2012 al 19 de diciembre de 2012, y posteriormente desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que naturalmente se computa en primer término desde la dictación de la Sentencia N° 532 de **11 de agosto de 2012 (fs.13-14)** hasta el memorial presentado por la AFP fecha **19 de diciembre de 2012 (fs.15)** en el cual hace conocer al Juzgador el nuevo domicilio del coactivado.

En la especie, por memorial presentado el 27 de julio de 2012 la AFP interpone demanda coactiva en contra de Carmen Cecilia Hurtado Castedo representante legal de la empresa "Meta Group SRL", a cuyo efecto, el Juez dicta la Sentencia N° 532 de 11 de agosto de 2012, ello significa que, el Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065 que determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", consiguientemente es indiscutible que después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de las partes.

Además, el argumento del regulado de que el expediente no se encontraba a la vista o que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, adolece de respaldo material; y en el supuesto de que ese suceso irregular que alega hubiese acontecido, tenía la obligación de efectuar la queja o reclamo correspondiente al Juez para evitar la interrupción del PCS, lo que no aconteció.

Es necesario también aclarar que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o a la parte coactivada, no significa que esta no fue emitida, o que fue pronunciada en una fecha diferente a la consignada en la Resolución.

Recordándole además al regulado que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias, inclusive encontrándose el proceso en despacho del Juez y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia; contrariamente, en el expediente no cursa memorial alguno que reclame al Juez la falta de pronunciamiento de la Sentencia.

Por otra parte, en cuanto al segundo periodo de inactividad procesal, desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013, la Sentencia N° 532 de 11 de agosto de 2012 (fs. 13-14), ya había sido emitida, hecho incluso corroborado del memorial de la AFP presentado el 19 de diciembre de 2012 (fs.15) que señala "Señor Juez: hago conocer su autoridad que la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORARIO RIOS # 64, entre AV. BERNABÉ SOSA Y AV. TRINIDAD, por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado para la citación de la referida entidad demandada, de mi parte protesto conducir al oficial de diligencia para su legal citación y notificación", consecuentemente, el justificativo invocado por el regulado carece de lógica legal.

Finalmente, de acuerdo al expediente efectivamente la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 22 de abril de 2014, que fue aceptado por Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal, en dos oportunidades; inactividad procesal, que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 43, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 46.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR)
– JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado afirma en su recurso que la APS no toma en cuenta que posteriormente al decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar la diligencia y no así a la AFP, y que no se considera el memorial presentado el 12 de junio de 2013, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, de la revisión del PCS remitido en fotocopias se tiene en forma cronológica que por memorial presentado el 04 de mayo de 2012, la AFP interpone demanda en contra la empresa "Muttul Ys Sergio Lothar", seguidamente, por **decreto de 04 de junio de 2012**, el Juez dispone "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la parte coactivada**" (fs.13), más tarde, la AFP por memorial presentado el 26 de julio de 2012 solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, a lo cual el Juez por **decreto de 27 de julio de 2012** determina "**Estese al decreto de Fs. 13**", es decir se indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 25 de octubre de 2012 solicita se oficie a DDDR, Cotas y H.A.M. Sección Vehículos, para que emitan certificaciones negativas, es decir, informen sobre la inexistencia de bienes de la Empresa coactivada, a lo cual, por **decreto de 26 de octubre de 2012 (fs.20 vta.)**, el Juez dispone "**Estése a los datos del proceso**", quiere decir le reitera nuevamente que se indique el nombre del representante legal de la parte coactivada.

Más tarde, por memorial de **12 de junio de 2013 (fs. 21)**, la AFP solicita se señale día y hora para citación con la Sentencia al coactivado, a lo cual el Juez mediante decreto de **13 de junio de 2013 (fs. 22)** dispone "Cúmplase por el Oficial de Diligencias", posteriormente, a través del memorial presentado el **14 de noviembre de 2013 (fs. 23)**, la AFP solicita retención de fondos, a lo que el Juez mediante **decreto de 14 de noviembre de 2013** dispuso "**Estése a los datos del proceso**", es decir, indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada.

De los antecedentes expuestos se acredita el periodo de **inactividad procesal**, desde el **26 de octubre de 2012 al 12 de junio de 2013** y posteriormente desde el **13 de junio de 2013 al 14 de noviembre de 2013**.

El regulado por su parte, argumenta en su recurso que después de la emisión del decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar de oficio la citación con la demanda, además sostiene que el Ente Regulador pretende desconocer el memorial presentado en fecha 12 de junio de 2013.

En cuanto a la comunicación procesal efectivamente dicha atribución le corresponde al Oficial de Diligencias de acuerdo al artículo 105-1 de la Ley de Órgano Judicial, así también lo establecía la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 213-1, sin embargo, es también evidente que le corresponde a la entidad coactivante (demandante) gestionar las notificaciones correspondientes, recordándole a la AFP que el artículo 29 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina que "Los gastos judiciales y administrativos que demanden los procesos judiciales para la recuperación de la mora, serán del tres por ciento (3%)...".

En cuanto a que después de la emisión del decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar la citación con la demanda al coactivado, dicha afirmación es contraria a los datos del proceso, puesto que a esa fecha la Sentencia no fue pronunciada debido al incumplimiento de la AFP al decreto de fecha **04 de junio de 2012**, mediante el cual el Juez dispone: "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la parte coactivada**" (fs.13).

Asimismo, en cuanto a su memorial presentado el **12 de junio de 2013**, que señala "Para dar continuidad al proceso que se sigue contra la empresa MATTUL YS SERGIO LOTHAR, y **siendo que el mismo se encuentra con sentencia** (¿?), solicito instruya al oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo proceda a practicar la citación pertinente dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil", se le recuerda al regulado que conforme al expediente a esa fecha el Juez no había emitido Sentencia, todo lo contrario, requirió a la AFP en varias oportunidades indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada, que no fue cumplido, por lo tanto, el petitorio contenido en el memorial señalado es impertinente, dando lugar al erróneo decreto de 13 de junio de 2013.

Entonces, el argumentar que la falta de diligencia es atribuible al Oficial de Diligencias del Juzgado por no haber notificado la Sentencia a la parte coactivada carece de veracidad,

puesto que conforme se señaló la Sentencia no fue dictada por el Juez, por tanto, que actuado procesal pretende el regulado se notifique.

Es necesario señalar que el memorial presentado el 12 de junio de 2013 ha sido considerado en toda su magnitud, de la lectura del mismo se acredita que no se ajusta a los datos del proceso, puesto que pide la citación con la Sentencia cuando esta no fue emitida a esa fecha, todo lo contrario, **por Auto N° 1186 de 08 de abril de 2014 (fs. 40) el Juez resolvió rechazar la Admisión de la demanda en aplicación a la Sentencia Constitucional N° 2008/12 de 12 de octubre de 2012, y posteriormente, recién es dictada la Sentencia en fecha 04 de diciembre de 2014.**

En esa línea, el memorial presentado en fecha 25 de octubre de 2012 (fs.20) sobre solicitud para que DRRR, Cotas y H.A.M. sección Vehículos emitan certificaciones negativas, el memorial presentado el 12 de junio de 2013 (fs.21) sobre solicitud para que se señale día y hora para que el Oficial de Diligencias proceda a citar con la Sentencia, y el memorial presentado el 14 de noviembre de 2013 (fs.23) sobre solicitud de retención de fondos en la ASFI, son impertinentes ya que el PCS, en las fechas señaladas, no contaba con Sentencia.

Consiguientemente, de un análisis al presente caso, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la inactividad procesal o interrupción procesal desde el 26 de octubre de 2012 al 12 de junio de 2013, y posteriormente desde el 13 de junio de 2013 al 14 de noviembre de 2013, no es atribuible al Órgano Judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, de acuerdo al expediente la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 04 de marzo de 2015, que fue aceptado por Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal, en dos oportunidades.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 46, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SHARBEL MENDOZA (COMPAÑÍA PAPELERA MENDOZA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que no se ha tomado en cuenta el memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, que cuenta con timbre electrónico prueba de su presentación y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.(...)

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que en fecha **17 de mayo de 2012 (fs.19)**, el representante legal de la AFP es notificado con la Sentencia, posteriormente, por memorial presentado el **14 de diciembre de 2012 (fs.20)**, la AFP en la suma del memorial señala que "reitera solicitud" de orden instruida para notificar al coactivado.

De lo expuesto, se deduce la inactividad procesal o interrupción de la gestión procesal desde el **17 de mayo de 2012 al 14 de diciembre de 2012**, es decir, más de doscientos (200) días de suspensión.

Por su parte, el regulado sostiene en su recurso que no se consideró el memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, que cuenta con timbre electrónico prueba de su presentación.

A ello, previamente debemos señalar que conforme a los antecedentes del PCS, a través del memorial presentado el 14 de diciembre de 2012 (fs.20), la AFP indica que "reitera" la solicitud contenida en el **memorial de 10 de septiembre de 2012** inherente a la elaboración de orden instruida para notificar al coactivado en el Municipio de Sacaba y que habiendo transcurrido más de tres (3) meses no fue notificado con resolución alguna. **En respuesta al petitorio, la Juez mediante decreto de 18 de diciembre de 2012 (fs. 21), ordena que por Secretaria se expida el exhorto suplicatorio.**

Seguidamente, por memorial presentado el 18 de enero de 2013 (fs.23), la AFP **señala** que **mediante memorial de 10 de septiembre de 2012 y memorial de 14 de diciembre de 2012**, solicitó y reiteró la elaboración de orden instruida y que no mereció respuesta alguna.

A ello, **por decreto de 23 de enero de 2013, la Juez señala: que el memorial que refiere la AFP de 10 de septiembre de 2012 NO consta en obrados** y que al memorial de 14 de diciembre de 2012, por decreto de 18 de diciembre de 2012, se ha providenciado conforme se pidió (expídase exhorto suplicatorio), con cuyo actuado se notificó a la AFP (abogado Alfredo Marusic) en fecha 28 de diciembre de 2012, consiguientemente, expresa **“mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido, porque, lo que le corresponde es proveer los recaudos para dicho cometido”**; concluyendo **“A cuya consecuencia, recomienda a esta parte y a la profesional abogada, revisar cuidadosamente los antecedentes del proceso antes de efectuar solicitudes impertinentes, bajo apercibimiento”**.

No obstante de ello, la AFP nuevamente por memorial de 18 de febrero de 2013, expresa y reitera que mediante **memorial de fecha 10 de septiembre de 2012** solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no ha sido notificada con resolución alguna. En respuesta, la Juez por **decreto de 21 de febrero de 2013**, señaló **“A lo principal, estése a los datos del proceso y al decreto de fecha 23 de enero de 2013. Constituyendo innecesaria su reiteración”**.

Posteriormente, la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de marzo de 2013 (fs.125), **expresa y reitera** que mediante **memorial de fecha 10 de septiembre de 2012** solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no sido notificada con resolución alguna (es menester señalar que la empresa coactivada en fecha 22 de febrero de 2013 opuso excepciones de pago documentado y de inexistencia de la obligación, habiendo la Juez por Auto de 26 de febrero de 2013 abierto periodo de prueba). En respuesta al petitorio de la AFP, la Juez **por decreto de 21 de marzo de 2013 (fs. 125 vta.)**, señaló **“Esta parte estése a los antecedentes del proceso”**.

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado y conforme reconoce la AFP, **el memorial con timbre electrónico de fecha 12 de septiembre de 2012, no se encuentra arimado al expediente, NO consta en obrados**, así también lo señaló la Juez en su **decreto de 23 de enero de 2013 (fs.24) al expresar “en obrados no consta el memorial que refiere de 10 de septiembre de 2012”**.

Por otro lado, la fotocopia del memorial con timbre electrónico 12 de septiembre de 2012, presentada en esta instancia en calidad de prueba de descargo, paradójicamente no fue presentada en el Juzgado para el reclamo correspondiente por el aparente extravío del original. La AFP únicamente se limitó a insinuar en reiteradas ocasiones que fue presentado el memorial al Tribunal pero curiosamente no adjuntó la fotocopia del mismo como corresponde, para la consideración de la Juez, por lo que la autoridad judicial lo considera como no presentado.

Además, en el supuesto de considerarse el memorial como presentado al Juzgado el **12 de septiembre de 2012**, desde el **17 de mayo de 2012**, fecha de la notificación con la Sentencia hasta la fecha del memorial indicado, transcurrieron más de ciento diez (110) días de interrupción procesal, consiguientemente, persiste la suspensión prolongada del proceso judicial, que deviene de la conducta del regulado, recordándole que pudo presentar oportunamente la solicitud de “notificación por orden instruida” evitando la suspensión del PCS.

En cuanto al memorial que refiere el regulado en su recurso aparentemente presentado el **12 de diciembre de 2012** que supuestamente contiene timbre electrónico, el mismo tampoco cursa en el expediente y jamás fue citado en el proceso, y solamente se trata de una mención de su presentación en tribunales sin respaldo alguno, por lo que no corresponde su consideración.

Finalmente, en cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, de acuerdo al expediente la AFP presentó desistimiento en fecha **30 de julio de 2013**, que fue aceptado por Auto de 05 de agosto de 2013, sin embargo, este suceso no justifica el incumplimiento a la normativa de

pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal; misma que no es atribuible al Órgano Judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 48, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 52.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS EDGAR TORRICO MONTADO (COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO RURAL PUNATA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que se computa plazos de inactividad procesal desde la emisión del decreto de 25 de abril de 2012 y no se toma en cuenta que el mismo fue puesto a la vista y notificado el 29 de mayo de 2012, y que corresponde a un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Al respecto, de las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que por decreto de fecha **25 de abril de 2012 (fs. 11)**, el Juez dispone: "Habiéndose omitido en la demanda que antecede poner en conocimiento de este Tribunal el nombre del representante legal de la parte coactivada, con carácter previo aclare este punto, asimismo, especifique el domicilio señalado de la parte coactivada de conformidad al Art. 327-4) del Código de Procedimiento Civil, debiendo a tal efecto acompañar el formulario de declaración de novedades de ingreso y retiro dentro del plazo de tres días de notificado con la presente providencia bajo alternativa de tenerla como no presentada, conforme dispone el Art. 333 del mencionado cuerpo adjetivo civil". Posteriormente, en **fecha 29 de mayo de 2012 (fs. 12)** el Oficial de Diligencias del Juzgado notifica a la AFP en su domicilio procesal con el proveído de 25 de abril de 2012, más tarde, por memorial presentado el **26 de septiembre de 2012 (fs. 16)**, la AFP solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 49859 de 13 de septiembre de 2012 y Liquidación N° 3000000005747 de 13 de septiembre de 2012.

De los antecedentes expuestos, se evidencia que efectivamente en fecha **29 de mayo de 2012 (fs. 12)** se notifica a la AFP con la demanda y decreto de fecha 25 de abril de 2012, notificación que se efectuó en su domicilio procesal ubicado en la "Avda. Oquendo Ed. Los Tiempos Torre II piso 8 Of. 1" (fs. 11). Asimismo, se establece que **desde el 26 de junio al 20 de julio de 2012** sobrevino la **Vacación Judicial** en el Distrito Judicial de Cochabamba (fs. 12 vta.).

En cuanto a que se trata de un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia S.A. AFP, conforme a la documentación presentada en calidad de prueba de descargo consistente en fotocopia del Formulario de Inscripción del Empleador (N° 011734), fotocopia de Certificación de Inscripción de Electrificación Punata SA ELEPSA - NIT y de la Cédula de Identidad de Rodolfo Saavedra Lopez, se establece que evidentemente el Empleador se encontraba registrado en dicha Administradora. Sin embargo, este acontecimiento no puede ser invocado como excusa para justificar la suspensión a la gestión procesal, recordándole que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias para evitar la paralización procesal.

En todo caso, es evidente que seguidamente al decreto de fecha 25 de abril de 2012, se lleva adelante una actuación procesal, el 29 de mayo de 2012 se notifica a la AFP en su domicilio procesal con la mencionada providencia, y posteriormente desde el 26 de junio al 20 de julio de 2012 se suscitó la vacación judicial en el Distrito Judicial de Cochabamba, elementos que merecen ser considerados en todo su alcance.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 52, corresponde su Revocatoria.

CARGO 55.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MILTON GARABITO MONROY (H.A.M. DE COLCAPIRHUA) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso de revocatoria que la notificación con el Auto de 27 de abril de 2012, no cursa en el expediente, y que el decreto de 19 de junio de 2012 no se le notifica en su domicilio procesal conforme señalada el procedimiento, se efectuó en tablero judicial (...)

Ahora bien, de las fotocopias del expediente remitido por la AFP se tiene en orden cronológico que por decreto de **19 de junio de 2012 (fs. 15)**, la Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juez Primero de Trabajo y SS de Quillacollo, dispone “Debiendo señalar esta parte (la AFP) domicilio procesal en esta jurisdicción (Quillacollo) bajo conminatoria de tenerse como tal tablero del juzgado bajo su única responsabilidad conforme dispone el Art. 101 del CPC”, posteriormente, la AFP por memorial presentado el **27 de noviembre de 2012 (fs. 16)** señala domicilio procesal en Quillacollo mencionando “**Habiendo tenido conocimiento** que dentro la presente demanda existe Auto de declinatoria de competencia en razón de territorio de fecha 27 de abril de 2012 emitido por el juzgado 3ro. de Trabajo y Seguridad Social del Cercado (ciudad de Cochabamba) para que la presente causa sea tramitada en el juzgado a su cargo, para fines de ley tengo a bien apersonarme a su Autoridad. **Más Otrosí.-** Para fines de notificaciones, tengo a bien señalar domicilio procesal en la calle Cleomedes Blanco N° 118 oficina N° 4 de la provincia de Quillacollo”.

Por su parte, el regulado de manera confusa sostiene en su recurso que “la APS indica mediante Auto de 5 de junio de 2012 la AFP habría sido notificada con el auto de 27 de abril de 2012, actuado en el que el Juez declina competencia en razón de territorio al Juzgado de Quillacollo, empero la citada notificación no cursa en el expediente. Asimismo, el decreto de 19 de junio de 2012, tampoco fue notificado a la Administradora en su domicilio procesal”

En cuanto a que el decreto de fecha 19 de junio de 2012 no fue notificado a la Administradora en su domicilio procesal, efectivamente se le notificó en el tablero del juzgado, sin embargo, este acto procesal no es irregular ni contrario a derecho, tomando en cuenta que la demanda fue presentada en la ciudad de Cochabamba en fecha 25 de abril de 2012, habiendo el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, **a través del Auto de 27 de abril de 2012 (fs.12)**, declinado de competencia en razón de territorio ordenando se remita el expediente al Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Quillacollo, **Auto que fue notificado a la AFP en fecha 05 de junio de 2012 (fs.13)**, consiguientemente en su cumplimiento por nota de 06 de junio de 2012 (fs. 14) se remitió el expediente al Juzgado de Quillacollo.

La demanda presentada por la AFP en la ciudad de Cochabamba, en su **Otrosí 6°**, menciona: **“Señalamos como domicilio real las instalaciones de BBVA PREVISION AFP S.A. en la Plazuela Constitución Edificio “El Clan N° 810 planta baja”, sin embargo para citaciones, notificaciones y providencias señalo como domicilio procesal la oficina de la profesional (abogada) que suscribe, ubicada en la calle Jordán entre la Av. San Martín y Lanza, Edificio “Pinto Palace” N° 541, piso 3, oficina 303 (de la ciudad de Cochabamba)”** (fs. 9 -11), sin embargo, la demanda por efecto de la declinatoria radica en la localidad de Quillacollo, entonces no corresponde que se notifique con el decreto de 19 de junio de 2012 a su domicilio procesal fijado en la ciudad de Cochabamba como pretende incorrectamente el regulado.

Además, la declinatoria en razón de territorio era de su conocimiento (fs. 13), siendo su obligación realizar el seguimiento respectivo a la demanda y fijar oportunamente el domicilio procesal en Quillacollo, lo que no aconteció, dando lugar a la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo del perjuicio del PCS y fines que persigue.

Por otro lado, en cuanto a lo aseverado por el regulado referente a que “la APS indica que mediante Auto de 05 de junio de 2012 la AFP habría sido notificada con el auto de 27 de abril de 2012, actuado en el que el Juez declina competencia en razón de territorio al Juzgado de la Provincia Quillacollo, empero la citada notificación no cursa en el expediente”, dicha afirmación

es totalmente incorrecta puesto que la APS jamás indicó lo señalado, manifestó de manera clara, precisa y conforme a los datos que arroja el expediente que “el Juez Tercero de Trabajo y SS, **a través del Auto de 27 de abril de 2012 (fs.12)**, declinó de competencia en razón de territorio ordenando se remita el expediente al Juzgado de Trabajo y SS de la Provincia de Quillacollo, **Auto que fue notificado a la AFP en fecha 05 de junio de 2012 (fs.13)**, consiguientemente en su cumplimiento por nota de 06 de junio de 2012 (fs. 14) se remitió el expediente al Juzgado de Quillacollo”.

Finalmente, el periodo de la vacación judicial en el Distrito Judicial de Cochabamba que aconteció desde el 26 de junio al 20 de julio de 2012, ha sido considerado en toda su extensión, empero no influye en gran medida al periodo prolongado de suspensión a las actividades procesales atribuible únicamente al regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 55, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°5,6,10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, sancionados en el artículo TERCERO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado sostiene en su recurso que no se contó con la autorización del Juez para obtener las medidas precautorias, debido a la falta de citación al Empleador, labor que le corresponde al Oficial de Diligencias, cargo que se encontraba en afección (sic), y que solicitaron al Presidente del Tribunal Departamental acelerar la designación de cargos, y que los suplentes no abastecen ni para sus propios juzgados.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro “Derecho Procesal”, señala que “**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo”.

Asimismo, el artículo 111 - I de la Ley N° 065, dispone: “**A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**”.

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene que en el memorial de demanda presentado en fecha 23 de marzo de 2012, solicitó en el otrosí segundo las medidas precautorias, a ello, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social (SS) a través de la **Sentencia N° 84/2012 de 11 de abril de 2012**, dispone “**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:1.- Del mandamiento de embargo estese a lo dispuesto; 2.- Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, sea hasta cubrir la suma del Título Coactivo N°35906 de fecha 12 de Marzo de 2012 por la suma de Bs.126.009.51.- (CIENTO VEINTISEIS MIL NUEVE 51/100 BOLIVIANOS); por concepto de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas, recargas e interés y otros, por los periodos correspondientes a Octubre 2011, Noviembre 2011 y Diciembre**

2011, con costas únicamente en lo que corresponde al parágrafo II del Art. 199 del C.P.C.; **3.4.5.- Oficiése a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos (COTEL) y a la Dirección Departamental de Tránsito a efecto de que informen sobre las líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener la empresa coactivada"** (copia textual).

Sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, las medidas precautorias solicitadas y ordenadas en Sentencia no se ejecutaron, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

El regulado por su parte sostiene que no se contó con autorización del Juez para obtener las medidas precautorias, debido a la falta de citación al Empleador, tarea y responsabilidad que legamente corresponde realizar al Oficial de Diligencias.

Al respecto, en cuanto a que no se contó con la autorización del Juez, de la lectura a la Sentencia N° 84/2012 de 11 de abril de 2012, dictada por la Juez Primero de Trabajo y SS de la Capital (La Paz), se evidencia que las medidas precautorias otorgadas y ordenadas **no** están condicionadas a la previa citación con la Sentencia y demanda al coactivado.

Por otro lado, en cuanto a la falta de citación al Empleador (coactivado) con la demanda y Sentencia que impidió la ejecución a las medidas precautorias, conforme al expediente dicha gestión procesal se efectuó el **07 de febrero de 2013** fs.38 (la diligencia incorrectamente menciona la fecha "07 de febrero de **2012**"), actuación procesal por cierto fue reconocida por la Juez a través del proveído de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40), sin embargo, las medidas precautorias ordenadas no fueron gestionadas.

Es decir, el Oficial de Diligencias citó al coactivado con la Sentencia y demanda (fs. 38), empero contrariamente, el regulado en su recurso argumenta que las medidas precautorias no fueron ejecutadas por falta de citación (¿?), cuando en realidad dicha comunicación procesal se ejecutó, y no obstante de ello, las medidas precautorias no fueron gestionadas.

Por otra parte, en lo que respecta a la falta de citación oportuna con la Sentencia, evidentemente la labor de comunicación procesal le compete al Oficial de Diligencias, pero la gestión de la misma le corresponde al coactivante (AFP) conforme a las funciones y atribuciones establecidas por la Ley de Pensiones, en su artículo 149 literales i) y v), así también lo reconoce en su memorial de demanda en el Otrosí Tercero que señala **"Para fines del art. 327 inc. 4 del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA CON NIT° 1002673025, con domicilio ubicado en la AV. FUERZA NAVAL N° 500 ZONA CALACOTO de esta ciudad para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias para su respectiva citación y notificación"**.

En la especie, **la Sentencia N° 84/2012 se dicta en fecha 11 de abril de 2012**, y ante los petitorios de la AFP de actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora, efectuados por memoriales presentados en fechas 20 de junio de 2012 (con Nota de Débito N°42660), 25 de septiembre de 2012 (con Nota de Débito N° 49411), 20 de noviembre de 2012 (con Nota de Débito N° 54719) y 21 de enero de 2013 (con Nota de Débito N° 59339) , la Juez a través de los decretos de 22 de junio de 2012 (fs. 19), 26 de septiembre de 2012 (fs. 24), 22 de noviembre de 2012 (fs. 30) y 23 de enero de 2013 (fs.36), de manera uniforme y reiterada **dispuso que previamente se notifique al coactivado con la Sentencia**, sin embargo, recién en fecha **07 de febrero de 2013 (fs. 38)** se procede con la citación al coactivado.

Ello quiere decir que inclusive la autoridad jurisdiccional de manera reiterada le recuerda al regulado que debe gestionar la citación de la demanda y Sentencia al coactivado para considerar sus solicitudes, sin embargo, debió transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que se produzca ese acontecimiento.

El aludir que la gestión de comunicación procesal (citación con la Sentencia y demanda) no se realizó oportunamente por falta de Oficial de Diligencias Titular, no es justificativo suficiente, puesto que se debe tener presente las "suplencias" en aplicación al artículo 106 – I de la Ley del

Órgano Judicial, que establece: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número". Así también lo determina la Ley N° 1455 en su artículo 215 que señala "Cuando el oficial de diligencias esté impedido para el cometido de una o más de sus obligaciones, será suplido por el del juzgado siguiente en número de la misma materia".

Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, suplente o titular, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

Asimismo, el manifestar que los Oficiales de Diligencias suplentes no abastecen ni a sus propios Juzgados se trata de una apreciación subjetiva que carece de respaldo material

En cuanto a la carta que aduce el regulado, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con fecha de recepción 31 de julio de 2012, en el que refiere entre otros a las acefalías (sic) en los Juzgados, conforme a lo expresado anteriormente la "acefalia (sic)" no justifica la falta de atención a la ejecución a las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, que por cierto no están condicionadas a la previa citación, asimismo, la "acefalia (sic)" no justifica la falta de atención oportuna a la citación con la Sentencia y demanda al coactivado.

En consecuencia, de los antecedentes expuestos se establece que las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia no fueron ejecutadas y ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, no obstante del extenso tiempo transcurrido y de la "citación al coactivado con la Sentencia y demanda" que invoca contrariamente el regulado, hecho que importa un quebrantamiento a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida.

En lo referente a la falta de citación oportuna con la Sentencia al coactivado, de los antecedentes del PCS se evidencia que la Sentencia N° 84/2012 se dicta en fecha 11 de abril de 2012 y recién en fecha **07 de febrero de 2013 (fs. 38)** se procede con la citación al coactivado, es decir, tuvo que transcurrir un extenso periodo de tiempo, más de doscientos sesenta (260) días, computables desde la dictación del fallo (Sentencia), para que se ejecute dicha gestión procesal, acontecimiento que no se debió a motivos atribuibles al Tribunal sino a la propia actividad o conducta del regulado, en todo caso, la comunicación procesal fue efectuada antes del 29 de julio de 2013.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que a la fecha de la presentación del memorial observado la notificación practicada por el Oficial de Diligencias no se encontraba arimado al expediente.

Previamente al análisis correspondiente, es necesario mencionar que el artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, establece que la AFP (transitoriamente) tiene las funciones y atribuciones de "iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos", así como, "iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados". A su vez la literal v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones señala que deberá "**Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**".

En la especie, conforme a las fotocopias del expediente se tiene que la AFP por memorial presentado en fecha 31 de enero de 2013 (fs.37) solicitó fecha y hora para que se notifique al coactivado con la Sentencia, **petición que fue concedida por decreto de 01 de febrero de 2013** (fs.37 vta.) que señala "Por el oficial de diligencias cúmplase con la notificación de la sentencia de fs. 12-14 de obrados sea a la brevedad posible", en su cumplimiento el Oficial de Diligencias

procedió a notificar al coactivado, señalando "**...a los siete días del mes de febrero de 2012 años a horas 16:30 notifique a Pan American Silver Bolivia S.A., con título coactivo de fs. 6 a 7, memorial de fs. 8 a 9 vta., Sentencia de fs. 12 a 14 vta., mediante copia de ley dejada en su domicilio Avda. Fuerza Naval N° 500 Zona de Calacoto, dejado personalmente" (fs. 38) suscrito por la testigo de actuación Sulma Apaza.**

Es necesario aclarar que la diligencia sentada a fs. 38 menciona erróneamente el "07 de febrero de **2012**" cuando en los hechos se ejecutó el "07 de febrero de **2013**", acto procesal que deviene de la solicitud de notificación de la AFP a través del memorial presentado el **31 de enero de 2013 (fs. 37)** y proveído de fecha **01 de febrero de 2013 (fs. 37 vta.)**, acto procesal que fue reconocido por la autoridad jurisdiccional a través del decreto de fecha **13 de febrero de 2013 (fs. 40)**.

Ahora bien, desconociendo la actuación procesal ejecutada por el Oficial de Diligencias, la AFP por memorial presentado el **08 de febrero de 2013** (fs.39), nuevamente solicita a la Juez fecha y hora de notificación, por lo que el petitorio mereció el decreto de fecha 13 de febrero de 2013 (fs. 40) que señala "**Estése a la diligencia de (notificación de) fs. 38 de obrados**".

Posteriormente, continuando con los errores, la AFP a través del memorial presentado el **07 de junio de 2013** (fs. 54) solicitó a la Juez se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa, señalando "**...de la revisión de los antecedentes del presente proceso y de acuerdo al informe emitido por el oficial de diligencias de su digno Despacho Judicial se pudo evidenciar que no pudo efectivizar dicha diligencia en vista a que no se encontró el domicilio, por lo que tengo a bien solicitar se OFICE AL SERVICIO DE IMPUETOS (sic) NACIONALES Y A FUNDEMPRESA a efectos de recabar información sobre el actual domicilio de la empresa coctivada**", cuando conforme al expediente, el señalado informe que aduce la AFP supuestamente elaborado por el Oficial de Diligencias **no fue emitido**, todo lo contrario, la diligencia de notificación cursante a fs.38 del expediente demuestra sin lugar a dudas que se notificó al coactivado, así también lo reconoce el decreto de la Juez de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40).

La AFP en su recurso se justifica aludiendo que a la fecha de la presentación de su memorial, la notificación practicada por el Oficial de Diligencias no se encontraba arimado al expediente.

Lo aseverado por el regulado carece de respaldo material, no existe evidencia alguna que respalde lo afirmado, se trata de una excusa que pretende justificar el incumplimiento a su obligación de revisar los antecedentes proceso antes de efectuar peticiones a la autoridad judicial.

Además, sorprende que afirme que desconocía de la notificación del Oficial de Diligencias, dando a entender que el servidor judicial practicó la notificación al coactivado (demandado) con sus propios recursos y sin la gestión o participación de la AFP (¿?), cuando contrariamente en su memorial de demanda presentada el 23 de marzo de 2012, afirmó en su Otrosí Tercero "Para fines del Art. 327 Inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada, representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ con domicilio ubicado en AV. FUERZA NAVAL N° 500, ZONA DE CALACOTO **para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias del Juzgado para su respectiva citación y notificación**".

Asimismo, es innegable el hecho de que cuando la AFP presentó su memorial de **07 de junio de 2013** (fs. 54), se encontraba sentada en el expediente la comunicación procesal (citación con la Sentencia y demanda) cursante a fs. 38, hecho incluso corroborado por el proveído de la Juez de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40), sin embargo, la AFP en su escrito de 07 de junio de 2013, de manera contraria a los datos del proceso afirmó "**de acuerdo al informe emitido por el oficial de diligencias de su digno Despacho Judicial se puede evidenciar que no se pudo efectivizar dicha diligencia en vista que no se encontró el domicilio (¿?)**".

De igual forma, el memorial de fecha **07 de junio de 2013** (fs. 54) presentado por la AFP en forma impertinente solicitó "**...no se pudo efectivizar dicha diligencia en vista que no se encontró el domicilio**, por lo que tengo a bien solicitar se OFICIE AL SERVICIO DE IMPUETOS (sic) NACIONALES

Y A FUNDEMPRESA a efectos de recabar información sobre el actuar domicilio de la empresa coactivada", cuando en fecha anterior al petitorio la diligencia de citación ya había sido ejecutada por el Oficial de Diligencias en fecha "07 de febrero de 2013" conforme se desprende a fs. 38 del expediente.

Igualmente, contradiciendo a lo afirmado en el mencionado escrito, a través de los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados por la Administradora en fechas 20 de junio de 2012, 25 de septiembre de 2012, 20 de noviembre de 2012, 21 de enero de 2013, 22 de marzo de 2013, 16 de mayo de 2013, 26 de julio de 2013 y 20 de noviembre de 2013, en el Otrosí Tercero (de los memoriales) señaló "**Para fines del art. 327 inc. 4 del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA CON NIT° 1002673025, con domicilio ubicado en la AV. FUERZA NAVAL N° 500 ZONA CALACOTO de esta ciudad para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias para su respectiva citación y notificación**".

El memorial presentado en fecha **07 de junio de 2013** (fs. 54), mereció el decreto de 10 de mayo de 2013, mediante el cual la Juez de manera errónea dispone "OFICIESE al fin impetrado", posteriormente, la AFP nuevamente por memorial presentado el **07 de mayo de 2014** (fs. 67), pidió oficios para las entidades mencionadas señalando en su escrito "solicito a su Autoridad se oficie a Fundempresa, Servicio de Impuestos Nacionales...", por lo que la Juez por decreto de fecha 08 de mayo de 2014 (fs. 67 vta.) dispuso: "**JUSTIFIQUE SU SOLICITUD**".

Consiguientemente, los argumentos vertidos por el regulado en su recurso son insuficientes, habiéndose establecido conforme a los hechos descritos anteriormente el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ QUEVEDO GONZALES (PRODUCTO VALOR ECONOMÍA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que no se consideró (sic) las notas remitidas al Órgano Judicial en la que se hace conocer los problemas de los Juzgados, tampoco se consideró las pruebas que demuestran la acefalia (sic) existente, y que las suplencias son insuficientes.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que en cumplimiento a lo determinado en el artículo 111- I de la Ley N° 065, la AFP debe gestionar con responsabilidad, diligencia y eficacia las medidas precautorias concedidas en los PCS, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente se tiene que atendiendo la demanda presentada por la AFP en fecha 07 de marzo de 2012, la Juez Segundo de Trabajo y SS en la **Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012**, dispuso "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- Se disponen las siguientes medidas precautorias: Ofíciense a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a fin de que proceda a la retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa (coactivada) PRODUCTO VALOR ECONOMÍA "PROVE" S.R.L., hasta el monto de Bs.188.461.04**" (copia textual). Asimismo, en la Sentencia la Juez ordena: "Se dispone la anotación preventiva y embargo de los bienes de la empresa coactivada hasta el monto de la suma adeudada, a tal fin por secretaría franquéese las ejecutoriales de ley y se expida el embargo correspondiente" (copia textual).

Sin embargo, de acuerdo al expediente a la fecha del último actuado procesal remitido e informado por la AFP (junio/2014), se evidencia que las medidas precautorias ordenadas por la

autoridad jurisdiccional en la Sentencia **no** se ejecutaron, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

La AFP en su recurso de revocatoria no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias, empero, alega que ese hecho se debería a los problemas que atraviesan los juzgados a la aparente falta de personal, a las acefalías (sic).

Al respecto, en cuanto a las "acefalías (sic)" que pudiera tener temporalmente el Juzgado, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las "suplencias", ello significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias

Asimismo, el manifestar que los suplentes no abastecen ni a sus propios Juzgados se trata de una apreciación subjetiva que carece de respaldo material. Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del aseguramiento.

Por otra parte, llama la atención que dentro del proceso se elaboraron oficios para diferentes entidades como el Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa, pero paradójicamente no se elaboraron oficios para la ejecución de las medidas precautorias, cuando la AFP tiene la obligación de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida.

En cuanto a que los oficios de las medidas precautorias no se elaboraron por la supuesta protección a los Empleadores, hecho que se evidenciaría en las providencias cursante a fs. 28 vta. y 34 vta. del expediente, dicha apreciación del regulado es incorrecta, puesto que de una simple lectura a la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012 se evidencia que las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez, no están condicionadas a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado.

El proveído de fecha 20 de diciembre de 2012 (**fs. 28 vta.**) señala "Previamente notifíquese con la Sentencia N° 167/2012 cursante a fs. 13 y 14 de obrados, hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 19 de diciembre de 2012 (fs. 27 - 28) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°56568 de 12 de diciembre de 2012). Asimismo, el decreto de 28 de marzo de 2013 (**fs. 34 vta.**) señala "Previamente cúmplase a cabalidad con el decreto de fs.28 Vta. (notifíquese con la Sentencia N° 167/2012), hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 27 de marzo de 2013 (fs. 33 - 34) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°65562 de 18 de marzo de 2012).

Consiguientemente, los proveídos mencionados emitidos por la Juez responden a las peticiones de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" efectuadas por la AFP, decretos que no modifican o revocan la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012, por lo que no son un impedimento para la ejecución de las medidas precautorias concedidas por la Juez en su fallo.

En cuanto a la nota presentada a la Presidente de la Corte Superior de Distrito de La Paz el 13 de febrero de 2012, la misma señala en su parte pertinente que "No ordenan/disponen medidas precautorias en ciertos juzgados, fundamentando en la protección de los empleadores". La nota en cuestión presentada con anterioridad a la demanda (07 de marzo de 2012), de la cual se desconoce la respuesta por parte de la autoridad judicial, naturalmente no menciona al presente caso, que de acuerdo a la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012, la Juez concedió las medidas precautoria, mismas que no están condicionadas a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado.

En cuanto a las notas presentadas por la AFP el 31 de julio de 2012, 03 de septiembre de 2012, 14 de diciembre de 2012, 20 de diciembre de 2012 y 24 de mayo de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las mismas refieren sobre los supuestos problemas que afrontaría el Órgano Judicial (Distrito Judicial de La Paz), especialmente mencionan las acefalías (sic) en los Juzgados.

Las referidas notas de las cuales se desconoce la respuesta por parte del Órgano Judicial, no mencionan al presente caso, que conforme a la Sentencia N° 167/2012 la Juez concedió y ordenó oportunamente se ejecuten las medidas precautorias, pero no fueron gestionadas por el regulado.

Asimismo, se reitera que las "acefalías (sic)" que pudieran tener los Juzgados, no es un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias, consiguientemente las notas mencionadas no justifican el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad de garantizar los resultados del juicio a través de las medidas precautorias, que en el presente caso fueron concedidas y ordenadas oportunamente.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, lo que no aconteció, no se ejecutaron las mismas, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 15.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP afirma en su recurso que no existe notificación a la Administradora que demuestre que el expediente se encontraba a la vista en la fecha indicada para imputar cargos y que la APS no valoró las diligencias realizadas a fs. 17, 18, 19, 24, 29, 29 vta., 38 al 42, logrando la recuperación de aportes.(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene que el Juez Quinto de Trabajo y SS dictó la **Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012**, disponiendo en cuanto a las medidas precautorias "AL OTROSI SEGUNDO.- **De Las Medidas Precautorias: 1.-** Se dispone el embargo preventivo de bienes muebles de la parte coactivada hasta el monto de la suma adeudada, consiguientemente por secretaria expídase el mandamiento de embargo; **2.-** Por secretaria ofíciase a la autoridad del sistema financiero para que se proceda a la retención de fondos en todo el sistema bancario que pudiera tener la parte coactivada, MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, sea por el monto adeudado de Bs. 251.012.27, sea con las formalidades de ley; **3, 4 y 5.-** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025".

Sin embargo, de la revisión del expediente se establece que las medidas precautorias concedidas en la Sentencia no fueron gestionadas con responsabilidad, diligencia y eficacia como corresponde.

Por su parte, el regulado argumenta en su recurso que no existe notificación alguna realizada a la Administradora que pueda demostrar que el expediente fue puesto a la vista en la fecha indicada.

Al respecto, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

En la especie, la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2012, seguidamente por decreto de 29 de marzo de 2012, el Juez dispone que "Previamente (la AFP) señale el lugar donde fue expedida la cédula de identidad del representante legal de la parte coactivada", en su cumplimiento por memorial presentado el 27 de abril de 2012 la AFP subsana lo observado y seguidamente se dicta la Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012.

Ello significa que el Juez se pronunció dentro de plazo, cumpliendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente, conforme a procedimiento después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de la partes.

Además, el argumento de que el expediente no se encontraba a la vista de las partes o que la Juez no emitió pronunciamiento (Sentencia) de manera pronta, adolece de respaldo material, y en el supuesto de haberse presentado el escenario irregular que alega, tenía la obligación de efectuar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Asimismo, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes (coactivamente – coactivado), no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude sin respaldo alguno el regulado.

En cuanto a que la autoridad judicial emite sus providencias y sentencias fuera del plazo establecido, haciendo figurar que fueron emitidas dentro de plazo, se trata de una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo material.

Por otra parte, en cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar la AFP, en lo que respecta al Organismo Operativa de Tránsito, del expediente se evidencia que a través del memorial presentado el **30 de julio de 2013** adjuntó la certificación emitida por esa entidad de fecha 24 de junio de 2013, es decir, obtuvo la certificación indicada después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días, desde que fuera ordenada en la Sentencia.

En cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar la AFP ante las oficinas de Derechos Reales, en sus descargos presentó un informe emitido por esa entidad en fecha **29 de octubre de 2013**, curiosamente, **dicho informe no cursa en el expediente**, en todo caso, tuvieron que transcurrir más de quinientos (500) días, computables desde que fuera ordenada en la Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012, para la emisión del referido informe.

En cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar ante la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), conforme a la documentación remitida por el regulado, no cursa en el expediente certificación alguna emitida por esa entidad.

En lo referente a la "retención de fondos" ante la ASFI, en el presente caso, a diferencia de las otras medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, estaba condicionada a la previa citación con la Sentencia y demanda al coactivado ("sea con las formalidades de ley"), gestión de comunicación procesal que debe efectuarse dentro de tiempo prudencial.

A ello, el regulado argumenta que a los efectos de la citación con la Sentencia y demanda al regulado, deben valorarse las diligencias realizadas a fs. 17, 18, 19, 24, 29, 29 vta., 38 al 42 del expediente.

De la lectura a las piezas mencionadas y expediente se tiene que en fecha 09 de agosto de 2012 (**fs. 17**) se deja Aviso Judicial en el domicilio del coactivado; en fecha 13 de agosto de 2012 (**fs. 18**) el Oficial de Diligencias emite representación mencionando que el coactivado no fue habido; en fecha 20 de agosto de 2012 (**fs. 19**) la AFP presenta memorial solicitando citación por cédula, petitorio deferido por decreto de 21 de agosto de 2012 (**fs. 19 vta.**); en fecha 05 de octubre de 2012 (**fs. 24**) el Oficial de Diligencias emite informe mencionando que la citación por

cédula no pudo realizarse por haberse cambiado al representante legal; en fecha 09 de enero de 2013 (fs. 29) la AFP pide se solicite certificación al SIN y FUNDAEMPRESA para conocer el nuevo representante legal, petitorio que fue concedido por decreto de 25 de enero de 2013 (fs. 29 vta.); en fecha 15 de abril de 2013 (fs. 38 – 39) se libra el Oficio N° 573/2013 dirigido al SIN; en fecha 23 de abril de 2013 (fs. 40) el SIN emite la certificación solicitada; en fecha 30 de abril de 2013 (fs. 40 vta.) el Juez ordena que la certificación sea de conocimiento de la parte coactivante; en fecha 29 de mayo de 2013 (fs. 41) la AFP pide notificación por cédula en atención a la certificación emitida por el SIN, petición deferida por decreto de fecha 31 de mayo de 2013 (fs. 42); en fecha 25 de septiembre de 2013 (fs. 53) la AFP pide se le otorgue día y hora para notificar, a cuyo efecto, el Juez por decreto de 26 de septiembre de 2013 (fs. 53 vta.) señaló “No siendo evidente los argumentos vertidos en el memorial que antecede, puesto que es de conocimiento del personero legal que en este despacho judicial pese a estar con oficial de diligencias suplente, se les otorgó dos días a efectos de que practiquen las diligencias de la entidad que representa; además el día y hora fijados para la notificación el asistente legal Eduardo Camacho, no se apersono a este despacho judicial para la respectiva notificación; en su mérito estese a los datos del proceso y a procedimiento”; en fecha 27 de septiembre de 2013 (fs.54) se notifica a la AFP con el decreto mencionado; en fecha 21 de enero de 2014 (fs. 55) la AFP presenta memorial solicitando notificación por cédula, a ello, por decreto de 23 de enero de 2014 (fs. 55 vta.) el Juez dispone “Pida conforme a procedimiento”; en fecha 14 de febrero de 2014 (fs. 56) la AFP retira la demanda.

Conforme a lo expuesto precedentemente se establece que se realizaron gestiones inherentes a la comunicación procesal para citar al coactivado con la Sentencia y demanda, que era la condición exigida para que proceda la retención de fondos, circunstancias que deben ser consideradas.

Sin embargo, en lo que respecta a las medidas precautorias ante el Organismo Operativo de Tránsito, oficinas de Derechos Reales, y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), conforme a los antecedentes descritos anteriormente, las mismas no fueron gestionadas diligentemente conforme corresponde.

Finalmente, en cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, conforme al expediente la AFP procedió al retiro de la demanda a través del memorial presentado en fecha 14 de febrero de 2014, en aplicación al Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio aceptado por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 28.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado sostiene en su recurso que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia hasta la fecha de elaboración del oficio sin tomar en cuenta que a esa fecha el expediente no se encontraba a la vista, y que el Empleador procedió a regularizar su deuda el 21 de febrero de 2014.

Previamente al análisis correspondiente es importante mencionar que en atención al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se evidencia que atendiendo la demanda presentada por la AFP la Juez Segundo de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 222/2012**

de 09 de marzo de 2012, que en cuanto a las medidas precautorias ordena “**Al Otrosí 2°.- 1)** Líbrese (mandamiento de embargo); **2)** Oficiése a la ASFI la retención de fondos sea hasta el monto demandado; **3)** Oficiése (a las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito para que informen sobre algún derecho propietario de la empresa coactivada)” (copia textual).

Sin embargo, únicamente se oficia a la ASFI y no así a las otras entidades (Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y Organismo Operativo de Tránsito), acto procesal que recién se realiza el 18 de febrero de 2013 (Oficio N° 230/13), es decir, después de haber transcurrido más de trescientos (300) días de ordenada la retención de fondos.

La AFP por su parte argumenta en su recurso que se computa el plazo desde la emisión de la Sentencia hasta la fecha de la emisión del oficio a la ASFI sin tomar en cuenta que a esa fecha supuestamente el expediente no se encontraba a la vista, ya que la AFP no fue notificada.

Al respecto, el justificativo mencionado adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alega sin respaldo.

El regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **“El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...”**, ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En el presente caso, la demanda ingresó al Juzgado en fecha 02 de marzo de 2012 y la Sentencia N° 222/2012 se dicta el 09 de marzo de 2012, ello significa que la Juez se pronunció dentro de plazo, cumpliendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente, después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de las partes.

Además, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes, no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude sin respaldo alguno el regulado.

De igual forma, se le recuerda a la AFP que tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, consiguientemente en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante la autoridad jurisdiccional, inclusive encontrándose el expediente en despacho para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **“Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”**. Asimismo, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **“Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”**.

Asimismo, es necesario mencionar que posteriormente a la emisión de la Sentencia N° 222/2012 de 09 de marzo de 2012, sin haberse notificado la AFP, por memoriales presentados en fechas 27 de agosto de 2012 y 22 de noviembre de 2012, solicitó actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, peticiones que fueron concedidas por Auto N° 312 de 30 de agosto de 2012 y Auto N° 648 de 27 de noviembre de 2012, que ordenan de manera uniforme (Al Otrosí 2º) se oficie a la ASFI para que proceda a la retención de fondos de los montos ampliados y se oficie las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito para que informen sobre algún derecho propietario de la empresa coactivada, sin embargo, las medidas precautorias concedidas en los Autos Ampliatorios tampoco fueron gestionadas.

Entonces, el sostener que las medidas precautorias no fueron ejecutadas porque la Sentencia no fue emitida en la fecha que consigna y consiguientemente el expediente se encontraba fuera su alcance, se trata de una excusa para justificar el incumplimiento a su obligación de gestionar esta medida oportunamente para asegurar los resultados del juicio.

Finalmente, en cuanto a que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, efectivamente por memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2014, la AFP bajo el amparo del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitó a la Juez el retiro de la demanda, petitório que fue deferido por Auto N° 288 de 28 de agosto de 2014.

Sin embargo, es evidente que la AFP no gestionó oportunamente la medida precautoria de retención de fondos ordenada en la Sentencia, y en el caso de los oficios ordenados a las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito estos no se ejecutaron, sin considerar el extraordinario tiempo transcurrido; como tampoco se gestionaron las medidas precautorias instruidas en los Autos Ampliatorios.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente todas las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes impuestos por la normativa, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber diligencial de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por la Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 28, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 34.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que no se tomó en cuenta las notas de reclamo presentadas a la instancia judicial, de fechas 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, tampoco el memorial de reclamo presentado el 21 de marzo de 2013, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido por la AFP en fotocopias se tiene que atendiendo la demanda presentada por la Administradora, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias, dispone **"AL OTROSÍ 2º.- 2.1. Oficiese a Derechos Reales, COTAS y a la Dirección Departamental de Tránsito a los fines de informar la existencia de sus bienes, automóviles, líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada" (copia textual).**

Posteriormente, atendiendo los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados por la AFP en fechas 27 de julio de 2012, 25 de octubre de

2012 y 28 de diciembre de 2012, **por Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013**, el Juez admitiendo las actualizaciones solicitadas, de forma uniforme dispone **"AL OTROSI 2°.- 2.1. Líbrese (mandamiento de embargo), 2.2. Oficiese a la ASFI para la retención de fondo y sea hasta el monto demandado"** (copia textual).

Sin embargo, de la revisión de las fotocopias del expediente remitidas por el regulado se evidencia que las medidas precautorias concedidas y autorizadas por el Juez en la Sentencia y en los Autos Ampliatorios, no fueron gestionadas por la AFP sin considerar el extenso periodo de tiempo que transcurrió desde que fueron ordenadas por la autoridad.

La AFP por su parte, no niega en su recurso la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios, empero aduce que la APS no consideró las notas de reclamo de 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, dando a entender que la falta de ejecución de las medidas precautorias fueron causadas por la instancia judicial.

A ello, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, la misma versa sobre la aparente "mora procesal" y acefalias (sic) en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, nota de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, y que no menciona el presente caso.

Además, conforme al expediente tanto la Sentencia como los Autos Ampliatorios fueron emitidos dentro de plazo (**Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013**).

El cuanto al memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, mediante el cual la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y Autos Ampliatorios, fue presentado al Juzgado después de haber transcurrido más de doscientos ochenta (280) días de radicada la demanda en el Tribunal (01 de junio de 2012), hecho que no fue aclarado por el Administrado, además a la fecha de la presentación del memorial aludido ya se habían emitido la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Asimismo, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **"El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia..."**, ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **"Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley"**. De igual forma, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **"Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales"**.

En cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **29 de mayo de 2013**, la misma versa sobre las "acefalias (sic)" en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, y al igual que la anterior nota se desconoce la respuesta de la autoridad judicial.

En todo caso, las supuestas acefalias (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado, no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106 – I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias por parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En cuanto a la Certificación de fecha **11 de marzo de 2013** que alude el regulado, emitida por el Consejo de la Magistratura a través del Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013, señala: "1.- El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia (sic) desde el 01 de Enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011; 2.- La juez habilitada para dar suplencia legal a dicho juzgado fue la Dra. Cinthya Jackeline Salguero Añez juez del juzgado 4to. de Partido de Trabajo y Seguridad Social", ello significa que, la acefalia (sic) del Juez Titular del Juzgado se presentó en gestión pasada (2011), y la Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013, fueron dictadas por el Juez Titular del Juzgado Dr. Freddy Céspedes Soliz,

Finalmente, en cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento de los procesos detallados en el adjunto, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, la nota en cuestión no menciona el presente caso.

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la ejecución a las medidas precautorias concedidas por el Juez, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, efectivamente la AFP por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, procedió al retiro de la demanda que fue aceptado a través del Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones, a su deber de gestionar y ejecutar las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 34, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin tomar en cuenta ni demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes, ya que no existe notificación con la Sentencia, además que no se valoró las gestiones de reclamo realizadas al Órgano Judicial, tampoco se consideró el memorial de reclamo de 20 de marzo de 2013.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias, dispone: **“OTROSÍ 2°.- 2.1. Oficiese a Derechos Reales, COTAS y a la Dirección Departamental de Tránsito a los fines de informar la existencia de sus bienes, automóviles, líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada”**.

Asimismo, atendiendo los memoriales sobre “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” presentados el 27 de julio de 2012, 28 de septiembre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, respectivamente, por **Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013**, el Juez admitiendo las actualizaciones de manera uniforme dispone **“AL OTROSI 2°.- 2.1. Líbrese (mandamiento de embargo); 2.2. Oficiese a la ASFI para la retención de fondos y sea hasta el monto demandado”**.

Sin embargo, de la lectura del expediente se evidencia que las medidas precautorias concedidas y dispuestas por el Juez en la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios N° 509, 510 y 219, no se ejecutaron diligentemente.

El regulado por su parte sostiene que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia, hecho que aparentemente sería incorrecto, ya que afirma que en esa fecha (15 de junio de 2012) la Sentencia no se emitió y tampoco el expediente se encontraba a disposición de las partes, extremo que se acreditaría por la falta de notificación con la Sentencia, y que tampoco se consideró el memorial de reclamo presentado el 20 de marzo de 2013 mediante el cual solicitó al Juez se dicte la Sentencia y los Autos de Actualización.

A ello, la falta de diligencia en la atención a las medidas precautorias (inherente a Derechos Reales, COTAS y al Organismo Operativo de Tránsito), evidentemente de manera lógica se considera desde la emisión de la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012, momento en el cual el Juez autoriza la ejecución de las mismas, correspondiendo a la entidad coactivante (AFP) gestionar su ejecución a partir de ese momento.

En cuanto a la retención de fondos se considera la falta de diligencia desde la fecha de la emisión de los Autos Ampliatorios (N° 509 de 30 de julio de 2012, N° 510 de 01 de octubre de 2012 y N° 129 de 02 de enero de 2013) que ordenan la ejecución de esa medida precautoria.

El manifestar que la Sentencia fue emitida en fecha distinta a la señalada en el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de argumentos que adolecen de respaldo material.

Además, el regulado debe tener presente el procedimiento que rige el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **“El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado...”**.

En la especie, conforme al expediente la Sentencia N° 718/2012 se dictó el 15 de junio de 2012 y, de acuerdo a procedimiento desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, aclarando que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no demuestra que se emitió en fecha distinta como sugiere incorrectamente el regulado.

Además, la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, consiguientemente en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante la autoridad jurisdiccional, inclusive encontrándose el expediente en despacho para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia (...)

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es erróneo, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”**.

Además, desde la radicatoria o asignación de la demanda al Juzgado Tercero de Trabajo y SS que aconteció el 01 de junio de 2012, al memorial presentado por la AFP en fecha 20 de marzo de 2013, transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, es decir, tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que la AFP presente memorial solicitando se dicte Sentencia (¿?) cuando la norma le obliga a estar vigilante al cumplimiento a los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional para evitar perjuicio al PCS.

Lo cierto es que conforme al expediente el Juez emitió la Sentencia y Autos Ampliatorios en forma oportuna, y el memorial presentado en fecha **20 de marzo de 2013** por la AFP no responde a los datos que refleja el proceso.

Por otra parte, en cuanto a la carta que alega el regulado dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 10 de diciembre de 2012, de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, versa sobre la aparente mora procesal en el Juzgado Tercero y Cuarto de Trabajo y SS, y la misma no menciona el presente caso, además a esa fecha, el PCS contaba con Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (N° 509 de 30 de julio de 2012 y Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012).

En lo referente a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 29 de mayo de 2013, de la cual tampoco se conoce la respuesta de la autoridad judicial, trata sobre las acefalías (sic) en el Juzgado.

Al respecto, en cuanto a las “acefalías (sic)” que pudiera tener temporalmente el Juzgado, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las “suplencias”, significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias

Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del aseguramiento.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, recibida el 10 de abril de 2013, por la Auxiliar Titular del Juzgado Ana Pedraza, sobre aparentes inconvenientes en la tramitación de los procesos judiciales, la misma no menciona el presente caso, además a la fecha de la nota la demanda ya contaba con Sentencia y Autos Ampliatorios.

Finalmente, conforme a la última documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que (en fecha posterior a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014) se libraron los oficios N° 1905/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a COTAS, N° 1906/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a Tránsito y N° 1903/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a la ASFI. Ello significa que debió transcurrir un extraordinario espacio de tiempo para que se gestionen las medidas precautorias ordenadas por el Juez, aclarando que conforme a la documentación presentada, aún no se ejecutó la que corresponde a Derechos Reales.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la falta de diligencia y desatención a las medidas precautorias no es atribuible al órgano judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 42.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la APS no demuestra que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente se encontraba a la vista, puesto que en el expediente no figura formulario de notificación alguna a la AFP, y se pretende se denuncie a todos los Jueces a nivel nacional por retardación de justicia, y que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que el Juez Quinto de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 532/2012 de 11 de agosto de 2012**, que dispone **“Otrosí 2°.- Se ordenan las siguientes medidas precautorias: 1.- Líbrese mandamiento de embargo; 2.- Oficiése a la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI) para que proceda a la retención de fondos hasta el monto demandado de LA EMPRESA META GROUP S.R.L.; 3, 4 y 5.- Oficiése (Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito) a los fines de ley”**.

Sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente proporcionadas por el regulado se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado, no se gestionaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por el Juez en la Sentencia, es más, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, empero, alega que “la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en la que el expediente fue puesto a la vista con la Sentencia ya que en el expediente no figura formulario de notificación alguno”.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Efectivamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **“El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...”**, ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

De igual forma, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes, no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude el regulado sin respaldo alguno el regulado.

En la especie, atendiendo la demanda presentada el 27 de julio de 2012, el Juez dicta la Sentencia N° 532/2012 el 11 de agosto de 2012, posteriormente, por memorial presentado el 19 de diciembre de 2012 la AFP hace conocer al Juez el nuevo domicilio del coactivado señalando "...la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORACIO RIOS #64 entre AV. BERNABE SOSA Y AV. TRINIDAD, por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado para la citación (con la demanda y sentencia) de la referida entidad demandada..", petitorio que mereció el decreto de 21 de diciembre de 2012 que ordena "Se tiene presente el nuevo domicilio del coactivado, a los fines del proceso", más tarde, a través del memorial presentado el 06 de mayo de 2013 la AFP solicita notificación por edicto, petitorio que mereció el proveído de 07 de mayo de 2013 que ordena "Cítese mediante edicto de prensa al demandado...".

Lo expuesto corrobora que el regulado tenía conocimiento de la Sentencia y que accedió al expediente en reiteradas oportunidades sin haber sido notificado previamente con la Sentencia, además en el proceso realizó diferentes actos procesales con conocimiento de lo determinado en la Sentencia, empero, no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas por el Juez, es más ni siquiera se elaboraron los oficios, hecho que demuestra que la AFP actuó con indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias .

Por otra parte, la AFP señala en su recurso que la APS pretende que "se denuncie a todos los jueces a nivel nacional por la actual retardación, de impartir este criterio, por la crisis del Órgano Judicial, nos quedaríamos sin autoridades que atiendan los PCS".

Al respecto, no es desconocido para esta Autoridad la situación por la que atraviesan las reparticiones judiciales en cuanto a la tramitación de los juicios (PCS), sin embargo aquello no puede considerarse como un obstáculo para que la AFP deje a discreción el desarrollo del proceso, por lo que la Ley de Pensiones establece las obligaciones que debe atender el regulado en el PCS.

Además, la labor que prestan las autoridades jurisdiccionales debe enmarcarse en los plazos y procedimientos legales, consecuentemente, la Constitución Política del Estado y las leyes especiales, franquea a las partes a utilizar las vías legales y disciplinarias para que los Jueces puedan enmendar o corregir sus actos.

En ese sentido, ante las dificultades que podría presentar la tramitación del PCS, aquello no significa que la AFP deba denunciar a todos los Jueces a nivel nacional, sino sencillamente deba aplicar los procedimientos correctivos y disciplinarios para buscar que su proceso tenga celeridad y eficiencia.

Asimismo, se le recuerda que como representante de los Asegurados y ante los Empleadores que se encuentran con mora, debe efectuar las gestiones de cobranza con diligencia, considerando que el servicio que presta el regulado no es gratuito sino remunerado, por lo que el desempeño que se exige debe ser eficiente.

Por último, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos.

A ello, es evidente que la AFP por memorial presentado en fecha 22 de abril de 2014, solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue concedido por Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014. Sin embargo, es también evidente que no obstante el extraordinario tiempo transcurrido la AFP **no** gestionó las medidas precautorias impuestas por la autoridad jurisdiccional siendo su obligación, para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 42, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARTIN ROVIRA RADA (CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado señala en su recurso que el Juez mediante Auto de 19 de noviembre de 2012 dispone que previamente se debe de notificar al Empleador con el memorial de actualización, y que tampoco se tomó en cuenta el reclamo al Consejo de la Magistratura sobre las designaciones a las acefalias (sic), que impedía realizar dicha actuación procesal.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido por la AFP en fotocopias cronológicamente se tiene que el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia de 11 de mayo de 2012 (fs. 12)**, que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas por la AFP, dispuso **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Al punto 1, 3, 4, y 5.- Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, a objeto de que certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada.- Al Punto 2.- (solicitud de retención de fondos) Oportunamente se dispondrá lo que fuere de ley" (copia textual).**

Asimismo, la AFP a través del memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N° 53262 de 08 de noviembre de 2012 por Bs156.841,78) presentado en fecha 13 de noviembre de 2012 (fs. 64) solicitó al Juez en el Otrosí 2°, oficiar a la **ASFI** para que proceda a la retención de fondos, petición que mereció el Auto de 19 de noviembre de 2012 (fs. 66) que en cuanto a la retención de fondos determinó **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Sustánciese la notificación dispuesta y se proveerá lo que corresponda"**.

De igual forma, por memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N° 62414 de 12 de marzo de 2013 por Bs461.713,92) presentado en fecha 22 de marzo de 2013 (fs.92), solicitó al Juez (Otrosí 2°) oficiar a la ASFI para que proceda a la retención de fondos, a ello, el Juez mediante proveído de 26 de marzo de 2013 ordenó "Con carácter previo, a fin de evitar incidentes posteriores que sólo perjudicarían a esta parte se dispone aclarar el nombre el actual representante legal de la empresa coactivada y el domicilio de la misma teniendo en cuenta los antecedentes del proceso. Cumplida que fuere con la formalidad procedimental observada se providenciara conforme a ley".

Posteriormente, en el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentado el 19 de abril de 2013 (fs.99), solicitó al Juez (Otrosí 2°) oficiar a la ASFI para que proceda a la retención de fondos, a ello, el Juez mediante proveído de 22 de abril de 2013 ordenó "En lo principal. De momento remítase a lo dispuesto por proveído de fecha 26.03/2013.- Del Otrosí Primero al Otrosí Tercero.- Este a lo principal". Seguidamente, por memorial presentado en fecha 26 de abril de 2013, la AFP señala que Juan Carlos Vera Mamani es el representante legal de la Empresa coactivada con domicilio en la Calle Francisco Pizarro N° 1054. A ello, el Juez por Auto de 02 de mayo de 2013 (fs. 104), acepta la actualización solicitada y en cuanto a la retención de fondos dispuso **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Sustánciese la notificación dispuesta y se proveerá lo que corresponda"**.

Sin embargo, las medidas precautorias ordenadas en Sentencia no se ejecutaron diligentemente y en cuanto a la retención de fondos, la misma estaba condicionada a la previa **“Notificación con la Sentencia, demanda, y Autos Ampliatorios a la Empresa coactivada”**, gestión que tampoco se ejecutó diligentemente en perjuicio del aseguramiento.

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución oportuna a las medidas precautorias, empero alega que no se consideró el reclamo al Consejo de la Magistratura sobre las designaciones a las acefalías (sic), circunstancia que aparentemente impediría realizar dicha actuación procesal.

Al respecto, en cuanto a la “acefalia (sic)” del Oficial de Diligencias del Juzgado reclamado por la AFP al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba a través de las notas PREV-CBBA-520-10/12 de 17 de octubre de 2012 y PREV-CBBA-574-11/12 de 26 de noviembre de 2012, de la revisión de la certificación emitida por el Secretario del Juzgado en fecha 28 de enero de 2013 (fs. 79) se evidencia que el cargo se encontró en acefalia (sic) a partir del 28 de diciembre de 2012, ello significa que, desde la emisión de la Sentencia en fecha 11 de mayo de 2012 al 28 de diciembre de 2012, el Juzgado contaba con Oficial de Diligencias titular, empero, durante ese periodo amplio de tiempo las medidas precautorias no se gestionaron.

Asimismo, en cuanto a las acefalías (sic) de los servidores judiciales, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las “suplencias”, ello significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias.

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez negligencia, retardo, negativa, o falta de atención del Oficial de Diligencias (titular o suplente) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, limitándose a enviar las notas PREV-CBBA-520-10/12 y PREV-CBBA-574-11/12 al Consejo de la Magistratura, que por otro lado, conforme a las fechas de recepción, no fueron presentadas a esa instancia oportunamente.

La AFP debe tener presente que cuando los servidores judiciales incumplen a sus funciones y ocasionan perjuicio al normal desarrollo del PCS o la ejecución de las medidas precautorias en perjuicio del aseguramiento, tiene la obligación de realizar oportunamente cuanta gestión sea necesaria ante la autoridad llamada por ley para que se tomen las medidas que correctivas que correspondan.

Por otra parte, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que en fecha **27 agosto de 2013** (fs. 130) se notifica con la Sentencia y demanda a COMTECO y a la Dirección Departamental de Tránsito, y posteriormente, en fecha **29 agosto de 2013** (fs. 131 vta.) se notifica a Derechos Reales, a objeto de que certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada, acontecimiento que corrobora que debió transcurrir un extraordinario espacio de tiempo para que se gestionen las medidas precautorias concedidas y ordenadas en Sentencia.

En cuanto a la notificación con la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios para que se proceda a la retención de fondos de la empresa coactivada, conforme a los antecedentes del PCS la misma tampoco fue ejecutada diligentemente.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias, lo que no aconteció, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 53.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS EDGAR TORRICO MONTADO (COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO RURAL PUNATA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado argumenta en su recurso que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes y que recién en fecha 17 de enero de 2013 se notifica a la AFP y que no se ha considerado la carta del reclamo al Consejo de la Magistratura, además sostiene que corresponde a un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia AFP.

Previamente al análisis correspondiente es importante mencionar que en atención al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la lectura del expediente se tiene que el Juez Tercero de Trabajo y SS **dicta Sentencia en fecha 30 de noviembre de 2012 (fs. 28)**, que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas, ordenó "Al Otrosí 2°.- Al Punto 2.- (Retención de fondos) Oportunamente se dispondrá lo que fuere de ley.- **A los Puntos 3, 4 y 5.-** Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, para el fin impetrado (certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada para el aseguramiento)". Posteriormente, en fecha 17 de enero de 2013 (fs. 29) se notifica a la AFP con la Sentencia.

Más tarde, por memorial presentado el 05 de junio de 2013 (fs.50), la AFP **nuevamente** solicitó al Juez ordene se notifique a DRRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito, para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada, petitorio que fue concedido nuevamente mediante proveído de 07 de junio de 2013.

De lo anterior se tiene que la AFP lejos de gestionar las notificaciones correspondientes para ejecutar las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia de 30 de noviembre de 2012, a través del memorial presentado 05 de junio de 2013 nuevamente las solicita, dicho de otra forma, después de haber transcurrido más de doscientos diez (210) días de emitido el fallo, solicitó nuevamente al Juez ordene que se emitan certificaciones (DRRR, COMTECO y Organismo Operativo de Tránsito), cuando esa orden fue concedida tiempo atrás por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia.

El regulado en su recurso no aclara el porqué presento el memorial de "solicitud de certificaciones" el 05 de junio de 2013 (fs.50), simplemente arguye que el Ente Regulador considera el transcurso del tiempo desde el momento de la emisión de la Sentencia y no así desde la fecha en que la AFP fue notificada con la misma.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Ciertamente, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alega sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **"El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia..."**, ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En el presente caso, efectivamente la Sentencia se dicta en fecha 30 de noviembre de 2012 y en fecha 17 de enero de 2013 se notifica a la AFP en su domicilio procesal con la Sentencia así se desprende a fs. 29 de obrados que señala "en fecha jueves 17 de enero de 2013 se notifica a (BBVA) Previsión AFP con la Sentencia de 30 de noviembre de 2012 **en su domicilio procesal**".

El hecho de que la Sentencia fue notificada a la AFP en fecha 17 de enero de 2013, misma que no fue notificada al coactivado, no significa que esta fue emitida en fecha diferente a la consignada en la Resolución o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alude el regulado sin respaldo alguno.

Además, se debe tener presente que posteriormente a la notificación con la Sentencia a la AFP, las medidas precautorias ordenadas no fueron gestionadas, todo lo contrario, de forma paradójica por memorial de 05 de junio de 2013 (fs. 50) la AFP las solicita nuevamente cuando fueron concedidas tiempo atrás en la Sentencia.

En cuanto a que la APS no tomó en cuenta los memoriales de reclamo presentados al Juez sobre la falta de notificación a las instituciones correspondientes por no contar con las medidas precautorias, dicha aseveración carece de veracidad, puesto que de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó al Juez memorial alguno reclamando la falta de atención a las medidas precautorias por parte del Oficial de Diligencias.

Además, es evidente que la labor de comunicación procesal le corresponde al Oficial de Diligencias, empero, es también evidente que la gestión de la misma le corresponde a la AFP.

Por otra parte, la AFP sostiene en su recurso que la APS no considera la acefalia (sic) del cargo del Oficial de Diligencias reclamado al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

En cuanto a la acefalia (sic) del Oficial de Diligencias, el regulado debe tener presente las "suplencias" en aplicación al artículo 106 - I de la Ley del Órgano Judicial, precisamente para evitar la dilación indebida, que establece: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número". Aspecto también regulado por la Ley N° 1455 que en su artículo 215 (Suplencias) determina "Cuando el oficial de diligencias esté impedido para el cometido de una o más de sus obligaciones, será suplido por el del juzgado siguiente en número de la misma materia"

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez retardo, negativa o falta de atención del Oficial de Diligencias (suplente o titular) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia.

Asimismo, conforme al expediente únicamente la notificación de 17 de enero de 2013 (fs. 29) fue realizada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y SS en suplencia legal, las demás actuaciones de comunicación procesal fueron realizadas por el titular, Oficial de Diligencias del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Sr. Cesar Fernández Martínez, así se tiene de las actuaciones procesales (notificaciones) de **01 de febrero de 2013** (fs. 36), 11 de marzo de 2013 (fs. 39), 11 de marzo de 2013 (fs. 42), 26 de abril de 2013 (fs. 49), 14 de junio de 2013 (fs.52), 20 de febrero de 2014 (fs. 55), 26 de enero de 2014 (fs. 58), sin embargo, curiosamente las notificaciones

a DRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito **no** fueron gestionadas, cuando es deber de la AFP ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS.

Ahora, en cuanto a la nota PREV-CBBA-574-11/12 de 26 de noviembre de 2012 dirigida al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, efectivamente señala "Por lo expuesto, tenemos a bien solicitarle interponga sus buenos oficios para agilizar la designación del Juez y Secretario del Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de igual forma se designe al Juez del Juzgado de Quillacollo; se instruya a los Oficiales de Diligencias que cumplan sus funciones y nos otorguen el tiempo suficiente y necesario para proceder a las citaciones con los diferentes actos procesales", sin embargo, la nota de referencia de la cual se desconoce su respuesta, no es suficiente para justificar la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia.

La AFP debe tener presente que cuando los servidores judiciales incumplen a sus funciones en perjuicio a la ejecución de las medidas precautorias, tiene la obligación de realizar cuanta gestión sea necesaria ante las autoridades llamadas por ley para que se tomen las medidas que correspondan.

El regulado debe considerar el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial que señala "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones", y parágrafo I del artículo 195 de la citada Ley que establece "El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales" y parágrafo II del artículo 195 de la Ley N° 25 que determina "La denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez disciplinario de forma escrita o verbal, debiendo contener; los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos", finalmente debe tener presente el artículo 184-III de la citada Ley que dispone: "El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite".

Por último, el hecho de que Empleador en un principio haya estado inscrito en Futuro de Bolivia, no constituye un impedimento para que el regulado gestione las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, en un proceso judicial que se tramita bajo su cuidado y responsabilidad.

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial de 05 de junio de 2013 cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 07 de junio de 2013, lamentablemente no fueron gestionadas y/o ejecutadas, incumpliendo a su deber.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 53, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 54.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUIROGA TEJADA (NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado afirma en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a la vista y sin considerar que en fecha 17 de mayo de 2012 se notifica a la AFP, además aduce que las

medidas precautorias estaban condicionadas a la previa notificación con la Sentencia al coactivado, y que el Empleador procedió a regularizar su deuda.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la AFP presenta demanda en fecha 22 de marzo de 2012 y en cuanto a las medidas precautorias en su memorial solicitó "OTROSI 3.- Asimismo, solicito se ordene a la oficina de Derechos Reales de Cochabamba, el Organismo Operativo de Tránsito, y la Cooperativa de Teléfonos Comteco, que extiendan certificaciones sobre la existencia de inmuebles, vehículos y/o teléfonos de propiedad de la institución coactivada", atendiendo dicho petitorio, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social **dicta Sentencia en fecha 09 de abril de 2012 (fs. 12)**, que ordena "**AL OTROSÍ 3°.- Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, para el fin impetrado**". Posteriormente, en fecha 17 de mayo de 2012 el Oficial de Diligencias (titular) notifica a la AFP con la Sentencia en su domicilio procesal (fs. 13).

Más tarde, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013 (fs. 30), la AFP pidió al Juez se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que disponga la retención de fondos. Asimismo, en el Otrosí 1ro. del citado memorial nuevamente solicitó se notifique a DRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada. Ambas solicitudes fueron concedidas mediante proveído de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 31).

Lo anterior demuestra que en el caso de las "certificaciones de propiedad" (de la empresa coactivada), para afianzar las medidas precautorias, que deben emitir la oficina de Derechos Reales de Cochabamba, el Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Comteco, la AFP únicamente debía gestionar las notificaciones correspondientes a dichas entidades conforme dispone la Sentencia de 09 de abril de 2012, gestión que no se ejecutó a lo largo del proceso, y que **no** estaba condicionada a la previa citación con la Sentencia al coactivado como aduce incorrectamente el regulado.

Asimismo, en el memorial presentado el 20 de agosto de 2013 (fs. 30), la AFP solicita (nuevamente) al Juez se notifique a DRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada, cuando ese petitorio fue concedido oportunamente en la Sentencia (de 09 de abril de 2012) conforme se acredita "**AL OTROSÍ 3**" del citado fallo, atendiendo precisamente la demanda presentada por la AFP en su "**OTROSI 3.-**", ello significa que, después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días computables desde la emisión de la Sentencia, la AFP lejos de cumplir con lo ordenado por la autoridad jurisdiccional solicita nuevamente se ordene las "certificaciones de propiedad" cuando ya estaba ordenado en la Sentencia, y para su cumplimiento únicamente debía gestionar las notificaciones correspondientes a las entidades aludidas, gestión que no realizó.

En cuanto a la otra medida precautoria, la AFP después de haber transcurrido más de cuatrocientos noventa (490) días de presentada la demanda recién solicitó la "retención de fondos", así se acredita del memorial de demanda presentado el **22 de marzo de 2012** (fs. 9 - 10) y del memorial presentado en fecha **20 de agosto de 2013** (fs. 30), siendo así que, en este último escrito recién pidió al Juez se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que disponga la retención de fondos, **cuando la solicitud la debió efectuar en el memorial de demanda** conforme dispone el artículo 111 - I de la Ley N° 065 que establece "**A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas necesarias para precautelar el cobro**", obligación que evidentemente no cumplió y que tampoco fue aclarado por el regulado.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de ejecución a las medidas precautorias, empero arguye que el cómputo del transcurso del tiempo sería incorrecto, aludiendo que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente no se encontraba a la vista

y que recién tomó conocimiento de la misma en fecha 17 de mayo de 2012 cuando se le notifica.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, adolece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Evidentemente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alega sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: **“El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...”**, ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En la especie, la Sentencia se dicta en fecha 09 de abril de 2012, dentro de plazo normado, tomando en consideración que el expediente radica en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS en fecha 22 de marzo de 2012 (fs. 10-11), consiguientemente, después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de las partes.

Asimismo, el hecho de que la comunicación procesal la realizó el Oficial de Diligencias (titular) **en el domicilio procesal** señalado por la AFP en fecha 17 de mayo de 2012 (fs.13), no significa que la Sentencia fue dictada en fecha diferente a la consignada en la Resolución (09 de abril de 2012), tampoco demuestra que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como asevera incorrectamente el regulado.

Finalmente, es menester recordar al asegurado que durante la tramitación del PCS no gestionó ninguna de las medidas precautorias concedidas siendo su obligación, sin considerar que inclusive fue notificado con la Sentencia en su domicilio procesal, y sin tomar en cuenta el extraordinario tiempo transcurrido.

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 21 de agosto de 2013, no fueron gestionadas.

Por otro lado, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

A ello, es cierto que la AFP por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2013, presenta memorial de desistimiento, que conforme a la documentación remitida no cuenta con la aceptación. Sin embargo, es evidente que no obstante el extraordinario tiempo transcurrido la AFP **no** gestionó las medidas precautorias impuestas por la autoridad jurisdiccional para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió gestionar y ejecutar las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el

“desistimiento” que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 54, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MANUEL FIDEL CUEVAS VELASQUEZ (CIABOL LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- El regulado afirma en su recurso que no se consideró que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa citación con la demanda al coactivado y que tampoco se consideró las gestiones realizadas para la citación, y que la deuda fue cancelada por el Empleador.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente se acredita en orden cronológico que la AFP en su demanda presentada el 17 de julio de 2012 solicitó en su “OTROSÍ SEGUNDO” lo siguiente “**1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 del Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado”, en su atención, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social en la **Sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2012 (fs. 16)** ordenó **“2.- Se dispone el embargo de los bienes de propiedad de la parte coactivada hasta cubrir la acreencia; asimismo se dispone la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada, hasta el monto de la acreencia, para cuyo efecto oficiése a la ASFI” (copia textual).** Seguidamente, en fecha 29 de agosto de 2012 (fs. 17) se notifica con la Sentencia a la AFP.

Posteriormente, atendiendo el informe de fecha 07 de septiembre de 2012 emitido por la Oficial de Diligencias, la AFP por memorial presentado en fecha 11 de septiembre de 2012 señala nuevo domicilio del coactivado, a ello, el Juez mediante proveído de 12 de septiembre de 2012 dispone “Por señalado en el nuevo domicilio de la parte coactivada...”.

Más tarde, en fecha 09 de octubre de 2012 se notifica con la demanda, Sentencia y demás actuados procesales al coactivado (fs.21), quien por memorial presentado el 12 de octubre de 2012 (fs. 64-66) plantea excepción de pago documentado, que fuera respondida por la AFP a través del memorial presentado en fecha 08 de noviembre de 2012 (fs. 70-71), que mereció el Auto de 30 de noviembre de 2012 (fs. 72) que rechaza la excepción planteada.

Posteriormente, la AFP a través del memorial presentado el **02 de abril de 2013 (fs.75)** señala **“Habiéndose cancelado a BBVA la obligación cursante en la Nota de Débito base de la presente acción impetrio a usted se sirva regular honorarios profesionales a favor de la letrada externa en función al monto total coactivado que cursa en el documento base de la acción, mas el monto correspondiente a la excepción rechazada a la contraparte.”**

De lo anterior se acredita que de acuerdo a la Sentencia de 14 de agosto de 2012, la medida precautoria de “retención de fondos” no está condicionada a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado como alega incorrectamente el regulado, únicamente debió gestionar se oficie a la “ASFI”, gestión que no ejecutó.

Además, la citación con la demanda y Sentencia al coactivado se cumplió en fecha 09 de octubre de 2012 (fs. 21), quien inclusive planteo excepción de pago (fs.64-66), sin embargo, la

medida precautoria no se ejecutó, hecho que no fue negado en ningún momento por el regulado, pero contrariamente se justifica mencionando que debía cumplirse con el acto procesal de citación al coactivado.

En cuanto a la gestión de comunicación procesal al coactivado que alega el regulado, la misma no se cuestiona, sino el hecho del incumplimiento a la gestión del aseguramiento a través de las medidas precautorias.

Finalmente, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se advierte que la AFP no presentó desistimiento alguno y simplemente por memorial presentado el 02 de abril de 2013 mencionó que se canceló la obligación salvo honorarios profesionales del abogado.

A ello, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establece: "I. Después de contestada la demanda podrá el demandante, o su apoderado con facultad especial, desistir del proceso; II. El escrito de desistimiento se correrá en traslado a la parte contraria notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerla por conforme si no responde en el plazo de tres días; III.- El demandado podrá aceptar el desistimiento llanamente o con la condición de que se le paguen las costas causadas. Si el demandado no aceptare el desistimiento, éste carecerá de eficacia y se proseguirá el trámite de la causa". Asimismo, el artículo 241- II del Código Procesal Civil señala "En caso de que el desistimiento fuera presentado después de la contestación (de la demanda) se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuere aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda su estado".

Además la Ley N° 065, en su Artículo 115 (Orden de prelación en el pago), establece: "El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago: Para Contribuciones en mora: a) Contribuciones, b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, c) Gastos judiciales y honorarios profesionales y, d) Gastos administrativos". De igual forma, el artículo 28 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por el Decreto Supremo 778, señala "En las procesos judiciales de Recuperación de Mora, los Honorarios Profesionales de abogados externos deberán ser incluidos en el último pago que realice el Empleador".

Sin embargo, en el expediente remitido en fotocopias no cursa desistimiento alguno tampoco su aprobación conforme establece la normativa, consiguientemente, el regulado no ha demostrado lo que afirma.

En todo caso, este acontecimiento "desistimiento" no puede considerarse como un justificativo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por lo que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "desistimiento" (en este caso no acreditado) no justifica el incumplimiento a su deber inherente a las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 63, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°7, 8, 18 y 47, sancionados en el artículo CUARTO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el error de digitación ha sido subsanado mediante la actualización de periodos en mora presentada con Nota de Débito N° 81623, concluyendo que el proceso ha seguido su curso normal y que no existió incumplimiento a los artículos 106 y 111 Parágrafos I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065 señala: "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate". Asimismo, el artículo 110 de la citada ley expresa: "**Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito** emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, **constituyéndose en obligaciones de pagar liquidas y exigibles**".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 22 de marzo de 2013 solicitó la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando al efecto la **Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03** por el periodo "**octubre/2012**", periodo y suma adeudada igualmente referido en la Liquidación (adjunta al memorial) N° 2000000021082 de 13 de marzo de 2013, documento que además indica que el señor "**Gonzales Jacquez Andrez**" es el representante legal de la empresa "**PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A**" domiciliado en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, sin embargo, el contenido del memorial señala en forma contradictoria y errónea que los periodos adeudados referidos en la Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 corresponden a **octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012**, pero además señala que el representante legal es el señor "**Young Bok Joo Kim**" (...)

Asimismo, en el memorial citado (Petitorio) la AFP solicita "**la ampliación del monto demandado hasta un monto total de Bs70.274,47**", contrariamente, en su Otrosí Primero (Prueba Preconstituida) del memorial señala "**siendo el monto total demandado hasta un total de Bs72.849,78**".

Los montos descritos anteriormente según el memorial, tendrían como antecedente la sumatoria de los montos señalados en las anteriores Notas de Débito presentadas en el PCS, mencionando a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N° 54719 por **Bs533.946,21.-** y Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03.-**, títulos coactivos que sumados indudablemente expresan un monto mayor al pedido por la AFP.

Además, el memorial omite la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 girada por la suma de **Bs25.696,44.-** y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por **Bs38.866,38.-**, títulos coactivos presentados por la AFP al Juzgado, adjuntos a los memoriales presentados el 25 de septiembre de 2012 y 21 de enero de 2013, respectivamente.

La AFP por su parte no niega los errores y contradicciones que contiene su memorial de "ampliación a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado el 22 de marzo de 2013, empero, alega que el **error de digitación** (¿?) ha sido subsanado mediante la actualización de periodos en mora presentada con Nota de Débito N° 81623.

Al respecto, es evidente que no se trata de un simple error de digitación como expresa incorrectamente el regulado, además de la revisión a la documentación que menciona que aparentemente corrigió "el error de digitación" se trata de la Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 girada por la suma de Bs6.544,26.- por el periodo junio/2013, que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000028843 de 14 de noviembre de 2013 se

encuentran adjuntas al memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora que fue presentado al Juzgado el 20 de noviembre de 2013.

El citado memorial señala: **“II.- PARTE DEMANDADA.- La presente ampliación a la demanda Coactiva Social está dirigida contra PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A. con NIT 1002673025 con domicilio en la Av. Fuerza Naval N° 500 ZONA DE CALACOTO, Representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ, mayor de edad hábil por Ley”** (copia textual), empero, el escrito **no menciona menos aclara** que en los memoriales de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentados el **22 de marzo de 2013, 16 de mayo de 2013 y 26 de julio de 2013** erróneamente identificó a “YOUNG BOK JOO KIM” (...)

Asimismo, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013 (fs.70 – 72), que supuestamente corrige el “error de digitación”, ni siquiera mencionó que el memorial presentado el **22 de marzo de 2013** (fs. 43 - 45), inherente a la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, erróneamente señala que la Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 (adjunta al memorial de actualización) corresponde a los periodos octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012, cuando en los hechos corresponde únicamente a **“octubre/2012”** conforme indica la referida Nota de Débito (N° 63374) y la Liquidación N° 2000000021082 de 13 de marzo de 2013.

De igual forma, tampoco aclara menos menciona que en el memorial presentado el **22 de marzo de 2013**, solicitó “la ampliación del monto demandado hasta un monto total de **Bs70.274,47”**, monto contrario al expresado en el mismo memorial en su “Otrosí Primero” que indica “siendo el monto total demandado hasta un total de **Bs72.849,78”**, y que en definitiva el total adeudado por el Empleador corresponde a un monto mayor.

En conclusión, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que supuestamente aclara “el error de digitación”, crea mayor confusión, siendo así que expresa incorrectamente: **“Por los antecedentes señalados el monto total adeudado por la empresa coactivada da por concepto de aportes a la seguridad social asciende a la fecha a la suma TOTAL de SEISCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS 56/100 BOLIVIANOS (Bs603.396,56)”**, cuando conforme al expediente se trata de un monto mayor conforme a lo siguiente:

1. Nota de Débito N° 35906 de 12 de marzo de 2012 girada por la suma de Bs126.009,51 (periodos octubre/2011 a diciembre/2011).
2. Nota de Débito N° 42660 de 14 de junio de 2012 por la suma de Bs581,29 (periodos enero/2012 y febrero/2012).
3. Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por la suma de Bs25.696,44 (periodos abril/2012 y mayo/2012).
4. Nota de Débito N° 54719 de 13 de noviembre de 2012 por la suma de Bs533.946,21 (periodos junio/2012 a agosto/2012).
5. Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por la suma de Bs38.866,38 (periodos agosto/2012 y septiembre/2012).
6. Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03 (periodo octubre/2012).
7. Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 por la suma de Bs18.058,95 (periodos diciembre/2012 y enero/2013).
8. Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 por la suma de Bs596.852,30 (periodos febrero/2013 y marzo/2013).
9. Nota de Débito N° **81623** de 14 de noviembre de 2013 por la suma de Bs6.544,26 (periodo junio/2013).

Además, el referido memorial solamente menciona a las Notas de Débito Nros. **35906, 72898 y 81623**, obviando las Notas de Débito Nros. **42660, 49411, 54719, 59339, 63374 y 68133**, consiguientemente, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclaró menos

corrigió las imprecisiones y errores cometidos por la AFP que se mantienen a lo largo del PCS, conforme a la documentación remitida por el regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en su recurso argumenta que “el error de digitación” ha sido subsanado mediante memorial de actualización de la deuda por periodos en mora con Nota de Débito N° 81623, última actualización presentada, y por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 111-I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene que la AFP por **memorial presentado el 16 de mayo de 2013**, solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 librada por la suma de Bs18.058,95 (por periodos diciembre/2012 y enero/2013), y Liquidación N° 2000000024665 de 10 de mayo de 2013, documentos que señalan que el representante legal de la empresa coactivada “PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A” es el señor “**Gonzales Jacquez Andrez**”, con domicilio en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, sin embargo, en el contenido del memorial se señala erróneamente que el representante legal es el señor “**Young Bok Joo Kim**” (...)

El citado memorial de la AFP, además afirma y solicita al Juez considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs88.333,42.-**, monto que aparentemente resultaría de la sumatoria de los montos referidos en las Notas de Débitos presentadas en el proceso, mencionando en el escrito a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N°54719 por **Bs533.946,21.-**, Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03** y Nota de Débito de N° 68133 por **Bs18.058,95.-**. Sin embargo, de la suma a los montos referidos en las Notas de Débito se acredita que el monto adeudado por el Empleador es mucho mayor al señalado.

Además, la AFP en su memorial extrañamente no consideró ni mencionó a la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por Bs25.696,44.- presentada a través del memorial presentado el 25 de septiembre de 2012 y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por Bs38.866,38.- presentada a través del memorial presentado el 21 de enero de 2013.

Posteriormente, continuando con los errores e imprecisiones, la AFP por **memorial presentado el 26 de julio de 2013**, solicita la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando a dicho efecto la Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 girada por la suma de Bs596.852,30.- (por los periodos de febrero/2013 y marzo/2013), y Liquidación N° 2000000026349 de 08 de julio de 2013, documentos que señalan que el representante legal de la empresa coactivada “PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A” es el señor “**Gonzales Jacquez Andrez**”, con domicilio en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, empero, en su memorial señala erróneamente que el representante legal es el señor “**Young Bok Joo Kim**” domiciliado en la Av. Fierza Mavañ M° 500.

Además, en su memorial erróneamente afirma y solicita se considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs614.91125.-** que aparentemente resultaría de la sumatoria de los montos referidos en las Notas de Débitos presentadas durante el proceso, mencionando en su memorial a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N°54719 por **Bs533.946,21.-**, Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03.**, Nota de Débito de N° 68133 por **Bs18.058,95.-** y Nota de Débito N° 72898 por

Bs596.852,30.-. Sin embargo, de la suma a los montos referidos en las Notas de Débito que señala, acreditan que el monto adeudado es mucho mayor.

Asimismo, el memorial citado inexplicablemente no consideró la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por Bs25.696,44 y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por Bs38.866,38.

En ambos casos, la Juez se pronunció con el decreto de 17 de mayo de 2013 que señala "Realice su solicitud conforme a los datos del proceso", y la providencia de 29 de julio de 2013 que ordena "Realice su solicitud conforme a los datos del proceso".

Ahora bien, la AFP en su recurso no niega los errores y contradicciones que contienen sus memoriales de "ampliación a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados al Juzgado el 16 de mayo de 2013 y el 26 de julio de 2013, respectivamente, sin embargo arguye que "el error de digitación" ha sido subsanado mediante memorial de actualización de la deuda por periodos en mora con Nota de Débito N° 81623.

Al respecto, conforme a los antecedentes señalados es evidente que no se trata de un simple error de digitación como expresa el regulado en su recurso, además del análisis a la documentación que invoca que supuestamente subsana "el error de digitación", se trata de la **Nota de Débito N° 81623** de 14 de noviembre de 2013 girada por Bs6.544,26 (por el periodo junio/2013), presentada al Juzgado conjuntamente a la Liquidación N° 2000000028843 de 14 de noviembre de 2013 y memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, memorial que fue presentado el 20 de noviembre de 2013, que señala: "**II.- PARTE DEMANDADA.- La presente ampliación a la demanda Coactiva Social está dirigida contra PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A. con NIT 1002673025 con domicilio en la Av. Fuerza Naval N° 500 ZONA DE CALACOTO, Representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ, mayor de edad hábil por Ley**". Sin embargo, no menciona menos aclara que en los memoriales de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentados el 22 de marzo de 2013, **16 de mayo de 2013** y **26 de julio de 2013** erróneamente se identificó a "YOUNG BOK JOO KIM" (...)

Asimismo, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que aparentemente aclara "el error de digitación" no indica que **en el memorial presentado el 16 de mayo de 2013** (fs.50-52), sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", la AFP solicitó incorrectamente la actualización del monto demandado hasta un monto total de **Bs88.333.42**, cuando en realidad el monto adeudado por el Empleador es un monto superior al señalado, ya que la sumatoria practicada en el memorial es incorrecta , además no se consideró todas las Notas de Débito presentadas hasta ese momento.

De igual forma, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclara menos menciona que **en el memorial presentado el 26 de julio de 2013** (fs.57-59), sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", erróneamente afirma y pide al Juez que considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs614.911,25.-**, cuando en realidad el monto adeudado es mucho mayor, puesto que la sumatoria que se efectuó en el memorial es incorrecta, además no se consideró todas las Notas de Débito presentadas hasta ese momento.

Por todo lo señalado, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que supuestamente aclara "el error de digitación", crea incertidumbre y confusión en el proceso, mencionando además: "**Por los antecedentes señalados el monto total adeudado por la empresa coactivada da por concepto de aportes a la seguridad social asciende a la fecha a la suma TOTAL de SEISCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS 56/100 BOLIVIANOS (Bs603.396.56)**", cuando en realidad se trata de un monto mayor conforme a lo siguiente:

1. Nota de Débito N° 35906 de 12 de marzo de 2012 girada por la suma de Bs126.009,51 (periodos octubre/2011 a diciembre/2011).
2. Nota de Débito N° 42660 de 14 de junio de 2012 por la suma de Bs581,29 (periodos enero/2012 y febrero/2012).
3. Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por la suma de Bs25.696,44 (periodos abril/2012 y mayo/2012).
4. Nota de Débito N° 54719 de 13 de noviembre de 2012 por la suma de Bs533.946,21 (periodos junio/2012 a agosto/2012).
5. Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por la suma de Bs38.866,38 (periodos agosto/2012 y septiembre/2012).
6. Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03 (periodo octubre/2012).
7. Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 por la suma de Bs18.058,95 (periodos diciembre/2012 y enero/2013).
8. Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 por la suma de Bs596.852,30 (periodos febrero/2013 y marzo/2013).
9. Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 por la suma de Bs6.544,26 (periodo junio/2013).

Además, el referido memorial solamente menciona a las Notas de Débito Nros. **35906, 72898 y 81623, obviando de manera inexplicable a las Notas de Débito Nros. 42660, 49411, 54719, 59339, 63374 y 68133**, por consiguiente, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclaró menos corrigió las imprecisiones y errores cometidos por la AFP a lo largo del PCS, memorial que por cierto mereció el decreto de 21 de noviembre de 2013 (fs.66) que señala **“con carácter previo cúmplase con el decreto que antecede”**, es decir, con el decreto de 29 de julio de 2013, que ante el memorial presentado por la AFP el 26 de julio de 2013 (fs.57–59) dispone: **“Realice su solicitud conforme a los datos del proceso”**.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso que no se valoró la prueba documental presentada y notas remitidas y que solicitó la autorización para reformular las demandas para evitar demoras y que no se le respondió, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP presentó demanda en fecha 21 de diciembre de 2012, adjuntando la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 por la suma de Bs152.655,84 (periodos en mora enero/2008, enero/2009 a marzo/2009), a ello, el Juez Quinto de Trabajo y SS por **decreto de 15 de enero de 2013 (fs.15)** dispuso **“Con carácter previo señale la declaratoria de mora por cuanto los periodos consignados de Enero 2008, Enero 2009, febrero 2009 y Marzo - 2009 son de gestiones anteriores a la promulgación de la nueva Ley de Pensiones (10 de diciembre de 2010)”**. Seguidamente, a través del memorial presentado el 15 de enero de 2013, la AFP solicitó **“actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP”** adjuntando la Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 por Bs144.474,44 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012), a lo cual el Juez por **decreto de 16 de enero de 2013** dispuso **“Estése la providencia de fs.15 de obrados.** Posteriormente, en fecha 17 de abril de 2013 presentó memorial reiterando se dicte Sentencia,

petitorio que mereció el **decreto de 18 de abril de 2013** que ordena "**Estese la providencia de fs. 15 de obrados**".

Más tarde, la AFP presentó memorial el 07 de junio de 2013 que en la suma señala "aclara la demanda y solicita se dicte sentencia", que mereció el **decreto de 10 de junio de 2013** que dispone "**Estese la providencia de fs. 15 de obrados**", seguidamente, por memorial presentado el 13 de agosto de 2013 solicitó al Juez que "indique la fundamentación legal mediante auto motivado y fundamento legal por el cual no ha sido admitida la presente demanda", a lo cual el Juez por **decreto de 14 de agosto de 2013** ordenó "**Estese la providencia de fs. 15 de obrados**".

Posteriormente, a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2013 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" adjuntando la Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), a lo cual, el Juez por **decreto de 28 de agosto de 2013** dispuso "**Con carácter previo cumpla con lo observado a fs. 15 de obrados y se proveerá lo que en derecho corresponda**", seguidamente, la AFP por memorial presentado el 13 de enero de 2014 señaló "cumple lo ordenado (observado)" y solicita se dicte Sentencia, petitorio que mereció el **decreto de 14 de enero de 2014** dictado por la Juez (Sexto de Trabajo y SS en suplencia legal) que dispone "**Estese la providencia de fs. 15 de obrados**".

Seguidamente, por memorial presentado el 21 de enero de 2014, la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), a lo cual el Juez por **decreto de 23 de enero de 2014** dispuso "**Cumplase con el decreto de fs. 15 de obrados**", más tarde, por memorial presentado el 28 de marzo de 2014 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), a lo cual, el Juez por **decreto de 31 de marzo de 2014** dispuso "**Previamente cumpla con el decreto de fs. 15 de obrados**".

Más tarde, por memorial presentado el 09 de abril de 2015, la AFP pide "reposición" indicando que los funcionarios judiciales le comunicaron la pérdida del expediente, a ello, la Juez (en suplencia legal) por decreto de 10 de abril de 2015 dispuso "Informe la Secretaria del Juzgado y todo el personal", a cuyo efecto, por informe de 14 de mayo de 2015, la Secretaria señaló "...se tiene que el mismo (expediente) se encuentra a la vista, siendo el estado del proceso la observación de la demanda", a ello, por decreto de 18 de mayo de 2015 la Juez suplente dispuso "En mérito al informe que antecede, y siendo que la reposición del expediente solicitada mediante memorial de fecha 09 de abril de 2015 no corresponde, siendo que el proceso se encuentra a la vista, se recomienda a Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones verificar y revisar con mayor diligencia el trámite de sus procesos, puesto que con el sólo hecho de presentar una solicitud que no corresponde perjudica el normal desenvolvimiento de las actividades de este despacho judicial, siendo que la Entidad tiene el personal necesario para el seguimiento de sus causas, debiendo tener presente este extremo que causa perjuicio en el personal del Juzgado, por lo que se dispone la notificación con la presente determinación a BBVA Previsión AFP S.A.".

Seguidamente, por memorial presentado el 18 de mayo de 2015, la AFP pide pronunciamiento sobre el memorial de "reposición" presentado en fecha 09 de abril de 2015, a ello, por decreto de 19 de mayo de 2015, la autoridad dispone "Estese al decreto de fecha 18 de mayo de 2015".

Más tarde, por memorial presentado el 27 de mayo de 2015, la AFP solicita el "RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso", a lo cual, la Juez (suplente) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De los antecedentes señalados se tiene que la demanda fue presentada en fecha 21 de diciembre de 2012 y a la fecha del último actuado procesal informado (28 de mayo de 2015) se evidencia que la autoridad jurisdiccional aún no dictó Sentencia y, el decreto de 15 de enero de 2013 (fs.15) emitido por el Juez que observa los periodos en mora contenidos en la demanda y Nota de Débito, no fue impugnado conforme corresponde.

La AFP por su parte sostiene en su recurso que mediante notas PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012, PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014, comunicó el detalle de los casos observados por las autoridades jurisdiccionales respecto a los PCS iniciados por periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065.

Efectivamente, la Administradora comunicó al Ente Regulador que algunos Jueces de Trabajo y Seguridad Social observaron Procesos Coactivos de la Seguridad Social cuyas Notas de Débito contenían o incluían periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, pero también comunicaron que Jueces de Trabajo y Seguridad Social aceptaron demandas presentadas con posterioridad a la promulgación de la Ley de Pensiones que contenían periodos correspondientes al Seguro Social Obligatorio.

En la especie, no se encuentra en debate el hecho de que la Nota de Débito N° 55800 adjunta a la demanda contenga periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, sino el hecho que habiendo el Juez emitido el decreto de 15 de enero de 2013 (fs. 15), la Administradora no ha hecho uso de los mecanismos que las leyes franquean para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas, dando lugar a la no emisión de la Sentencia y consecuente dilación procesal.

Precisamente, la AFP a través de su nota PREV COB 81-02-14 comunicó del Auto de Vista Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013, dictado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que Confirma el Auto de 23 de enero de 2013 emitido por el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, dentro del PCS seguido por la AFP contra el Ministerio de Gobierno.

Dicha nota, fue respondida por el Ente Regulador a través del **CITE: APS-EXT.DE/2839/2014** indicando que "BBVA Previsión AFP S.A. **deberá adecuar la demanda contra el Ministerio de Gobierno** (Nota de Débito N° 19922) **conforme a los criterios de la Sala Social Administrativa**", ello significa que lo resuelto en vía judicial debe ser cumplido, habiéndose agotado la instancia de la apelación.

Es menester referir que en el caso citado, la Juez Segundo de Trabajo y SS, emite el Auto de 23 de enero de 2013, mediante el cual señala que habiéndose establecido que los periodos en mora referidos en el título coactivo son anteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, por lo que al no ser retroactiva la misma, no corresponde ser tramitada en la vía coactiva social (PCS), por lo que debe adecuarse la demanda (Proceso Ejecutivo Social - PES). Contra dicha determinación la AFP interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo rechazada la primera, concediéndose la apelación alternativamente, que dio lugar a la emisión de la Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013.

En el caso presente, el Juez emite el decreto de fecha 15 de enero de 2013 (fs.15), sin embargo, contra esa determinación la AFP no ha interpuesto recurso alguno, permitiendo la dilación procesal, siendo así que, de acuerdo al expediente a la fecha de la última actuación procesal (28 de mayo de 2015), se evidencia que la Sentencia aún no se ha emitido, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, computable desde la presentación de la demanda (21 de diciembre de 2012) y, computable desde la fecha de la providencia de fs. 15 del expediente.

Dicho de otra forma, la AFP alega que en caso similar (proceso seguido en contra del Ministerio de Gobierno) la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental emitió

pronunciamiento como consecuencia del recurso planteado, Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013 que Confirmó el Auto de 23 de enero de 2013 que ordena se adecue la demanda (PES), pero contrariamente, en el presente caso no impugna, no presenta recurso alguno en contra de la providencia de 15 de enero de 2013 (fs.15), permitiendo la dilación de la causa.

Por otro lado, se le recuerda al regulado que tiene la obligación de presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, y para ello no necesita de autorización alguna del Ente Regulador.

Por último, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se evidencia que a través del memorial presentado el 27 de mayo de 2015 la AFP señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expresado por el regulado se tiene que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012, empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17.-, con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15, y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19.-, ello significa, que el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, de presentarse el suceso que alega, de regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la normativa, de llevar adelante el proceso judicial "con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 47.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR)
- JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)**

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora sostiene en su recurso que la APS no demuestra en qué fecha se pusieron a la vista los proveídos reiterados ya que no existe notificación a la AFP y que la APS pretende se denuncie a todos los jueces a nivel nacional, y que la Sentencia demuestra que el PCS siguió su curso normal, y a la fecha el Empleador ya no adeuda por los conceptos demandados (...)

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente cronológicamente se tiene que la AFP presentó demanda en fecha 04 de mayo de 2012 dirigida en contra de la empresa "MUTTUL YS SERGIO LOTHAR", sin embargo, los documentos adjuntos a la demanda, es decir, la Nota de

Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 y Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012, señalan que la razón social (correcta) de la empresa es "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**".

Asimismo, en desconocimiento a lo previsto en el artículo 327 inc. 4) del CPC **la demanda presentada no menciona el nombre del representante legal de la empresa demandada**, limitándose a aludir: "**Otrosí 2°.- GENERALES Y DOMICILIO DE LA PERSONA DEMANDADA. MUTTUL YS SERGIO LOTHAR** con número de NIT 5040343013 mayor de edad y con capacidad jurídica plena, con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dirección Padre Melgar N° 26 a quien se citará conforme a ley", cuando en **Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012** (fs.8) adjunta a la Nota de Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 y demanda, claramente **señala** que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal de la empresa "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**", por lo que, el Juez por **decreto de 04 de junio de 2012** dispone "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la empresa coactivada**" (fs.13).

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el **26 de julio de 2012**, solicita "actualización de nuevos periodos en mora", escrito que curiosamente tampoco señala el nombre del representante legal de la empresa coactivada, limitándose a mencionar "**Otrosí 2°.- GENERALES Y DOMICILIO DEL DEMANDADO. MATTUL YS SERGIO LOTHAR** con número de NIT 5040343013 mayor de edad y con capacidad jurídica plena, con domicilio desconocido (¿?) a quien se citará conforme a ley", cuando en la **Liquidación N° 7000000012946 de 13 de julio de 2012** (fs.15) adjunta a la Nota de Débito N° 45752 de 13 de julio de 2012 y memorial de actualización a la demanda, **señala** que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal de la empresa "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**" domiciliado en la calle "Pedro Melgar N° 26", por lo que, el Juez nuevamente por **decreto de 27 de julio de 2012** (fs. 19) dispone "**Estése al decreto de Fs.13**" que señala "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la empresa coactivada**".

Posteriormente, desconociendo el procedimiento y sin cumplir los proveídos reiterados de fechas 04 de junio de 2012 y 27 de julio de 2012, la AFP a través del memorial presentado en fecha **25 de octubre de 2012** "Solicita Certificaciones Negativas", es decir, se oficie a DRRR, COTAS y HAM Sección vehículos para que certifiquen sobre los bienes de la empresa coactivada, por lo que al ser impertinente el petitorio, el Juez nuevamente por **decreto de 26 de octubre de 2012** (fs. 20 vta.) dispone "**Estése a los datos del proceso**", lo que significa que previamente se debe dictar Sentencia, a cuyo efecto, previamente la AFP debe "**indicar quién es el representante legal de la empresa coactivada**".

Seguidamente, transgrediendo el procedimiento la AFP mediante memorial presentado el 12 de junio de 2013 solicita al Juez instruya al Oficial de Diligencias del Juzgado proceda a practicar la citación con la Sentencia (¿?), cuando dicha Sentencia no fue dictada precisamente porque el regulado incumplió de forma reiterada las providencias de 04 de junio de 2012, 27 de julio de 2012 y 26 de octubre de 2012 inherente a señalar "**quién es el representante legal de la empresa coactivada**". El escrito presentado el 12 de junio de 2013, incluso indujo en error al juzgador, puesto que por decreto de 13 de junio de 2013, dispone se cumpla por el Oficial de Diligencias cuando no existe Sentencia.

Más tarde, la AFP por memorial presentado el 14 de noviembre de 2013, solicita retención y remisión de fondos (¿?), petición que no se ajusta al estado del proceso ya que hasta ese momento no contaba con Sentencia que autorice las medidas precautorias, por lo que, el Juez nuevamente por decreto de 14 de noviembre de 2013 (fs. 24) dispone "**Estése a los datos del proceso**".

Por su parte, el regulado en su recurso se limita a indicar que la falta de cuidado no es atribuible a la AFP debido a que no se demostraría la fecha que se hubiera puesto a la vista los proveídos reiterados, ya que no figura notificación.

Al respecto, el regulado en su recurso no explica el porqué la demanda presentada el 04 de mayo de 2012, no señala el nombre del representante legal de la Empresa "MATTUL YS SERGIO LOTHAR" cuando en **Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012** adjunta a la demanda, claramente **señala** que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal, tampoco aclara el porqué del error de la "razón social" en la demanda, tampoco explica el porqué el escrito sobre "actualización de nuevos periodos en mora", presentado el 26 de julio de 2012, no señala el nombre del representante legal cuando la **Liquidación N° 7000000012946 de 13 de julio de 2012** adjunta a actualización a la demanda, **señala** que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal de la empresa.

Se debe tener presente que el memorial de la demanda como el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, como también las Notas de Débito y Liquidaciones fueron elaboradas únicamente por el regulado, sin la intervención del Poder Judicial, consiguientemente, no corresponde atribuir la falta de cuidado al Órgano Judicial, en una labor que le compete exclusivamente a la AFP.

Por otra parte, en cuanto a que no se demuestra en qué fecha se pusieron a la vista los proveídos reiterados, se le recuerda al regulado que conforme al procedimiento normado (artículo 202 CPC) los jueces deben dictar las providencias dentro del plazo "veinticuatro horas", caso contrario, incurrir en retardación de justicia (artículo 205 CPC).

En la especie, las providencias fueron dictadas en fechas 04 de junio de 2012, 27 de julio de 2012, 26 de octubre de 2012, 13 de junio de 2013 y 14 de noviembre de 2013, y responden a los escritos presentados por la AFP, a la demanda, a la actualización de nuevos periodos en mora presentada el 26 de julio de 2012, a la solicitud de certificaciones negativas presentada el 25 de octubre de 2012, a la solicitud de señalamiento de día y hora de citación presentada el 12 de junio de 2013 y solicitud de retención y remisión de fondos presentada el 14 de noviembre de 2013.

De lo anterior se deduce que las providencias fueron dictadas dentro de los plazos fijados por la ley y el hecho que no conste la notificación de la providencia al regulado no significa que no eran de su conocimiento o que fueron emitidas en fechas diferentes a las que señalan las mismas.

Por otra parte, es obligación del regulado presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar seguimiento al PCS y, de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan, lo que no necesariamente implica "denunciar a todos los jueces a nivel judicial" como inexplicablemente arguye el regulado, quien conforme al expediente no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como pretende hacer creer.

Por otro lado, el regulado arguye en su recurso que el proceso siguió su curso normal por haberse emitido la Sentencia, a ello, se debe considerar que **la Sentencia fue dictada en fecha 04 de diciembre de 2014 y la demanda fue presentada en fecha 04 de mayo de 2012**, ello significa, que debió transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que finalmente se emita la Sentencia, es decir, más de novecientos veinte (920) días, cuando debió emitirse en "un plazo no mayor a los veinte (20) días" computable a partir de la radicatoria del proceso en Juzgado de acuerdo al artículo 111-I de la Ley N° 065, cuya demora en la emisión no es atribuible a la autoridad judicial, todo lo contrario, la dilación se debió a la conducta o actuación del regulado en el proceso.

Consiguientemente, el alegar que "el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes por haberse emitido Sentencia" no es justificativo suficiente, en un proceso donde las actuaciones procesales demuestran que la **falta de cuidado** es atribuible al regulado.

Finalmente, en cuanto a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la documentación presentada en calidad de descargo, se advierte que la AFP en fecha 04 de marzo de 2015 presentó memorial de retiro de demanda, petitorio que fue aceptado por el Juez mediante Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 47, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°29, 36, 40, 49, 56 y 62, sancionados en el artículo QUINTO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 29.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en que la Sentencia fue puesta a la vista, y pretende se enjuicie a todos los jueces a nivel nacional, y que no se ha considerado las diferentes cartas presentadas en calidad de prueba, y que a la fecha el Empleador no adeuda por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111 - II de la Ley N° 065 señala: “Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de...”.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido por la AFP se tiene que la AFP presentó demanda señalando “OTROSÍ TERCERO.- Para fines del art. 327 inc.4) del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada empresa (sic) **EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL**, representada legalmente JUAN JOSE LANDIVAR MORENO por (sic) **con domicilio en la CARRETERA AL NORTE KM 23 SN ZONA FRANCA (WARNES)**, Para lo cual protesto conducir al oficial de diligencias del juzgado para su respectiva citación y notificación”, a ello, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dictó la **Sentencia N° 222/2012 en fecha 09 de marzo de 2012** que señala “**AL OTROSI 3°.- Por señalada las generales y el domicilio a los fines de citación**”.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado en fecha 08 de enero de 2013 solicita comisión instruida para notificar al coactivado señalando “Señor Juez, toda vez que la empresa demandada (sic) tiene su domicilio en la **CARRETERA AL NORTE KM 23 S/N ZONA FRANCA, en la localidad de WARNES, con el fin de proceder a la citación con la presente demanda, solicito a su autoridad libre COMISION INSTRUIDA para la autoridad judicial competente, sea conforme al art. 123-I del código de procedimiento civil**, a objeto de que se cumpla con la citación señalada” a lo cual la Juez mediante proveído de 09 de enero de 2013, dispuso “Por señalado el domicilio de la empresa demandada, **líbrese Comisión instruida a los fines de la citación**”.

Más tarde, a través del memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2013, la AFP “solicita día y hora para citar”, en su atención la Juez por decreto de 29 de agosto de 2013 dispuso “**Toda vez que la Oficial de diligencias del Juzgado se encuentra posesionado, acuda a la misma**”, seguidamente, la AFP por memorial presentado el 31 de enero de 2014 nuevamente “solicita elaboración de comisión instruida”, a lo cual la Juez por decreto de 04 de febrero de 2014 dispuso “**en cuanto a la solicitud procédase a la elaboración de comisión instruida**”.

Lo anterior evidencia que la Sentencia N° 222/2012 fue dictada en fecha 09 de marzo de 2012 y conforme al último actuado procesal informado (28 de agosto de 2014), la citación con la Sentencia y demanda al coactivado no se ejecutó.

Ahora, es evidente que a través del memorial presentado en fecha 08 de enero de 2013 solicitó al Juez se libre comisión instruida para citar al coactivado, pero también es evidente que dicha petición se efectuó después de haber transcurrido más de doscientos noventa (290) días de emitida la Sentencia, ello significa que la petición no fue efectuada diligentemente.

Además, el regulado conocía el domicilio del coactivado "**CARRETERA AL NORTE KM 23 S/N ZONA FRANCA, en la localidad de WARNES**", así se tiene de la demanda presentada el 02 de marzo de 2012 y de los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados en fechas 28 de agosto de 2012 y 26 de noviembre de 2012.

Asimismo, se establece que habiendo sido concedida la comisión instruida mediante proveído de fecha 09 de enero de 2013, la AFP no gestiona la misma, todo lo contrario, de manera innecesaria reitera la solicitud por memorial presentado el 31 de enero de 2014, es decir, después de haber transcurrido más de trescientos sesenta (360) días, nuevamente la solicita cuando simplemente debía gestionar la orden instruida autorizada por la Juez.

El regulado por su parte argumenta en su recurso que la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en que la Sentencia fue puesta a la vista ya que en el expediente no figura formulario de notificación alguno.

El hecho de que no se haya notificado a la AFP o al coactivado con la Sentencia no significa que fue emitida en una fecha diferente a la consignada, tampoco significa que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelió en sus debidas oportunidades presentar el reclamo correspondiente, que no implica denunciar a todo los jueces a nivel nacional como sugiere de manera absurda el regulado.

En la especie, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez demora o tardanza en la emisión de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como insinúa el regulado sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

Por otra parte, en cuanto a las cartas de prueba (¿?) que aparentemente no fueron tomadas en cuenta, se le aclara y recuerda que al regulado que las mismas **no** fueron presentadas como descargo al presente Cargo.

No obstante de ello, en cuanto a la carta que alega el regulado dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 10 de diciembre de 2012, versa sobre la aparente mora procesal en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, empero, el presente caso se tramita ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social.

De igual forma, la carta de fecha 13 de octubre de 2011 dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, versa sobre la acefalia (sic) del Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social y sobre la aparente carga procesal del Juzgado Cuarto, sin embargo, el presente caso se tramita ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a la carta de fecha 08 de julio de 2013 dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, versa sobre la aparentemente mora procesal en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, nota de la que tampoco se conoce su respuesta por parte de la autoridad judicial, y que fue enviada en fecha posterior a la Sentencia N° 222/2012 de fecha 09 de marzo de 2012, al memorial presentado por la AFP en fecha 08 de enero de 2013 sobre comisión instruida y al proveído 09 de enero de 2013 que acepta la solicitud, consiguientemente también es insuficiente.

Finalmente, en cuanto a la carta de 22 de noviembre de 2012, al igual que las anteriores notas no fue presentada en calidad de descargo al presente Cargo, tampoco fue presentada en esa calidad en los otros Cargos.

Por último, el regulado en su recurso justifica la falta de cuidado y diligencia mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

A ello, la AFP por memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2014, bajo el amparo del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue concedido por Auto N° 288/14 de 28 de agosto de 2014, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida por Ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 29, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 36.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que presentó memorial al Juez solicitando dicte Sentencia y admita las actualizaciones presentadas, hecho que acreditaría que a esa fecha la Sentencia no fue emitida, además manifiesta que el Empleador ya no contaría con aportes en mora por los periodos demandados.(...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que, atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012** que declara **PROBADA** la demanda, disponiendo **“Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computables a partir de la citación al coactivado con la demanda y sentencia) Y CINCO (5) DIAS para interponer excepciones...”**.

Posteriormente, la AFP por **memorial presentado el 27 de julio de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 46065 de 13 de julio de 2012) que mereció el **Auto N° 501 de 30 de julio de 2012** que “admite la actualización” disponiendo **“para que a tercer día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley”**.

Seguidamente, por **memorial presentado el 25 de octubre de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 52565 de 09 de octubre de 2012), petitorio que mereció el **Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012** que “admite la actualización” disponiendo **“para que a tercer día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley”**.

A continuación, por **memorial presentado el 28 de diciembre de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 58656 de 18 de diciembre de 2012), solicitud que mereció el **Auto N° 126 de 02 de enero de 2013** que

“admite la actualización” disponiéndose “**para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley**”.

Posteriormente, por memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y se emita los Autos sobre las actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora. Más tarde, por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, la AFP pide el retiro de la demanda, petitorio concedido mediante Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015.

Conforme a los datos que arroja el proceso, se establece que la AFP, sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, no gestionó la citación de la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios al coactivado siendo su obligación, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS y fines que persigue.

Por su parte, el regulado en su recurso de revocatoria argumenta que no se consideró el **memorial presentado el 21 de marzo de 2013** mediante el cual solicita al Juez dicte Sentencia y emita los Autos correspondientes sobre las actualizaciones de nuevos periodos en mora que demostraría “que la Sentencia no se encontraba arimada al expediente a la fecha de la solicitud”.

Lo expresado por el regulado carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelió en sus debidas oportunidades presentar el reclamo correspondiente, lo que no aconteció, recordándole que la demanda radicó en el Tribunal en fecha **01 de junio de 2012** y a la fecha de la presentación de su memorial (**21 de marzo de 2013**), transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, aspecto que no fue aclarado por el Administrado.

El regulado debe tener presente el procedimiento que rige la materia, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: “El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**”, es decir, la norma le impone un plazo a la autoridad jurisdiccional para que emita pronunciamiento, caso contrario incurre en retardación de justicia (artículos 205 del Código de Procedimiento Civil y 128 - I de la Ley del Órgano Judicial).

Además, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar seguimiento a la demanda y de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar oportunamente las gestiones que correspondan para evitar perjuicio al normal desarrollo del PCS.

En la especie, del expediente se evidencia que la AFP en fecha **21 de marzo de 2013** presentó memorial solicitando al Juez dicte Sentencia y emita los Autos ampliatorios solicitados, sin embargo, según las fechas que contienen los respectivos pronunciamientos de la autoridad judicial, estos se emitieron con anterioridad al petitorio (**Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013**).

Entonces, conforme al expediente la Sentencia y Autos Ampliatorios fueron pronunciados oportunamente por la autoridad judicial, empero, la AFP incumpliendo a sus deberes, no gestionó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, siendo su obligación.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en la demanda y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que no se gestionó tampoco se ejecutó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, hecho que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, en cuanto a que la deuda fue cancelada por el Empleador, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita que la AFP en fecha 06 de febrero de 2015 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda, petitorio que fue aceptado a través del Auto N° 55 de fecha 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 36, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que la APS no tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, no figura formulario de notificación alguna, y que ese hecho fue reclamado a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2013, y se pretende se denuncie a todos los jueces a nivel nacional por la retardación de justicia (...)

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012** que declara PROBADA la demanda, señalando **“Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computables a partir de la citación)...”**.

Posteriormente, la AFP presentó memorial en fecha 27 de julio de 2012 solicitando la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 43965 de 09 de julio de 2012) que mereció el **Auto N° 509 de 30 de julio de 2012** que “admite la actualización” y dispone **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado”**; seguidamente, por memorial presentado el 28 de septiembre de 2012 solicita la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 50146 de 13 de septiembre de 2012) que mereció el **Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012** que “admite la actualización” y dispone **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado”**; a continuación, mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2012 pide la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 56874 de 12 de diciembre de 2012) que mereció el **Auto N° 129 de 02 de enero de 2013** que “admite la actualización solicitada” y dispone **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado”**.

Más tarde, a través del memorial presentado el **20 de marzo de 2013** la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y se emita los Autos sobre las actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora, petitorio que mereció la providencia de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”**. Posteriormente, por memorial presentado el 21 de octubre de 2014, adjunta oficio dirigido a la ASFI diligenciado.

De los antecedentes expuestos se evidencia que la AFP, sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, no gestionó la citación de la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios al coactivado siendo su obligación, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS y fines que persigue.

El regulado por su parte se justifica señalando que no se tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, que fue reclamado al Juez a través del memorial presentado el **20 de marzo de 2013**.

El sugerir que la Sentencia fue emitida en fecha distinta a la señalada en el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de argumentaciones que carecen de respaldo material.

El regulado debe tener presente el procedimiento que rige al PCS, precisamente el artículo 111-I de la Ley N° 065 establece: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", es decir, la norma le impone un plazo a la autoridad jurisdiccional para que emita pronunciamiento, caso contrario incurre en retardación de justicia (artículos 205 del Código de Procedimiento Civil y 128 - I de la Ley del Órgano Judicial).

Asimismo, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar el seguimiento respectivo a la demanda y, de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan, hecho que no implica "denunciar a todos los jueces a nivel nacional" como sugiere de manera equivocada.

En la especie, conforme al expediente la Sentencia N° 718/2012 se dictó el 15 de junio de 2012 y, de acuerdo a procedimiento desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, aclarando que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no demuestra que se emitió en fecha distinta como insinúa incorrectamente el regulado.

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es incorrecto, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **"En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso"**.

Además, desde la radicatoria o asignación de la demanda al Juzgado Tercero de Trabajo y SS que aconteció el 01 de junio de 2012, al memorial presentado por la AFP el 20 de marzo de 2013, transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, es decir, tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que la AFP presente memorial solicitando se dicte Sentencia (¿?) cuando la norma le obliga a estar vigilante al cumplimiento a los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional para evitar perjuicio al PCS.

Lo cierto es que durante la tramitación del PCS, la AFP incumpliendo a sus deberes, no gestionó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, fallos judiciales que de acuerdo al expediente fueron emitidos oportunamente, empero, no fueron atendidos, todo lo contrario, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo presenta un escrito solicitando al Juez pronunciamiento (¿?), cuando correspondía y corresponde la gestión de la citación.

Finalmente, se le recuerda al regulado que los administradores de justicia deben dictar sus resoluciones dentro de los plazos fijados por ley, y el hecho de que alguno de los sujetos procesales no haya sido citado o notificado con la Sentencia, Auto Ampliatorio, memorial de demanda, decreto, proveído o actuación procesal, no significa que no existe o que fue emitido en fecha diferente, como sugiere el regulado sin respaldo alguno, en un proceso en el que se dictó la Sentencia y Autos Ampliatorios y no se notificó al coactivado.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, a través de un estudio integral, se acredita que la falta de cuidado y diligencia en el PCS no es atribuible al Órgano Judicial como insinúa la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 40, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 49.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SHARBEL MENDOZA (COMPAÑÍA PAPELERA MENDOZA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la falta de diligencia observada no es atribuible a la Administradora ya que el personal de apoyo del Juzgado no elaboró la comisión instruida, además señala que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente en fotocopias se tiene que la AFP a través del **memorial presentado el 14 de diciembre de 2012 (fs. 20)**, señala que reitera la solicitud contenida en el memorial de 10 de septiembre de 2012 inherente al petitorio de **elaboración de orden instruida para notificar al coactivado**. Ante la solicitud, **la Juez mediante decreto de 18 de diciembre de 2012 (fs. 21), ordena que por Secretaría se expida el exhorto suplicatorio**, determinación notificada a la AFP (**Notificación N° 0402918**) en su domicilio procesal, en fecha 28 de diciembre de 2012 (fs. 22), suscrita por el abogado "Alfredo Marusic Quiroga".

Posteriormente, **por memorial presentado el 18 de enero de 2013 (fs. 23)**, la AFP **nuevamente solicitó y reiteró la elaboración de orden instruida** indicando que no mereció respuesta alguna, asimismo, manifestó que no fue notificado con resolución alguna. En su respuesta, por **decreto de 23 de enero de 2013 (fs. 24)**, la Juez señaló que el memorial que refiere de 10 de septiembre de 2012 **NO** consta en obrados y **que al memorial de 14 de diciembre de 2012, por decreto de 18 de diciembre de 2012, se ha providenciado conforme se pidió (expídase exhorto suplicatorio)**, con cuyo actuado se notificó a la AFP (abogado Alfredo Marusic) en fecha 28 de diciembre de 2012 (fs.22), consiguientemente expresa **"mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido, porque, lo que le corresponde es proveer los recaudos para dicho cometido"** concluyendo **"A cuya consecuencia, recomienda a esta parte y a la profesional abogada, revisar cuidadosamente los antecedentes del proceso antes de efectuar solicitudes impertinentes, bajo apercibimiento"**.

Sin embargo, la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de febrero de 2013 (fs. 26), expresa y reitera que mediante memorial de fecha 10 de septiembre de 2012 solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no ha sido notificada con resolución alguna. En respuesta, la Juez por decreto de 21 de febrero de 2013 (fs. 26 vta.), señaló **"A lo principal, estése a los datos del proceso y al decreto de fecha 23 de enero de 2013 (fs. 24). Constituyendo innecesaria su reiteración"**.

Posteriormente, sin considerar lo determinado por la Juez en el **decreto** de fecha **18 de diciembre de 2012**, que ordena que por Secretaria se expida el exhorto suplicatorio, **decreto de 23 de enero de 2013** que claramente señala que se ha providenciado conforme se pidió y que **"mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido"**, **decreto de 21 de febrero de 2013**, que indica que (la AFP) este a los datos del proceso y que es innecesaria la reiteración (de solicitud de orden instruida ya otorgada), **la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de marzo de 2013 (fs. 125)**, expresa y reitera que mediante memorial de fecha 10 de septiembre de 2012 solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada, y que no sido notificada con resolución alguna. En respuesta al petitorio, la Juez por **decreto de 21 de marzo de 2013 (125 vta.)**, señaló **"Esta parte estése a los antecedentes del proceso"**.

Es importante mencionar que el coactivado por memorial presentado el **22 de febrero de 2013 (fs.121 -122)** se apersonó al proceso y planteó excepciones señalando **"En mérito a las facultades que me fueron conferidas, expreso ante su autoridad que dándome por citado con la demanda coactiva social y respectiva sentencia coactiva emitida dentro del presente proceso..."**, consiguientemente, ya no era necesaria la orden instruida para la citación con la Sentencia y demanda al coactivado, empero, la AFP por memorial presentado por la AFP el 18 de marzo de 2013 (fs. 125) nuevamente reiteró la solicitud de orden instruida.

Ahora bien, la AFP alega en su recurso que la falta de cuidado y diligencias es atribuible al órgano judicial, afirmando que el personal de apoyo judicial no elaboró la comisión instruida y que los responsables de la elaboración y entrega son los servidores judiciales.

Al respecto, es evidente que la elaboración de la orden instruida le compete a los servidores judiciales, empero, no es menos evidente que la gestión para su elaboración le corresponde a la entidad coactivante (AFP), así le recuerda la Juez en su proveído de fecha de 23 de enero de 2013 que señala **“lo que le corresponde (a la AFP) es proveer los recaudos para dicho cometido”**.

Además, la AFP debe tener presente que tiene la obligación de revisar el expediente y verificar su estado antes de efectuar peticiones. En el presente caso, la Juez a través del decreto de 18 de diciembre de 2012 ordenó que se expida el exhorto suplicatorio, contrariamente, la AFP a través de sus memoriales presentados en fechas 18 de enero de 2013 (fs. 23), 18 de febrero de 2013 (fs. 26) y 18 de marzo de 2013 (fs. 125) de manera innecesaria “reitera la solicitud de orden instruida” cuando simplemente correspondía gestionar la misma, lo que no aconteció, demorando innecesariamente la causa.

Por otra parte, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la elaboración de la comisión instruida, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Por último, el regulado en su recurso justifica la falta de cuidado y diligencia indicando que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP por memorial presentado en fecha 30 de julio de 2013, “desistió de la demanda”, petitorio que fue aceptado por Auto de 05 de agosto de 2013, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus deberes, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso, que no se deben a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 49, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JAVIER MORALES (CENTRO EDUCATIVO ADVENTISTA DE BOLIVIA - CEAB) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso que en varios casos los empleadores no actualizan los datos de su domicilio tampoco el nombre del representante legal, y que por error se consignó otro número de Nota Débito el mismo que fue corregido por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, por lo que la falta de cuidado ha sido subsanada, y que a la fecha el Empleador no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados (...)

Ahora bien, la demanda presentada por la AFP el 25 de abril de 2012 (fs. 9-11), incumple el requisito exigido por el artículo 327 numeral 4) del CPC puesto que **no** indica el nombre del representante legal de la empresa coactivada tampoco precisa su domicilio, se limita a señalar “La presente demanda Coactiva Social está dirigida contra del (sic) CENTRO EDUCATIVO ADVENTISTA DE BOLIVIA (CEAB) con NIT 1023121025 con domicilio en la Avda. Simón J. Patiño S/N de la ciudad de Cochabamba””, circunstancia que originó el decreto de 26 de abril de 2012, por el cual el Juez le conmina a que cumpla los requisitos esenciales de la demanda, en aplicación del artículo 327- 4) del CPC, sin embargo lejos de cumplir con lo dispuesto por el Juez, a través del **memorial presentado el 25 de mayo de 2012** (fs. 14), pide se dicte resolución (Sentencia), petitorio que mereció el decreto de 31 de mayo de 2012 (fs. 15) que señala **“Este al**

decreto de fecha 26.04/2012", es decir, que previamente señale el nombre del representante legal de la parte coactivada y especifique su domicilio.

Posteriormente, la AFP en cumplimiento a los decretos reiterativos del Juez, por **memorial presentado el 01 de junio de 2012** (fs. 17), señala que Juan Javier Morales es el representante legal de la empresa "Centro Educativo Adventista de Bolivia - CEAB" y que su domicilio legal está ubicado en la Av. Pairumani Km.1, frente a la Universidad Adventista de Bolivia, Urbanización Abra de la localidad de Vinto, sin embargo en ese memorial incorrectamente menciona "dentro de la demanda coactiva social con Nota de Débito N° 37008" cuando corresponde la **N° 36898**, por lo que el Juez mediante decreto de 05 de junio de 2012 (fs. 18) determina **"Con carácter previo aclare el No. de la Nota de Débito y/o Título Coactivo teniendo en cuenta que el No. de Nota de Débito del proceso coactivo es diferente al No. de Nota de Débito consignado en el memorial que antecede, aclárese lo observado y se procederá conforme a ley"**. La AFP en su cumplimiento por memorial presentado el 02 de agosto de 2012 aclara que "por error involuntario había señalado en el memorial de 01 de junio de 2012 que la Nota de Débito sería 37008, siendo el N° correcto 36898".

Más tarde, el Juez por **Auto de 03 de Agosto de 2012** (fs. 21), declina de competencia en razón de territorio, invocando los artículos 13 y 73 de la Ley de Órgano Judicial y 42 del Código Procesal del Trabajo, atendiendo que la AFP señaló que el domicilio del coactivado se encuentra en la localidad de Vinto que pertenece a la jurisdicción de Quillacollo, domicilio diferente al mencionado en la demanda que señala que está ubicado en la "ciudad de Cochabamba".

Lo señalado precedentemente establece que la AFP no actuó con el cuidado debido, presentando una demanda que no cumple con el requisito establecido en el artículo 327 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, concerniente a la indicación de quien es el representante legal de la empresa coactivada y precisar su domicilio, por lo que la autoridad judicial tuvo que recordarle en dos ocasiones, para que sea cumplido, y no obstante de ello, presenta un memorial que erróneamente refiere otra Nota de Débito, por lo que el Juez le solicita aclaración, hechos que demuestran la falta de cuidado del regulado en el proceso judicial.

Por su parte, la AFP arguye en su recurso que varios empleadores no proceden a la actualización de la dirección de su domicilio tampoco el nombre del actual representante legal para evadir el cobro de los aportes, dando a entender que ese suceso aconteció en el presente caso.

El argumento vertido por el regulado carece de respaldo material, además para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio del PCS como aconteció, debió tomar sus recaudos en consideración al artículo 327 numeral 4) del CPC, siendo de cumplimiento inexcusable.

Asimismo, el regulado en su recurso no aclara sobre el petitorio impertinente contenido en el escrito presentado el 25 de mayo de 2012 (fs. 14) tampoco del error en el memorial presentado el 01 de junio de 2012 (fs. 17), limitándose a mencionar en este último caso "error de taipeo" (¿?), circunstancias que revelan falta de cuidado de parte de la AFP, que demoran la cobranza judicial en perjuicio del PCS y fines que persigue.

En cuanto a que se trata de un Empleador que estaba inicialmente registrado en Futuro de Bolivia AFP, este acontecimiento no justifica los errores por parte del regulado, como los memoriales presentados en fechas 25 de mayo de 2012 y 01 de junio de 2012 que demoraron innecesariamente el proceso, además la AFP no aclara menos cita en qué fecha la otra Administradora le entregó la documentación o información del Empleador. Recordándole además que previamente al inicio de la demanda judicial la AFP debe tomar sus previsiones para cumplir con la normativa en cuanto al "nombre del representante legal y domicilio del coactivado".

Por otra parte, el alegar que la falta de cuidado observada ha sido subsanada, como lo establece el artículo 332 del CPC, es insuficiente, debiendo tener presente el regulado que la

demanda presentada causó el decreto de 26 de abril de 2012, que fue atendido recién por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, en perjuicio de una tramitación oportuna.

Finalmente, en cuanto a que el Empleador ya no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP por memorial de fecha 24 de octubre de 2013 "desistió de la demanda", petitorio que fue deferido por Auto de 28 de octubre de 2013, empero, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus deberes, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 56, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en su recurso argumenta que la demanda observada fue reorientada con el memorial de demanda presentada el 08 de febrero del 2013 con Nota de Débito N° 60228, por lo que la falta de cuidado ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su artículo 332, y que el Formulario de Registro no consignaba los datos del empleador. (...)

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente se tiene en forma cronológica que la demanda presentada por la AFP el **08 de junio de 2012** (fs. 14 – 16), **no** señala el nombre del representante legal de la empresa coactivada "Universidad Técnica del Beni", siendo un requisito ineludible, por lo que el Juez Primero de Trabajo y SS (en suplencia legal del Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS) por **decreto de 12 de junio de 2012** (fs. 19), conmina su cumplimiento señalando **"Toda demanda debe cumplir con los requisitos esenciales establecidos por ley, entre esos requisitos se debe indicar el nombre del demandado y si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quien es el representante legal conforme a lo establecido en el Art. 327 Inc.4) del Cód. de Pdto. Civil. En la demanda que antecede no se indica el nombre o representante legal de la parte demandada, por lo que deberá ser subsanada esta observación en el plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada conforme a lo establecido en el Art. 333 del Cód. de Pdto. Civil"**, providencia que se notifica a la AFP en fecha 13 de junio de 2012 (fs.20).

El regulado en su cumplimiento por memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2012 (fs. 24-25) señala que el señor Luis Carlos Zambrano Aguirre es el representante legal de la Universidad Técnica del Beni, **empero, el memorial lo dirige y presenta erróneamente al Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social** cuando corresponde el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, por lo que el Juez por decreto de 17 de agosto de 2012 (fs. 26), dispone su remisión al Juzgado correcto en el día, señalando "El proceso que se indica se tramita en el Juzgado Segundo de Trabajo, por lo que remítase a dicho Juzgado el memorial que antecede y sea en el día"

Posteriormente, el Juez mediante **Auto de 20 de agosto de 2012 (fs. 27)** señaló **"La parte demandante (AFP) no cumplió con lo establecido en el decreto de fecha 12/06/2012 cursante a Fs. 19, en el cual se debía subsanar la observación hecha en dicho decreto en el plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada la demanda conforme al Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, habiendo sido notificada la parte demandante en fecha 13/06/2012, según diligencia de Fs. 20 y recién presenta el memorial que antecede después de haber transcurrido más de los 5 días que se le impuso para subsanar la demanda, es decir fuera de plazo. POR TANTO: De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento**

Civil, se da por no presentada la demanda de FS. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación en el plazo de 5 días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda". Acto procesal que se notifica a la AFP en fecha **22 de agosto de 2012** (fs. 28).

No obstante de la determinación asumida por el Juez por los hechos descritos anteriormente, que le fue notificado a la AFP (fs. 28), de manera incoherente continuó presentando memoriales, de apersonamiento y patrocinio en fecha 15 de noviembre de 2012 (fs. 32) e inclusive de actualizaciones de contribuciones en mora, de fecha 28 de noviembre de 2012 (fs. 47 – 48) adjuntando la Nota de Débito N° 53334 de 08 de noviembre de 2012 por Bs99.279,60.- y de fecha 18 de enero de 2013 (fs. 54 -55) con Nota de Débito N° 59482 de 09 de enero de 2013 por Bs58.664,42.-, que merecieron los decretos de 16 de noviembre de 2012 (fs. 32 vta.), de 30 noviembre de 2012 (fs. 49) y de 24 de enero de 2013 (fs. 55 vta.), que rechazan lo solicitado en atención a lo determinado en el Auto de 20 de agosto de 2012 (fs. 27), es decir, que debe presentar nueva demanda, empero el regulado de forma extraña y desconociendo el procedimiento persiste, inclusive a través del memorial presentado el 17 de mayo de 2013 (fs. 57), mediante el cual pide desarchivo del expediente y fotocopias simples **"para proseguir los trámites del proceso"** (¿?).

El regulado por su parte en su recurso no niega la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales, empero alega que: "la demanda observada fue reorientada con nuestro memorial de demanda presentada el 08 de Febrero del 2013 con Nota de Debito 60228", asimismo invoca el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.
(...)

Al respecto, en fecha **08 de febrero de 2013**, la AFP presentó **nueva** demanda coactiva contra la Universidad Técnica del Beni, adjuntando la Nota de Débito N° 60228 de 30 de enero de 2013 por la suma de Bs424.236.05 (**periodos noviembre/2011 a marzo/2012, octubre/2012**), es decir, no modificó o amplió la demanda presentada en un inició, consiguientemente, el invocar el artículo 332 del CPC es incorrecto puesto que **se trata de nueva demanda**.

La presentación de nueva demanda fue originada por el **Auto de 20 de agosto de 2012** que señala **"De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, se da por no presentada la demanda de FS. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación en el plazo de 5 días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda"**, determinación de la autoridad jurisdiccional que no fue observada por el regulado, y que fue cumplida después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo, más de ciento sesenta (160) días, lapso de tiempo en el cual la AFP presentó varios memoriales (en fechas 15 de noviembre de 2012, 28 de noviembre de 2012 y 18 de enero de 2013) que no se ajustan al estado del proceso y que causaron dilación innecesaria de la causa, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS.

Consiguientemente, el hecho de haber presentado nueva demanda (**08 de febrero de 2013**), originada por la falta de cuidado, no exime de responsabilidad al regulado dentro del PCS, puesto que en atención a la literal v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones tiene la obligación de **"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"**, lo que no aconteció en el presente caso.

Finalmente, en cuanto a que el Formulario de Registro no consignaba los datos del empleador, dicha argumentación carece de respaldo material, además se le recuerda al regulado que previamente al inicio de la demanda judicial la AFP debe tomar sus previsiones para cumplir con la normativa en cuanto al "nombre del representante legal de la empresa coactivada".

Asimismo, la supuesta falta de conocimiento del nombre del representante legal de la empresa coactivada no justifica los errores continuos por parte de la AFP, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 62, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad concluye que respecto a los Cargos N° 2,3,4,9,12,14,16,17,19,21,22,24,25,26,27,31,32,33,37,41,44,45,50,57,59, 60,61 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48,55, 5,6,10,15,28, 34, 38, 42, 51, 53, 54,63, 7, 8, 18,47, 29, 36, 40, 49, 56 y 62 la AFP, no ha presentado argumentos ni documentación que permitan desvirtuar los Cargos imputados.

Respecto a los Cargos 11, 13 y 58, cabe aclarar que los mismos fueron desestimados en el artículo SEXTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014.

Que respecto al Cargo N° 52, la entidad recurrente ha presentado fundamentos que permiten modificar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, se confirma parcialmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Que, el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias, o improcedentes..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 8 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria. (...)

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

1. La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.
2. La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.
3. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".

4. El Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, conforme establece en el Artículo 1 tiene por objeto "complementar el Régimen del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo". El régimen del Seguro Social Obligatorio fue abrogado con la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y en su remplazo instituye el Sistema Integral de Pensiones - SIP, mismo que es diferente en su integridad con el Seguro Social Obligatorio; es más, el citado Decreto Supremo norma muchos temas relacionados a las prestaciones del SSO (Documentación para calificación de invalidez y muerte, Calificación de Invalidez, Fecha de Sinistro en el SSO, excepción a la fecha de invalidez, Revisión de fecha de invalidez y fallecimiento, Solicitud de Pensión y Dictamen, Entidad Encargada de Calificar, SPVS como ente dirimidor, etc. etc.), disposición jurídica que durante la vigencia del propio SSO fue derogada por los Decretos Supremos N° 27821 de 03 de noviembre de 2004, Decreto Supremo N° 28888 de 1 de agosto de 2006, Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, Decreto Supremo N° 29138 de 30 de mayo de 2007, Decreto Supremo N° 29138 de 20 de mayo de 2007.
5. De lo expuesto se concluye que el Decreto Supremo N°27324 no se encontraba en vigencia cuando se promulgó la Ley N° 065, y que al ser una disposición jurídica que complementa el Régimen del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo, es una disposición contraria a la normativa jurídica que regula y reglamenta el Sistema Integral de Pensiones, y cuya mayor prueba plena es el Artículo 198 inciso II) de la Ley N° 065 que manifiesta: "Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como ...", razón por la que entendemos nunca fue citada ni nombrada en la Resolución de Sanción que es confirmada por la Resolución impugnada. Es más el Artículo 20 del citado Decreto norma sobre "Interés por Mora de Contribuciones".
6. Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.
7. El Artículo 177 de la Ley de Pensiones otorga ultra actividad a la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas vigentes a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 (10 de diciembre de 2010) que reglaban el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y cuyo cumplimiento es obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones en temas relacionados al SSO y no es aplicable para temas del Sistema Integral de Pensiones, como es el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instituido por el Artículo 110 de la Ley N° 065.
8. La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
9. En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg, que a (sic) letra indica: "La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones". Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".
10. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "...conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando

que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que **la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".

11. En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, **la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado**, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.
12. El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.
13. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".
Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (02 de junio de 2014), que luego es Confirmada Parcialmente por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 006/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.
14. Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento cuestionó la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065, lo que cuestionó es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, conforme dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.
15. La Resolución impugnada sustenta la Confirmación de Sanción citando al Decreto Supremo 27324 Artículo 20, el citado Decreto Supremo es una complementación a la Reglamentación del Seguro Social Obligatorio y este Artículo norma sobre el interés por mora de contribuciones, es decir, que se pretende restituir la vigencia del Decreto Supremo 24469 a través de una cita que no responde a la realidad jurídica.
16. Los Actos Administrativos realizados por la APS en la sustanciación del presente proceso sancionatorio contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional cuando manifiesta que: "... por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPN/N°21/2015 de 06 de enero de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir al caso concreto, tal como prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175....", es decir, que según la APS la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se aplican a casos concretos.
17. La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo

203 de la CPE que manifiesta- "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

18. Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.
19. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
20. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
21. Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

CON REFERENCIA AL "Nom bis in Idem".

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta: "La Nota de Cargos APS-EXT-DE/867/2014 establece cinco tipos de infracciones cometidas por la AFP en relación a los Procesos Coactivos Sociales. Los cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61 se encuentran imputados debido a que la AFP presentó la Demanda **fuera del Plazo** establecido en normativa vigente, por diferentes periodos en mora de acuerdo a las Notas de Débito correspondientes. Los cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55 se encuentran imputados debido a la **falta de diligencia en las actuaciones procesales** produciendo la interrupción en los trámites procesales y la postergación de efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, identificando el periodo de inactividad procesal en cada caso. Los cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, se encuentran Imputados debido a la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**. Los cargos N° 7, 8, 18 y 47 se encuentran imputados

debido a la **falta de cuidado en las actuaciones procesales**. Los cargos N° 29, 36, 401, 49, 56 y 62, se encuentran imputados debido a la **falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso...**".

1. A decir de la APS el primer cargo corresponden por "incumplimiento en el plazo de presentación de las demandas Coactivas de la Seguridad Social", el Segundo Cargo corresponde "a la falta de diligencia en las actuaciones procesales", el Tercer Cargo "a falta de diligencia en las actuaciones procesales" y el Quinto Cargo "a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso".
2. La Sentencia Constitucional 0962/2010-R de 17 de agosto, con referencia al principio *Nom bis in Idem* expresa: "Conforme a esto, no existirá violación al principio *non bis in Idem*, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto".
3. El principio de "*non bis in idem*", se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.11 y que a la letra indica "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la CPE, se concibe al "*non bis in idem*" como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.
4. A continuación se demuestra la violación al principio "*Non bis in Idem*" por lo siguiente; (i) que en los cinco cargos se sanciona a BBVA Previsión AFP S.A.; (ii) se sanciona por un solo hecho que es "la falta de diligencia en las actuaciones procesales" en los Cargos del Dos a Cinco, y (iii) todos los Cargos bajo el mismo fundamento: a) Cargo Dos "infracción a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; b) Cargo Tres "infracción a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones"; c) Cargo Cuatro "infracción a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010" y d) el Cargo Cinco por "infracción a los artículos y los artículos 106 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones".

I. EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61.

La APS sostiene: "Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente".

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 2

En el Recurso de Revocatoria se explico (sic) que el empleador AMERICA TEXTIL S.A. (AMETEX S.A.) con NIT 1020605024, fue demandado por el periodo de marzo/2012 con la Nota de Débito N° 50722 el 28 de septiembre de 2012, por una Deuda Efectiva por no Pago (DNP) de tipo M1, que fue generada el 20 de agosto de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo citado y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Esta AFP presentó como prueba documental el FPC N° 4421024 de DNP por el periodo de Marzo 2012; asimismo, aclaró oportunamente que este documento presenta el sello del Empleador y que no se verifica (sic) fecha de presentación, porque no existe una normativa administrativa que regule o reglamento (sic) el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No

Pago (DNP) para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción y sin considerar que la deuda del periodo de marzo de 2012 fue regularizada por el Empleador, es decir que, no existe deuda por ese periodo, como la Resolución de Confirmación lo reconoce, en consecuencia, se desvirtuó cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

El inciso d) del Artículo 286 del Decreto Supremo 24469, establece que cuando no existe daño alguno, la calificación de la infracción corresponde a una gravedad leve, misma que no está sujeta a una sanción pecuniaria al tenor del Artículo 291 del citado Decreto Supremo.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 3.-

En el Recurso de Revocatoria se explico (sic) que el empleador AMERICA TEXTIL S.A. (AMETEX S.A.) con NIT 1020605024, fue demandado por los periodos de Abril y Mayo/2012 con la Nota de Débito N° 54773 el 19 de noviembre de 2012, periodos que corresponden a DNP de tipo M1, que fueron generadas el 20 y 21 de Agosto del 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo citado y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Esta AFP presentó como prueba documental los FPC N° 4756290 y 4891851 correspondiente a los periodos de abril y mayo/2012; asimismo, aclaró oportunamente que este documento presenta el sello del Empleador y que no se verifica fecha de presentación, porque no existe una normativa administrativa que regule o reglamento (sic) el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción y sin considerar que la deuda de los periodos de Abril y Mayo/2012 fue regularizada por el Empleador, es decir que, no existe deuda por ese periodo, como la Resolución de Confirmación lo reconoce, en consecuencia, se desvirtuó cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 4.- Reiteramos a su Autoridad los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria: El empleador BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. con NIT 1020435022, fue demandado por los periodos de septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 con la Nota de Débito N° 59445 el 21 de enero de 2012, periodos que corresponde a una Deuda Real tipo M2, que fue generada el 07 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial. Cabe aclarar que la Deuda Efectiva por Defecto "Deuda por Suspensión Indevida de Aportes", fue generada una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas (enero/2011), es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, y "la deuda de los periodos de septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por esos periodos, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 9.-

El empleador PRODUCTOS VALOR ECONOMIA "PROVE" S.R.L. con NIT 1019849028, fue demandado

por los periodos de junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011 con la Nota de Débito N° 34696 el 07 de marzo de 2012, periodo que corresponde a una Deuda Presunta Tipo M3, que fue generada el 29 de febrero de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial.

Esta Administradora dio cumplimiento pleno a la Circular APS/IP/DCF/56/2008 "Mora Presunta" de 27 de mayo de 2008, y realizó la publicación por Edicto cumpliendo lo establecido en el numeral 3 para luego proceder a la depuración de la deuda conforme establece el numeral 4. Siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 5 de la Circular APS/IP/DCF/56/2008 ".

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda de los periodos de junio, julio, agosto y septiembre de 2011 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 12.-

El empleador MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, fue demandado por los periodos de enero/2012 y febrero/2012 con la Nota de Débito N° 47472 el 22 de agosto de 2012, periodos que corresponden a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

Es importante aclarar que, en virtud a los principios de verdad material e informalismo, el Regulador no analizó que la acumulación de causas durante el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos e inconsistencias en la recepción de las demandas por parte del Órgano Judicial.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 14

El empleador MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, fue demandado por el periodo de febrero/2011 con la Nota de Débito N° 63329 por el periodo de febrero de 2011 el 27 de marzo de 2013, periodo que corresponde a una Deuda Real por Pago en Defecto de tipo M2, que fue generada el 27 de febrero de 2013, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La deuda fue generada una vez que el Empleador presentó de manera directa a esta AFP las planillas que olvidó adjuntar al FPC, hecho que se dio luego de la gestión adicional que se realizó (sic) con el Empleador con el fin de completar la información requerida para la acreditación de planillas y posterior generación de deuda. A la fecha, la deuda se encuentra cancelada con anterioridad a la nota de Cargo y se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia del FPC y Estado de Cuenta del Empleador.

EN CUANTO A LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 16.

El empleador HOTELERA NACIONAL S.A. con NIT 1006841024, fue demandado en fecha 21/12/2012 con la Nota de Débito (sic) N° 55800 por los periodos de enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009 y tipos de deudas diferentes entre periodos que pasamos a detallar:

| <u>Periodo observado</u> | <u>Tipo de Deuda</u> | <u>Descripción</u> | <u>Fecha de Generación Deuda</u> |
|--------------------------|----------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| Enero/2008 | M2 | Deuda Efectiva por Pago en Defecto | 22/11/2012 |
| Enero/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No Pago | 06/12/2012 |
| Febrero/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No Pago | 06/12/2012 |
| Marzo/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No Pago | 06/12/2012 |

Con relación al periodo de Enero/2008 Deuda Efectiva por Pago en Defecto, cabe informar que la demanda ingreso dentro del plazo establecido a partir de la fecha de generación de la deuda.

La deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas, es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda.

Con respecto a la Deuda Efectiva por No Pago, se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia de los FPC N° 3226388, 3132827 y 3216488, todos ellos de DNP por los periodos de enero, febrero y marzo/2009, respectivamente; asimismo se aclaró oportunamente que este documento tiene el sello del Empleador y que no se verifica fecha de su presentación, porque no existe normativa administrativa que regule o reglamente el procedimiento a seguir a la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) para los casos de deuda M1, entonces mal se puede confirmar la sanción por no llevar la fecha de recepción y sin considerar que la deuda fue regularizada por el Empleador. Todos los periodos citados fueron acreditados 06 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda del periodo de marzo de 2012 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 17.-

El empleador HOTELERA NACIONAL S.A. con NIT 1006841024, fue demandado por el periodo de abril/2012 con la Nota de Debito (sic) N° 55803 el 15 de enero de 2013, periodo que corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 28 de noviembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción sin considerar que la deuda generada fue regularizada por el Empleador, es decir que no existe deuda por ese periodo.

Se ratifica la prueba presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia de los FPC N° 3603786 y 5190330 de DNP por el periodo de abril 2012, el periodo fue acreditado el 28 de noviembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión

de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, el fin perseguido por el PCSS fue cumplido porque "la deuda del periodo de abril de 2012 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado, es más, la gestión de cobro es un medio para conseguir este propósito y no un fin.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 19.-

El empleador H.A.M. CARANAVI con NIT 1005639026, fue demandado por los periodos de noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012 con la Nota de Debito (sic) N° 53091 el 26 de octubre de 2012, periodos que corresponden a Deuda Presunta por no Pago de tipo M3. La deuda fue generada por el traspaso de aportes de Asegurados que se encontraban en Futuro de Bolivia, este traspaso activó el archivo del Empleador y la relación laboral con los Asegurados y generó una Deuda Presunta por falta de pago.

Ante gestiones realizadas por esta AFP, Futuro de Bolivia proporciona la información reclamada en el mes de Octubre del 2012, generándose la Nota de Debito (sic) N° 53091 por los periodos de noviembre, diciembre 2011 y enero 2012. La demanda ingresó el 26 de octubre de 2012 porque AFP Futuro de Bolivia nos traspaso (sic) información incompleta sobre el Representante Legal y el Departamento de la deuda, situación que ocasiono (sic) la anulación de la Nota Débito N° 37879 generada el 12 de abril de 2012.

Por lo expuesto, no es correcta la observación del Regulador con relación a que la Nota enviada a Futuro de Bolivia reclamando la falta de información que afecta al inicio de procesos no menciona específicamente el caso observado, porque como se tiene demostrado, se evidencia que si (sic) se generó la problemática mencionada y se actuó diligentemente al poner en conocimiento de esa situación al propio Regulador. Por lo expuesto, esta Administradora cumplió con la emisión de la demanda en el plazo establecido, sin embargo por falta de información la misma fue rechazada.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 21.

El Empleador MEX S.A. con NIT 1006761020, fue demandado por el periodo de junio/2012 con la Nota de Débito N° 55173 el 12 de diciembre de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada el 21 de agosto de 2012. El Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Se ratifica la prueba documental presentada (...) consistente en fotocopia del FPC N° 4755255 de DNP por el periodo de junio 2012, misma que presenta el sello del Empleador, no se verifica fecha de presentación porque el Empleador no registró la misma al momento de elaborar su declaración

jurada, periodo que fue acreditado el 21 de agosto de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones (...) y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda del periodo de junio de 2012 fue regularizada" (...) no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 22.-

El empleador ESTABLECIMIENTOS TEXTILES S.A. ESTATEX con RUC 1497812, fue demandado por los periodos de enero/1992, febrero/1999, marzo/1999, abril/1999, mayo/1999, junio/1999, julio/1999, agosto/1999, septiembre/1999, octubre/1999, noviembre/1999, diciembre/1999, enero/2000, febrero/2000, marzo/2000, abril/2000, mayo/2000, junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004 con la Nota de Débito N° 55342 el 19 de diciembre de 2012, la deuda corresponde a Deudas Efectivas por no Pago las mismas que fueron generadas el 01 de diciembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por los periodos observados, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en fotocopias de los FPC del detalle siguiente:

| <u>Periodo</u> | <u>Tipo Deuda</u> | <u>FPC</u> | <u>Fecha Generación Deuda</u> | <u>Fecha demanda</u> | <u>Tiempo Transcurridos (sic) en días</u> |
|----------------|-------------------|------------|-------------------------------|----------------------|---|
| ene-99 | MI | 4472283 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-99 | MI | 4472282 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-99 | MI | 4472281 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-99 | MI | 4472280 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-99 | MI | 4660595 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-99 | MI | 4660592 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jul-99 | MI | 4660593 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ago-99 | MI | 4660594 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| sep-99 | MI | 4472279 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| oct-99 | MI | 4472285 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| nov-99 | MI | 4472270 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| dic-99 | MI | 4472271 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-00 | MI | 4472278 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-00 | MI | 4472277 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-00 | MI | 4472276 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-00 | MI | 4472275 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-00 | MI | 4660574 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-00 | MI | 4660575 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-02 | MI | 4660587 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-03 | MI | 4660588 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-04 | MI | 4660590 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |

Estas DNP presentan el sello del Empleador, no se verifica fecha de presentación porque el Empleador no registró la misma al momento de elaborar su declaración jurada, periodo que fue

acreditado el 01 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 24.-

El empleador EMPRESA RURAL ELECTRICA LA PAZ S.A. con NIT 1006993022, fue demandado por el periodo de mayo/2012 con la Nota de Débito N° 54900 el 22 de noviembre de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 22 de noviembre de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de La Paz.

El regulador fundamenta la sanción en que no existe evidencia material que demuestre la racionalización en el ingreso de demandas. En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 25.-

El empleador MADERERA BOLIVIANA ETIENNE S.A. con NIT 1020157023, fue demandado por el periodo de abril/2000 con la Nota de Débito 34000 el 24 de febrero de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Efectiva por Pago en Defecto de tipo M2 por Suspensión Indevida de Aportes, demandada dentro del plazo establecido a partir de la fecha de generación de la deuda.

La deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas, es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda. A la fecha el Empleador no tiene deuda.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 26.

El empleador CHOE DONG HO con NIT 136705023, fue demandado por los periodos de Noviembre/2011 y diciembre/2011 con la Nota de Débito N° 36940 el 08 de junio de 2012, deuda que corresponden a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 08 de junio de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico (sic) oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 27.-

El empleador EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL con NIT 1012481025, fue demandado por el periodo de septiembre de 2011 con la Nota de Débito N° 34637 el 02 de marzo de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 02 de marzo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 31.-

El empleador CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de noviembre de 2011 con la Nota de Débito N° 37628 el 04 de mayo de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago clase M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico (sic) oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 32.-

El empleador CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de Mayo/2012 con la Nota de Débito N° 53770 el 28 de noviembre de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por No Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 28 de noviembre de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 33.-

El empleador CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN con NIT 236546019, fue demandado por el periodo de Noviembre/2011 con la Nota de Débito N° 39662 el 04 de mayo de 2012, la

deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico (sic) oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 37.-

El empleador EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA con RUC 8484988, fue demandado por el periodo de Noviembre/2011 con la Nota de Débito N° 39415 el 04 de mayo de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 41.-

El empleador META GROUT SRL con RUC 11611952, fue demandado por el periodo de enero/2012 con la Nota de Débito N° 44052 el 27 de julio de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 27 de julio de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial. A la fecha la empresa no tiene deuda.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 44.-

La APS no tomó en cuenta las pruebas presentadas sobre la primera demanda que fue presentada en el Distrito Judicial de La Paz conforme a las pruebas presentadas en el Recurso de Revocatoria, por lo cual se demuestra claramente que los periodos por los cuales sanciona la APS, fueron demandados dentro del plazo establecido por la Ley.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 45.-

El empleador MATTULYS SERGIO LOTHAR con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de Noviembre/2011 con la Nota de Débito N° 39680 el 04 de mayo de 2012 que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 50.-

El empleador CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI con NIT 163908025, fue demandado con la Nota de Débito N° 65889 el 19 de abril de 2013 por los periodos siguientes:

- Periodo de Mayo/2011.- Corresponden a una Deuda Efectiva por defecto de tipo M2 generada el 07 de enero de 2013, debido a que existió un retraso en la acreditación del FPC por que el mismo no tenía toda la información necesaria para su acreditación, situación que originó que se realice una gestión adicional con el empleador para lograr completar la información y/o documentación, para posteriormente realizar la acreditación de los FPC y su respectiva generación de deuda. Se adjunta la publicación de las gestiones realizadas.

Cabe mencionar que la demanda fue ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda.

- Periodo Octubre/2012.- Corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3, la misma que fue ingresada 19 de abril de 2013, por el incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan a través del Distrito Judicial de Cochabamba ya que esta Institución racionaliza el ingreso de las causas lo que dificulta el ingreso de las mismas en el plazo establecido.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 57.-

Se adjunta al presente Recurso copia de la Nota de Débito, Memorial de Demanda presentada al Poder Judicial el 03/12/04 y la Sentencia emitida por la Autoridad Jurisdiccional en la que declaró improbadamente la demanda y probada la excepción de impersonería (sic) del representante legal. Con la prueba documental adjunta se demuestra que la sanción impuesta no corresponden (sic) por haberse demandado los periodos observados con fecha anterior a la nota de cargo.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 59.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por los periodos de noviembre/2011 y diciembre/2011 con la Nota de Débito N° 38599 el 08 de junio de 2012, la

deuda corresponde a deudas presuntas clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional. A partir del mismo se realizaron las gestiones con Futuro de Bolivia a través de la nota cite PREV-OP 10 de junio de 2012.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 60.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por el periodo de febrero/2012 con la Nota de Débito 43977 el 15 de agosto de 2012, la deuda corresponde a deuda presunta clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional. Esta Administradora emitió la Nota de Débito en el plazo establecido por la normativa que la regula, la demanda no ingreso porque en el Distrito Judicial del Beni rechazan las demandas por falta de información en la misma. A raíz de esta situación es que se realizan las gestiones con Futuro de Bolivia a través de la nota cite PREV-OP 1006/06/2012 la misma que se adjunta para obtener la información faltante.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 61.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por los periodo de abril/2012 y mayo/2012 en fecha 28/11/2012 con la Nota de Débito N°53334, la deuda corresponden a deudas presuntas clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional.

Se adjunta la Nota de Débito Nro. 49417 de fecha 12 de Septiembre del 2012, en la cual se puede verificar que se emitió inicialmente la Nota de Débito en plazo, sin embargo la misma no fue admitida por la instancia judicial correspondiente.

A manera de conclusión sobre estos cargos.

De todo lo expuesto, se demuestra que los hechos imputados como infracción a los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 fueron desvirtuados, en virtud a que las demandas fueron presentadas durante la vigencia del plazo de ciento veinte (120) días establecidos por la norma jurídica que regula el SIP, plazo que debe computarse a partir de la fecha de generación de la deuda. Asimismo, se demostró que los hechos imputados no se encuentran plenamente probados por parte del Regulador, existiendo una duda razonable en cuanto a las conclusiones a las que arriba enunciamos para imponer la Sanción. De la misma manera, se ha desvirtuado la supuesta negligencia atribuida a la AFP porque como se demostró, se presentó las demandas dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, en los pocos casos la demora en la presentación de las demandas no pueden ser atribuidas a la AFP sino al Órgano Judicial, porque en la práctica judicial, se restringe el ingreso de demandas nuevas cuando un funcionario supera una

determinada cantidad de demandas.

Por último, la documentación presentada por la AFP en calidad de prueba documental no fue valorada correctamente al momento de imponer la sanción, puesto que no se aplicó los principios establecidos en los incisos d) y l) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con referencia al daño ocasionado, la APS no demostró de manera individual el supuesto daño ocasionado a los Asegurados o que los mismos tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, simple y llanamente hace una suposición de manera general sin demostrar el daño atribuido ni cuantificarlo como ya sentó claramente el SIREFI en su línea jurisprudencial Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ - SIREFI N° 74/2014., siendo que los cargos N° 2,3, 4, 12, 14, 16, 17, 21, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 41, 44 y 45, tienen cancelada la deuda demandada, como el propio Regulador lo reconoce, en consecuencia, **al haberse hecho la recuperación total de la deuda y al no existir observación sobre la recuperación de la deuda, esta AFP demostró haber actuado con la diligencia necesaria** y que cumplió con el propósito establecido en el artículo 110 de la Ley N° 065 que a la letra manifiesta: "(PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL). Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo."

II EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 1, 20, 30, 35, 39 y 43.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 1.

La APS no ha tomado en cuenta los descargos presentados por la AFP mediante Formulario de Pago de Contribuciones No. 5067272, con el que se demuestra que a la fecha de la imputación de Cargos, 30 de noviembre de 2012, no existía deuda alguna para imputar cargos por inactividad procesal, en virtud a que no se puede dar movimiento a un proceso sin deuda. La APS indica que la AFP continuó con el proceso, sin embargo la APS no tomó en cuenta los descargos presentados que no existía deuda para imputar cargos y que el proceso continuó y no se retiró (sic) la demanda porque el empleador no canceló los Gastos Judiciales y Honorarios Profesionales conforme lo establece el Art. 29 del Decreto Supremo N° 778. Asimismo indica que el FPC presentado como prueba donde se evidencia la fecha de eliminación de la deuda es ilegible el sello de la entidad bancaria y no ha tomado en cuenta lo informado en nuestros descargos, que en aplicación del principio de la verdad material el formulario en original pudo ser requerido por el Regulador para verificar con certeza las fechas extrañadas por éste.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 20.-

La APS computa plazos de paralización del proceso desde la fecha de emisión del decreto emitido por el Juez, la APS no tiene plena certeza de la fecha en que el expediente estuvo a disposición de las Partes para poder imputar cargos y sancionar, ya que no existe respaldo material alguno, debido a que se computa plazos como si el expediente hubiera sido puesto a disposición de las partes en el día de la emisión del decreto, sin tomar en cuenta que se debe de registrar todos los actuados judiciales, costurar al expediente todos los actuados emitidos en el día, para ser puesto en su casillero para su revisión. Asimismo se puede evidenciar que dentro del expediente a fs. 16 vta., el decreto emitido por el juez de 25/01/2013, se evidencia un sello que indica: "SUPLENCIA LEGAL" del Juez y la Secretaria que demuestran que se encontraban en suplencia legal y como lo establece el Art. 210 del CPC., los plazos procesales de retardación de justicia no se computa para el Juez suplente, por lo tanto no existe certeza alguna de la fecha en que fue puesto a la vista el expediente para que la AFP hubiera dado respuesta al decreto del Juez en el plazo que indica la resolución confirmatoria de sanción. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 30.-

La APS no toma en cuenta la retardación de justicia existente ya que computa plazos desde la fecha de emisión de la sentencia como si esta hubiera sido puesta en conocimiento de las partes en el día, la APS no tiene plena certeza de la fecha en que el expediente estuvo a disposición de las Partes para poder imputar cargos y sancionar, ya que no existe respaldo material alguno, por la cantidad de procesos que cuenta cada juzgado conlleva al retraso en la elaboración de los oficios y de la citación, actuados procesales que son elaborados por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 35.-

La APS no tomó en cuenta todas las cartas presentadas de reclamo tanto al Juez como a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia sobre el reclamo presentado sobre la paralización en que se encuentran los procesos en el Juzgado Tercero de Trabajo del Trabajo y Seguridad Social, hecho que se hizo conocer oportunamente a la APS mediante las cartas adjuntas al recurso de revocatoria. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor del Pueblo en Santa Cruz con Cite N° D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP'....". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 39.-

La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

La APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado por la AFP el 20/03/2013, donde se solicita al Juez dicte sentencia y en respuesta el Juez emite decreto indicando: "este a los actuados del proceso" como si la Sentencia y Autos de Actualización contara dentro del expediente en plazo. La APS pretende que los jueces emitan decretos dando la razón a la AFP sobre la demora en la emisión de los actuados, tampoco tomo en cuenta los reclamos correspondientes mediante cartas presentadas al juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor

del Pueblo en Santa Cruz con Cite N° D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP...". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 43.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es puesto a la vista para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP; la APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU. Asimismo la APS indica que por haber presentado un memorial haciendo conocer el nuevo domicilio del demandado ya se tendría conocimiento de la Sentencia, sin contar con un respaldo material de lo aseverado. La UPS (sic) no toma en cuenta la carta de mora procesal presentada al Tribunal departamental de justicia presentada el 03/01/2013 donde se solicita certificación de la fecha de la ausencia del juez 5to el cual se encontraba en esa fecha con baja médica ya que mediante comunicación del 07/11/2012 no se habría tenido respuesta alguna sobre la carta presentada, para contar con respaldo material sobre la paralización del juzgado.

A manera de Conclusión se tiene:

La documentación presentada por la AFP en calidad de prueba documental no fue valorada correctamente al momento de confirmar la sanción, puesto que no se aplicó los principios establecidos en los incisos d) y l) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con referencia al daño ocasionado, la APS no demostró de manera individual el supuesto daño ocasionado a los Asegurados o que los mismos tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, simple y llanamente hace una suposición de manera general sin demostrar el daño atribuido ni cuantificarlo como ya sentó claramente el SIREFI en su línea jurisprudencial Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ - SIREFI N° 74/2014., siendo que los cargos N° 1, 20, 30, 35, 39 y 43, tienen cancelada la deuda demandada, como el propio Regulador lo reconoce, en consecuencia, **al haberse hecho la recuperación total de la deuda y al no existir observación sobre la recuperación de la deuda, esta AFP demostró haber actuado con la diligencia necesaria** y que cumplió con el propósito establecido en el artículo 110 de la Ley N° 065 que a la letra manifiesta: "(PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL). Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo."

III EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 Y 63.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 63.-

La APS no ha tomado en cuenta que a la fecha de citación con la sentencia a la AFP el 29/08/2012 conforme formulario cursante en obrados y al tener conocimiento de la misma esta

Administradora gestiona y remite el expediente a las Oficinas de Diligencia Centralizada (ODC), tal cual se puede verificar por el sello cursante a fs. 20, cursante dentro del expediente, correspondiente al Oficial de Diligencia ODC, para que esta unidad programe la respectiva citación ya que en el Distrito Judicial de Tarija se realiza las diligencias de citación en estas Oficinas y no así mediante Oficial de Diligencia del juzgado. De la revisión del expediente se puede evidenciar en obrados que el 07 de Septiembre de 2012 a fs. 18 existe un Informe de Representación del Oficial de Diligencia de la ODC, donde se evidencia la gestión realizada por la AFP y que no existió demora alguna. Por lo cual queda demostrado que a la fecha de imputación de cargos el expediente no cursaba en juzgados para poder gestionar los respectivos oficios de Medidas Precautorias ya que es imposible poder gestionar la citación como la elaboración de los Oficios al mismo tiempo. Asimismo es importante aclarar que una vez citado el empleador el 09 de octubre de 2012 mediante formulario de citación cursante a fs.21, presenta excepción de pago documentado el 12 de octubre del 2012 y el empleador procede a regularizar su deuda el 10 de septiembre de 2012. Por lo cual queda demostrado que no existió falta de diligencia alguna y el proceso continuo por el respectivo cobro de Honorarios Profesionales tal cual se evidencia dentro del expediente y conforme lo establece el Art. 29 del Decreto Supremo N° 778.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 10.-

La APS omite conocer los proveídos emitidos por el Juez cursante a fs. 28 vta., y 34 vta., donde niegan la solicitud de elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias, asimismo desconocer las pruebas presentadas dentro del recurso de revocatoria la carta de reclamo presentada a la Autoridad Judicial donde se manifiesta la negativa de los jueces sobre la solicitud de elaboración de oficios de medidas precautorias, gestiones realizadas con anterioridad a la imputación de los cargos, donde claramente se señala que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas Precautorias fundamentando en la protección de los empleadores, sin embargo la APS responde que desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso, desconociendo los problemas por los cuales atraviesa la AFP y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 15.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. Asimismo se aclara que existió retraso en la elaboración de los oficios de Medidas Precautorias debido a que en la Sentencia no se encontraban ordenadas conforme se evidencia en la sentencia ya que en la misma expresa lo siguiente: "Por Secretaria Oficiese PREVIA a las formalidades de ley", lo que quiere decir que previamente se debe de citar a la empresa demandada, para posteriormente gestionar las Medidas Precautorias. Tal como se puede evidenciar mediante la carta de reclamo presentada por la AFP con anterioridad a la imputación de los cargos donde se reclama que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas Precautorias fundamentando en la protección de los empleadores. La APS responde que se desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 28.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para

encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 34.-

La APS no tomó en cuenta todas las cartas presentada de reclamo tanto al juez como a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia sobre el reclamo presentado sobre la paralización en que se encuentran los procesos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, ya que se hizo conocer en su oportunidad sobre la paralización del proceso. Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor del Pueblo en Santa Cruz con Cite N° D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP...". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 38.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU

Asimismo la APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado el 20/03/2013 donde se solicita al Juez dicte sentencia, debido a que el Juez en respuesta indica en su decreto "este a los actuados del proceso" como si constara dentro del expediente la Sentencia y Autos de Actualización emitidos en fecha. La APs (sic) pretende que el juez responda indicando que emite decretos y sentencias fuera de plazo y que existe una recarga procesal, asimismo no ha valorado todos los reclamos realizados mediante cartas presentadas al juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. La APS indica QUE NO EXISTIÓ RESPUESTA pretende que los jueces y autoridades departamentales confirmen la demora procesal.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 42.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los

pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU

Asimismo la APS indica que por haber presentado un memorial haciendo conocer el nuevo domicilio del demandado ya se tendría conocimiento de la Sentencia, sin contar con un respaldo material de lo aseverado. Asimismo la APS no toma en cuenta la carta de mora procesal presentada al Tribunal departamental de justicia presentada el 03/01/2013 donde se solicita certificación de la fecha de la ausencia del juez 5to el cual se encontraba a esa fecha con baja médica, asimismo se aclara que la carta presentada es una reiteración ya que inicialmente se presento (sic) la primer solicitud el 07/11/2012 y no se habría tenido respuesta alguna a la carta presentada en esa fecha, con la finalidad de poder demostrar la paralización existente en el juzgado por la ausencia de algún funcionario judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 51

La APS no tomó en cuenta la carta de reclamo presentada al encargado distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, en la que se manifiesta lo siguiente: "Tenemos a bien solicitarle la designación del Auxiliar y oficial de Diligencia del Juzgado Primero, Oficial de Diligencia, Secretario y Juez del Juzgado Segundo, Oficial de Diligencia y Auxiliar del Juzgado Tercero, de igual manera designe juez del juzgado de Quillacollo", como se puede evidenciar existía acefalia (sic) en todos los juzgados laborales, lo cual impedía realizar dicha actuación procesal, por lo que se puede demostrar que no corresponde realizar denuncia alguna como indica la APS, por no contar con Oficial de Diligencia titular ni suplente. Asimismo no tomó en cuenta las cartas de reclamo presentadas donde se hace conocer la retardación en la que incurren los Oficiales de Diligencia ya que los mismos funcionarios notifican al demandado con la demanda, como también notifican a las instituciones para contar con Medida Precautorias, esto conlleva a una recarga procesal y la paralización en la obtención de citación y Medidas Precautorias, se informó que estos no abastecen ni para realizar las citaciones con la demanda... que el Art. 210 del CPC., indica que no existe mora procesal para los suplentes por lo que no se computan plazos.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 53.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. Asimismo la APS no toma en cuenta el formulario de notificación cursante en obrados a fs. 29 de fecha 17 de enero de 2013, en consecuencia, mal se puede imputar y sancionar por este hecho, ya existe un respaldo material como solicita la APS en su resolución confirmatoria. La APS tampoco toma en cuenta lo indicado en la Sentencia en respuesta a la solicitud de Medidas Precautorias indica " Oportunamente se dispondrá lo que fuere por ley. Notifíquese a los titulares. Por lo demostrado son elementos suficientes para que la APS desestime los cargos ya que no es posible que la AFP pudiera gestionar las Medidas Precautorias en el transcurso del tiempo que imputa cargos, ya que no se tenía la aprobación del Juez para gestionar las Medidas Precautorias como se puede corroborar en la Sentencia, solo se podía proceder con la citación con la demanda.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 54.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión de

la misma, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión, es importante manifestar que el expediente fue puesto a la vista o ha sido notificada a la AFP, mediante formulario de notificación cursante en obrados a fs. 13 de fecha 17 de mayo de 2012, en consecuencia, mal se puede imputar y sancionar por este hecho ya que se cuenta con un respaldo material como solicita la APS en su resolución de sanción. Asimismo la APS no toma en cuenta lo indicado en la Sentencia en respuesta a la solicitud de Medidas Precautorias que indica "Oportunamente se dispondrá lo que fuere por ley. Notifíquese a los titulares, labor que es realizada por funcionarios del poder judicial y no por la AFP. Por lo demostrado son elementos suficientes para que la APS levante los cargos ya que no es posible que la AFP gestione las Medidas Precautorias en el transcurso del tiempo que imputa cargos la APS ya que no se tenía la aprobación del juez para gestionar las Medidas Precautorias como se puede corroborar en la Sentencia, solo se podía proceder con la citación con la demanda. Asimismo, se puede evidenciar mediante la carta de reclamo presentada por la AFP con anterioridad a la imputación de los cargos donde se reclama que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas Precautorias fundamentando en la protección de los empleadores. La APS responde que se desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados.

Es importante hacer conocer que en cada uno de los juzgados a nivel nacional se cuenta con más de 300 procesos que son revisados en forma diaria por una persona en cada juzgado, para gestionar el actuado correspondiente para evitar la mora procesal existente en la actualidad.

IV EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 18.

El Regulador al momento de imponer la sanción no valoró la prueba documental presentada oportunamente y olvida que mediante notas Cites PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012; PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014, en las que se puso conocimiento de la APS el detalle de casos y las observaciones realizadas por los jueces jurisdiccionales dentro de los procesos judiciales con referencia a los PCSS iniciados con periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, adjuntándose a las cartas fotocopia de los decretos de observación pronunciados por todos y cada uno de los Jueces del distrito judicial de La Paz. La AFP no recibió hasta la fecha respuesta alguna respecto a todas las cartas de reiteración enviadas solicitando la manera de proceder conforme indica la Ley que no debe de iniciarse procesos Ejecutivos Sociales, mal podría sancionar la APS a la AFP ya que no se recibió respuesta alguna de la manera como (sic) proceder.

V EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 36. 40. 56 Y 62.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 36.-

De la prueba documental adjunta oportunamente se demuestra que se presentó memorial solicitando al Juez de la causa dicte Sentencia y admita todas las actualizaciones presentadas, por lo que de manera clara se evidencia que la Sentencia no se encontraba arrojada al expediente a la fecha de revisión, por lo que la APS no puede imputar cargos por la falta de citación ya que no se evidenciaba en la fecha de revisión del expediente sentencia alguna. Tampoco se podría esperar que los jueces se pronuncien sobre el memorial de reclamo presentado que emiten decretos y sentencias fuera de plazo generando paralización de los procesos, conforme lo demostrado en el memorial de reclamo presentado como prueba dentro del proceso sancionatorio que no fue tomado en cuenta. Asimismo la APS indica que se debe de revisar los procesos en juzgado en forma periódica sin evidenciar IN SITU que constantemente en juzgado se gestiona el avance de los más de 300 procesos que cuenta cada juzgado solo de la AFP.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 40.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión de la misma, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión, es importante manifestar que el expediente fue puesto a la vista o ha sido notificada a la AFP. Asimismo la APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado el 20/03/2013 donde se solicita al Juez dicte sentencia, ya que el Juez en respuesta al memorial presentado de reclamo indica en su decreto: "este a los actuados del proceso" como si la Sentencia y Autos de Actualización hubieran sido emitidos en fecha y a disposición de las partes para su revisión. Como prueba de lo aseverado la AFP presenta cartas de reclamo ante el juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. Pero la APS indica "QUE NO EXISTIÓ RESPUESTA", pretende que tanto jueces como autoridades departamentales den respuesta afirmativa sobre la paralización existente en su Distritito Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 56.-

Esta Administradora de Pensiones inicia los procesos con los datos que el empleador otorga al momento de registrarse, en varios casos los empleadores no proceden a la actualización de la dirección de su Domicilio tampoco del nombre del actual Representante Legal para evadir el cobro de los aportes en mora, haciendo caso omiso a lo que prescribe el Art. 16 y 17 del Decreto Supremo 27324 del 22 de Enero de 2004.

Cabe aclarar que el Juez en fecha 26 de abril de 2012, observa la demanda solicitando que señalemos el nombre del Representante Legal y especifique el domicilio, una vez realizada las averiguaciones sobre el dato del Representante Legal y el domicilio, cumplimos a cabalidad con lo ordenado, el 01 de junio de 2012 y que por un error de taípeo se consigno (sic) otro No. de Nota de Debito (sic) inicial, el mismo que fue corregido mediante memorial de fecha 01 de agosto de 2012.

Si bien es cierto que en la demanda se consigno (sic) otra dirección de la empresa coactivada, cabe aclarar que el Juez observo la misma, por lo que nuestro equipo de cobranza hizo las averiguaciones pertinentes del domicilio actual de la empresa demandada y el nombre del Representante Legal, llegando de esta forma a subsanar la demanda al tener conocimiento de los datos actuales.

En el presente caso la falta de cuidado observada ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo 332. Por lo que se concluye que el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes, no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

A la fecha, el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, es decir que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados. Es más, el inciso d) del Artículo 286 del Decreto Supremo 24469, establece que cuando no existe daño alguno la calificación de la infracción corresponde a una gravedad leve, misma que no está sujeta a una sanción pecuniaria al tenor del Artículo 291 del citado Decreto Supremo. Como prueba se adjunta Formulario de registro del Empleador donde se evidencia que no se consignaba los datos del empleador.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 62.-

Se puso a conocimiento de la APS que la demanda observada fue reorientada con nuestro memorial de 08 de Febrero del 2013 con Nota de Debito (sic) 60228.

La falta de cuidado observada fue subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo 332. Por lo que se concluye que el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes, no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Formulario de registro no se consignaba los datos del empleador.

PETITORIO

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la R.A. APS/ DJ/ DPC/ N° 917/2015 de 21 de septiembre que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 871/2014 de 4 de noviembre, porque la misma no tiene un sustento legal vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado; por violación a los Artículos 117 parágrafo II y artículo 256 de la Constitución Política del Estado en cuanto a la violación del principio "non bis in ídem". También porque no sigue el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 contenido en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el Art. 6.I. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir que la Resolución Sancionatoria impugnada carece de sustento legal, no cumple con los presupuestos legales establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, violentado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, es más, la Resolución Sancionadora no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

De la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está aplicando un Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, señalando además, que existió una vulneración al Principio de Non Bis In Ídem y falta de valoración de la prueba de los Cargos sancionados, así como una falta de fundamentación en el daño ocasionado a los Asegurados.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)

señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, al imponer una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin

embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la

normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia

prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que

el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que

deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que

sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente..."

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Ahora, respecto a los Decretos Supremos N° 28888 de 18 de octubre de 2006, N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y N° 29138 de 30 de mayo de 2007 (citados por la recurrente), si bien los mismos tienen como objeto complementar y modificar la reglamentación concerniente a las prestaciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, así como la normativa referida al Sistema de Reparto y la Compensación de Cotizaciones, la Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en cuenta que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 en lo referente al Régimen Sancionatorio, el cual da plena vigencia al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que conforme a lo transcrito *ut supra*, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo tanto, en virtud al artículo 177° de la citada Ley, es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, continuar realizando las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo establecido en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, debiendo efectuar el cobro de las contribuciones en mora tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como del Sistema Integral de Pensiones.

Por otra parte, de la simple lectura de los Decretos Supremos citados por la recurrente, es evidente que ninguno de ellos, ha derogado el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, referido al Régimen Sancionatorio, por lo tanto, no corresponde el alegato presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones respecto a que el Decreto Supremo N° 27324 no se encontraba en vigencia cuando se promulgó la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva los alegatos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** son infundados.

Finalmente, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 27821 manifestado por la Administradora de Fondos de Pensiones, fue emitido en fecha 28 de octubre de 2004 y dispone en su artículo único, designar Ministro Interino de Defensa Nacional, mismo que no corresponde su aplicación al caso de autos.

1.2. De la vulneración al Principio de Non Bis in Ídem.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora incurre en un error jurídico vulnerando el principio “*non bis in ídem*”, al disponer una serie de infracciones y sanciones en forma independiente, cuando debió aplicarse una sola sanción por un mismo hecho.

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al Principio Non Bis in Ídem señala lo siguiente:

“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

*“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**”*

*Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.*

*Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.***

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal... (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entrando al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 11 de septiembre de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** de la siguiente manera:

“...PRIMERO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us27.000,00 (VEINTISIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us11.000,00 (ONCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us18.000,00 (DIECIOCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 7, 8, 18 y 47**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

QUINTO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us12.000,00 (DOCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...”

Cabe hacer notar que, conforme se establece de lo transcrito, el alegato a la vulneración del principio jurídico del Non Bis In Ídem, no se encuentra fundamentado o no encaja en los alegatos a dicho extremo, toda vez que, no se observa que una o varias infracciones hayan sido sancionadas por dos o más veces, es decir lo que no establece la Administradora Recurrente es la configuración de los casos en el que se sanciona más de una vez por el mismo hecho, tomando en cuenta que la Autoridad de Fiscalización ha adoptado su determinación por cada Cargo imputado, resultando en casos específicos que no tienen relación entre sí, en sus hechos y fundamentos (elementos que integran el principio señalado, conforme se establece infra), por tanto no se configura la vulneración al principio alegado.

Bajo dicho contexto y con los criterios expuestos, es importante señalar que los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al Principio Non Bis in Ídem, son en esencia la conjunción de identidad de **sujeto, hecho y fundamento**.

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Empero, en cuanto a los **hechos** que conllevan a las infracciones, en los Cargos que se detallan en el memorial de recurso jerárquico interpuesto, se evidencia que por cada cargo existen hechos distintos que han llevado a determinar a la autoridad de regulación a imputar la infracción por caso y en consecuencia, a sancionar por la concurrencia a tales infracciones de manera particular, sin que se advierta una existencia común de hechos, concluyéndose en la inexistencia de tal elemento.

Por lo anterior, en cuanto al **fundamento**, los elementos que hacen a cada cargo y su individualización no vulneran el principio jurídico aludido, tomando como hecho sustancial que la Administradora recurrente, no establece cuáles serían las dobles o más sanciones administrativas que se le habría impuesto por los mismos hechos o infracciones, por tanto, tal agravio carece de fundamento, determinándose en la inexistencia de violación al debido proceso.

1.2. De los Cargos sancionados.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad Reguladora no ha demostrado de manera individual el supuesto daño causado a los Asegurados y que ha cumplido con la normativa vigente, debiendo realizarse el siguiente análisis:

1.2.1. De los Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) alega que en los Cargos referidos, las demandas fueron presentadas dentro de los ciento veinte (120) días computados a partir de la fecha de generación de la deuda, asimismo manifiesta que, la Entidad Reguladora no consideró la limitación que tiene la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a la presentación de las demandas, ampliaciones y memoriales, a raíz del Instructivo (DTJ-JSJ 012/2014) del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que los procesos también se vieron afectados por la demora y/o información incompleta remitida por la otra AFP (Futuro de Bolivia S.A. AFP).

De igual manera, manifiesta puntualmente que los Cargos N° **2, 3, 4, 12, 14, 16, 17, 21, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 33, 41, 44, y 45**, tal como el Ente Regulador reconoce, la deuda se encuentra cancelada, cumpliendo a su entender, con lo establecido en casos específicos con los artículos 106 y/o 110 de la Ley de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo un tenor común en los casos señalados precedentemente, manifiesta que *en cuanto a que el Empleador canceló la deuda del periodo observado, efectivamente la AFP (...) procedió al retiro de la demanda, (...) sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como una justificación para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

De lo señalado, llama la atención el argumento presentado por la recurrente, respecto a que el plazo para el inicio del Proceso Coactivo se computa a partir de la fecha de generación de la deuda, toda vez que en virtud de lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Coactivo Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, es de ciento veinte (120) días calendario, **desde que el Empleador se constituyó en mora**, es decir, a partir del día siguiente de vencido el plazo para que los Empleadores paguen las Contribuciones.

En consecuencia, y adicionalmente a lo establecido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en cada cargo, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, debe tener en cuenta, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro, el plazo de los ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias y remitir la información correcta, en la instauración de las demandas respectivas, mucho más si como alega la propia recurrente, que de acuerdo al Instructivo emitido por el Tribunal de Justicia de Santa Cruz se tiene una cantidad límite para el ingreso de las demandas, por lo tanto, los alegatos a los que acude la Administradora, no corresponden, por ser éstos infundados.

Amén a ello, de los casos antes referidos, se advierte que la Resolución Administrativa impugnada, no contiene la debida motivación y fundamentación, que refiera con precisión el incumplimiento a los artículos 106 y 110 de la Ley 065 de Pensiones, aspecto que debe estar contenido en el acto administrativo emitido por la Entidad Reguladora, con la finalidad de dar certeza al administrado, respecto de la imputación y su consecuente sanción, por lo que tal carencia, debe ser subsanada por la Autoridad Fiscalizadora, correspondiendo retrotraer el proceso administrativo hasta el vicio identificado.

Por lo señalado, se concluye que el Ente Regulador, debe establecer de manera motivada y fundamentada del porqué de las sanciones imputadas por infracciones a cada uno de los artículos que establece la Ley 065 de Pensiones, así como el daño que habría ocasionado a cada uno de los cargos impugnados por la recurrente, correspondiendo determinar la anulación del acto administrativo impugnado debido a la carencia de lo ya señalado.

1.2.2. De los Cargos N° 1, 20, 30, 35, 39 y 43.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), señala que respecto a los Cargos N° **1, 20, 30, 35, 39 y 43**, que se encuentran dentro del Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, la Entidad Reguladora no efectuó una evaluación de los descargos en su integridad, asimismo, manifiesta que no se demostró de manera individual el supuesto daño ocasionado a los Asegurados o que los mismos tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, toda vez que a su entender, al haberse cancelado la deuda, se habría cumplido lo establecido en el artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, sancionó a la Administradora de Fondos de Pensiones, en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa Confirmatoria (APS/DJ/DPC/N° 917-2015), por incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y dentro el análisis que hacen a los casos **1, 30, 35 y 43**, antes señalados, concluye en un tenor similar respecto de que, el hecho que se haya procedido al desistimiento de la demanda, no justifica el incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y

responsabilidad hasta su conclusión, o que si bien la deuda se encuentra cancelada y no se cuenta con aportes en mora, dichas actuaciones, no pueden considerarse como motivos suficientes a sus obligaciones previstas por ley.

De los casos aludidos por la recurrente, es decir, los casos **1, 20, 30, 35, 39 y 43**, se puede advertir que, las conclusiones de la Autoridad Administrativa van referidas particularmente a la **inactividad procesal** por parte de la Administradora recurrente en los Procesos Coactivos instaurados, independientemente del cobro o no de los adeudos.

Lo que no queda claro es, cuál el grado de incidencia respecto al incumplimiento del artículo 106 de la Ley 065, de Pensiones, añadiendo que en su análisis preliminar, la Autoridad Reguladora involucra también al artículo 110 de la misma norma, para la determinación de la sanción; ello determina la carencia de la fundamentación que debe contener el acto administrativo, y priva a la recurrente, de la certeza que debe tener acerca de lo que se ha imputado en su contra, como infracción y su ulterior sanción, extrañándose el análisis que la Autoridad Fiscalizadora debió realizar por caso sobre tales extremos, con la finalidad de otorgar seguridad al administrado, de lo que el cargo imputado importa, con su subsunción en la sanción imputada, caso por caso.

Cabe señalar, que los casos **1, 30, 35 y 43**, destacados por la entidad recurrente, se encuentran referidos a la diligencia en la tramitación del proceso judicial, por lo que se infiere que el agravio principal alegado, es la sanción impuesta en mérito al artículo 110 de la Ley 065 de Pensiones, que en dicha lógica, sería impertinente, por lo que es de carácter ineludible que, la Autoridad Reguladora, considere entre sus valoraciones, lo que conlleva la concurrencia de las disposiciones legales que han sido imputadas y luego en su mérito impuesto las sanciones, y dar certeza al regulado de lo que involucran tales disposiciones, a efectos de determinar la gradación en cada una de las sanciones.

1.2.3. De los Cargos 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63.-

La Entidad Recurrente menciona que los Cargos N° **10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, fueron sancionados sin tomar en cuenta los descargos y las diligencias realizadas por ésta, además manifiesta que la Entidad Reguladora desconoce los problemas por lo que atraviesa el Órgano Judicial.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, respecto a cada caso señala:

- **CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ QUEVEDO GONZALES (PRODUCTO VALOR ECONOMÍA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

*“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)*

En cuanto a que los oficios de las medidas precautorias no se elaboraron por la supuesta protección a los Empleadores, hecho que se evidenciaría en las providencias cursante a

fs. 28 vta. y 34 vta. del expediente, dicha apreciación del regulado es incorrecta, puesto que de una simple lectura a la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012 se evidencia que las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez, no están condicionadas a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado.

El proveído de fecha 20 de diciembre de 2012 (**fs. 28 vta.**) señala "Previamente notifíquese con la Sentencia N° 167/2012 cursante a fs. 13 y 14 de obrados, hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 19 de diciembre de 2012 (fs. 27 - 28) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°56568 de 12 de diciembre de 2012). Asimismo, el decreto de 28 de marzo de 2013 (**fs. 34 vta.**) señala "Previamente cúmplase a cabalidad con el decreto de fs.28 Vta. (notifíquese con la Sentencia N° 167/2012), hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 27 de marzo de 2013 (fs. 33 - 34) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°65562 de 18 de marzo de 2012).

Consiguientemente, los proveídos mencionados emitidos por la Juez responden a las peticiones de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" efectuadas por la AFP, decretos que no modifican o revocan la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012, por lo que no son un impedimento para la ejecución de las medidas precautorias concedidas por la Juez en su fallo. (...)

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, lo que no aconteció, no se ejecutaron las mismas, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...".

• **CARGO 15.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITTON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

Previamente al análisis del presente caso, es necesario señalar que en atención al artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP debe gestionar con responsabilidad, diligencia y eficacia las medidas precautorias concedidas en los PCS, con el fin de garantizar los resultados del juicio.(...)

Conforme a lo expuesto precedentemente se establece que se realizaron gestiones inherentes a la comunicación procesal para citar al coactivado con la Sentencia y

demanda, que era la condición exigida para que proceda la retención de fondos, circunstancias que deben ser consideradas.

Sin embargo, en lo que respecta a las medidas precautorias ante el Organismo Operativo de Tránsito, oficinas de Derechos Reales, y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), conforme a los antecedentes descritos anteriormente, las mismas no fueron gestionadas diligentemente conforme corresponde.

Finalmente, en cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, conforme al expediente la AFP procedió al retiro de la demanda a través del memorial presentado en fecha 14 de febrero de 2014, en aplicación al Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio aceptado por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte...”.

• **CARGO 28.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.(...)”

Previamente al análisis correspondiente es importante mencionar que en atención al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se evidencia que atendiendo la demanda presentada por la AFP la Juez Segundo de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 222/2012 de 09 de marzo de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias ordena “**Al Otrosí 2°.- 1)** Líbrese (mandamiento de embargo); **2)** Oficiese a la ASFI la retención de fondos sea hasta el monto demandado; **3)** Oficiese (a las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito para que informen sobre algún derecho propietario de la empresa coactivada)” (copia textual).

Sin embargo, únicamente se oficia a la ASFI y no así a las otras entidades (Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y Organismo Operativo de Tránsito), acto procesal que recién se realiza el 18 de febrero de 2013 (Oficio N° 230/13), es decir, después de haber transcurrido más de trescientos (300) días de ordenada la retención de fondos.

La AFP por su parte argumenta en su recurso que se computa el plazo desde la emisión de la Sentencia hasta la fecha de la emisión del oficio a la ASFI sin tomar en cuenta que a

esa fecha supuestamente el expediente no se encontraba a la vista, ya que la AFP no fue notificada.

Al respecto, el justificativo mencionado adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. (...)

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente todas las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes impuestos por la normativa, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber diligencial de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por la Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 28, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...".

• **CARGO 34.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

• La AFP argumenta en su recurso que no se tomó en cuenta las notas de reclamo presentadas a la instancia judicial, de fechas 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, tampoco el memorial de reclamo presentado el 21 de marzo de 2013, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario mencionar que en atención a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.(...)

La AFP por su parte, no niega en su recurso la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios, empero aduce que la APS no consideró las notas de reclamo de 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, dando a entender que la falta de ejecución de las medidas precautorias fueron causadas por la instancia judicial.

A ello, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, la misma versa sobre la aparente "mora procesal" y acefalías (sic) en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, nota de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, y que no menciona el presente caso.(...)

En cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **29 de mayo de 2013**, la misma versa sobre las "acefalías (sic)" en

el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, y al igual que la anterior nota se desconoce la respuesta de la autoridad judicial.

En todo caso, las supuestas acefalías (sic) de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado, no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106 – I de la Ley del Órgano Judicial.(...)

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la ejecución a las medidas precautorias concedidas por el Juez, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, efectivamente la AFP por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, procedió al retiro de la demanda que fue aceptado a través del Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones, a su deber de gestionar y ejecutar las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 34, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...".

- **CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)

- La AFP argumenta en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin tomar en cuenta ni demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes, ya que no existe notificación con la Sentencia, además que no se valoró las gestiones de reclamo realizadas al Órgano Judicial, tampoco se consideró el memorial de reclamo de 20 de marzo de 2013 (...)

El regulado por su parte sostiene que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia, hecho que aparentemente sería incorrecto, ya que afirma que en esa fecha (15 de junio de 2012) la Sentencia no se emitió y tampoco el expediente se encontraba a disposición de las partes, extremo que se acreditaría por la falta de notificación con la Sentencia, y que tampoco se consideró el memorial de reclamo presentado el 20 de marzo de 2013 mediante el cual solicitó al Juez se dicte la Sentencia y los Autos de Actualización.

A ello, la falta de diligencia en la atención a las medidas precautorias (inherente a Derechos Reales, COTAS y al Organismo Operativo de Tránsito), evidentemente de manera lógica se considera desde la emisión de la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio

de 2012, momento en el cual el Juez autoriza la ejecución de las mismas, correspondiendo a la entidad coactivante (AFP) gestionar su ejecución a partir de ese momento. (...)

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es erróneo, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”** (...)

Por otra parte, en cuanto a la carta que alega el regulado dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 10 de diciembre de 2012, de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, versa sobre la aparente mora procesal en el Juzgado Tercero y Cuarto de Trabajo y SS, y la misma no menciona el presente caso, además a esa fecha, el PCS contaba con Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (N° 509 de 30 de julio de 2012 y Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012) (...)

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la falta de diligencia y desatención a las medidas precautorias no es atribuible al órgano judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”.

• **CARGO 42.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

- El regulado argumenta en su recurso que la APS no demuestra que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente se encontraba a la vista, puesto que en el expediente no figura formulario de notificación alguna a la AFP, y se pretende se denuncie a todos los Jueces a nivel nacional por retardación de justicia, y que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados. (...)

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, empero, alega que “la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en la que el expediente fue puesto a la vista con la Sentencia ya que en el expediente no figura formulario de notificación alguno”.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Efectivamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes (...)

Por último, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos (...)

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 42, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...".

- **CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARTIN ROVIRA RADA (CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución oportuna a las medidas precautorias, empero alega que no se consideró el reclamo al Consejo de la Magistratura sobre las designaciones a las acefalias (sic), circunstancia que aparentemente impediría realizar dicha actuación procesal. (...)

Al respecto, en cuanto a la "acefalia (sic)" del Oficial de Diligencias del Juzgado reclamado por la AFP al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba a través de las notas PREV-CBBA-520-10/12 de 17 de octubre de 2012 y PREV-CBBA-574-11/12 de 26 de noviembre de 2012, de la revisión de la certificación emitida por el Secretario del Juzgado en fecha 28 de enero de 2013 (fs. 79) se evidencia que el cargo se encontró en acefalia (sic) a partir del 28 de diciembre de 2012, ello significa que, desde la emisión de la Sentencia en fecha 11 de mayo de 2012 al 28 de diciembre de 2012, el Juzgado contaba con Oficial de Diligencias titular, empero, durante ese periodo amplio de tiempo las medidas precautorias no se gestionaron.

Asimismo, en cuanto a las acefalias (sic) de los servidores judiciales, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las "suplencias", ello significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias.

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez negligencia, retardo, negativa, o falta de atención del Oficial de Diligencias (titular o suplente) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, limitándose a enviar las notas PREV-CBBA-520-10/12 y PREV-CBBA-574-11/12 al Consejo de la Magistratura, que por otro lado, conforme a las fechas de recepción, no fueron presentadas a esa instancia oportunamente. (...)

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias, lo que no aconteció, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”.

• **CARGO 53.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS EDGAR TORRICO MONTADO (COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO RURAL PUNATA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.(...)”

- El regulado argumenta en su recurso que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes y que recién en fecha 17 de enero de 2013 se notifica a la AFP y que no se ha considerado la carta del reclamo al Consejo de la Magistratura, además sostiene que corresponde a un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia AFP. (...)

Además, se debe tener presente que posteriormente a la notificación con la Sentencia a la AFP, las medidas precautorias ordenadas no fueron gestionadas, todo lo contrario, de forma paradójica por memorial de 05 de junio de 2013 (fs. 50) la AFP las solicita nuevamente cuando fueron concedidas tiempo atrás en la Sentencia.

En cuanto a que la APS no tomó en cuenta los memoriales de reclamo presentados al Juez sobre la falta de notificación a las instituciones correspondientes por no contar con las medidas precautorias, dicha aseveración carece de veracidad, puesto que de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó al Juez memorial alguno reclamando la falta de atención a las medidas precautorias por parte del Oficial de Diligencias. (...)

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez retardo, negativa o falta de atención del Oficial de Diligencias (suplente o titular) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia.

Asimismo, conforme al expediente únicamente la notificación de 17 de enero de 2013 (fs. 29) fue realizada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y SS en suplencia legal, las demás actuaciones de comunicación procesal fueron realizadas por el titular, Oficial de Diligencias del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Sr. Cesar Fernández Martínez, así se tiene de las actuaciones procesales (notificaciones) de **01 de febrero de 2013** (fs. 36), 11 de marzo de 2013 (fs. 39), 11 de marzo de 2013 (fs. 42), 26 de abril de 2013 (fs. 49), 14 de junio de 2013 (fs.52), 20 de febrero de 2014 (fs. 55), 26 de enero de 2014 (fs. 58), sin embargo, curiosamente las notificaciones a DRRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito **no** fueron gestionadas, cuando es deber de la AFP ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS. (...)

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a “un funcionamiento anormal de la administración de justicia”, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial de 05 de junio de 2013 cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 07 de junio de 2013, lamentablemente no fueron gestionadas y/o ejecutadas, incumpliendo a su deber.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 53, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”.

• **CARGO 54.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUIROGA TEJADA (NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.
(...)

- El regulado afirma en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a la vista y sin considerar que en fecha 17 de mayo de 2012 se notifica a la AFP, además aduce que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa notificación con la Sentencia al coactivado, y que el Empleador procedió a regularizar su deuda.(...)

El regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de ejecución a las medidas precautorias, empero arguye que el cómputo del transcurso del tiempo sería incorrecto, aludiendo que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente no se encontraba a la vista y que recién tomó conocimiento de la misma en fecha 17 de mayo de 2012 cuando se le notifica.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, adolece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compela en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Evidentemente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alega sin respaldo alguno. (...)

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 21 de agosto de 2013, no fueron gestionadas.

Por otro lado, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

A ello, es cierto que la AFP por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2013, presenta memorial de desistimiento, que conforme a la documentación remitida no cuenta con la aceptación. Sin embargo, es evidente que no obstante el extraordinario tiempo transcurrido la AFP **no** gestionó las medidas precautorias impuestas por la autoridad jurisdiccional para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió gestionar y ejecutar las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "desistimiento" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 54, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...".

• **CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MANUEL FIDEL CUEVAS VELASQUEZ (CIABOL LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

- El regulado afirma en su recurso que no se consideró que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa citación con la demanda al coactivado y que tampoco se consideró las gestiones realizadas para la citación, y que la deuda fue cancelada por el Empleador.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente se acredita en orden cronológico que la AFP en su demanda presentada el 17 de julio de 2012 solicitó en su "OTROSÍ SEGUNDO" lo siguiente "**1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 del Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado", en su atención, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social en la **Sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2012 (fs. 16)** ordenó "**2.- Se dispone el embargo de los bienes de propiedad de la parte coactivada hasta cubrir la acreencia; asimismo se dispone la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada, hasta el monto de la acreencia, para cuyo efecto ofíciase a la ASFI**" (copia textual). Seguidamente, en fecha 29 de agosto de 2012 (fs. 17) se notifica con la Sentencia a la AFP.(...)

En cuanto a la gestión de comunicación procesal al coactivado que alega el regulado, la misma no se cuestiona, sino el hecho del incumplimiento a la gestión del aseguramiento a través de las medidas precautorias.

Finalmente, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se advierte que la AFP no presentó desistimiento alguno y simplemente por memorial presentado el 02 de abril de 2013 mencionó que se canceló la obligación salvo honorarios profesionales del abogado. (...)

En todo caso, este acontecimiento "desistimiento" no puede considerarse como un justificativo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por lo que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "desistimiento" (en este caso no acreditado) no justifica el incumplimiento a su deber inherente a las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 63, al ser los mismos insuficientes...".

Ahora, conforme a lo señalado precedentemente, si bien **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta que la Autoridad Reguladora no ha tomado en cuenta, ni valorado las acciones que ésta ha efectuado, no obstante, de lo transcrito ut supra, se advierte que no es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya omitido o dejado de valorar los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, debiendo señalar además, que el análisis realizado por cada caso, se efectuó en base a las pruebas que la propia Administradora ha acreditado y presentado como descargo, por cuanto, el agravio manifestado en el presente acápite es infundado.

Amén a ello, lo que no se observa en la fundamentación y conclusión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es por qué de la sanción impuesta y confirmada, en tanto se refiere a la infracción a los artículos 106 y 149, incisos i) y v), de la Ley 065 (de Pensiones), advirtiéndose que cuando toca el desarrollo por caso, el Regulador prescinde de tales normas y se limita a hacer mención del artículo 111, parágrafo I, de la citada ley; a efectos de evidenciar lo señalado, se transcribe lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 871-2014 de 05 de noviembre de 2014:

*“...**TERCERO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los Cargos Nº 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us18.000,00 (DIECIOCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura a lo transcrito precedentemente, se colige que la Resolución Administrativa ahora impugnada, no hace a la motivación y fundamentación de los artículos 106 y 149 citados, omitiendo su razonamiento al respecto, **elemento que si bien no es alegado por la Administradora recurrente**, es importante que el Ente Regulador amplíe o puntualice por caso la concurrencia del accionar por parte de la recurrente a tales infracciones, tomando en cuenta que dichas circunstancias o infracciones hacen a la imputación de la sanción, como se muestra en la parte dispositiva de la mencionada Resolución Administrativa, hoy impugnada.

1.2.4. Del Cargo 18.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), al igual que anteriores casos hace una referencia con relación a que la Autoridad de Fiscalización no valoró la prueba documental, ni las notas por las que se puso en conocimiento de la APS a las observaciones judiciales a los procesos iniciados con anterioridad a la promulgación de la Ley 065.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, ha manifestado que:

- **CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

*“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho produce postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)*

- *La Administradora argumenta en su recurso que no se valoró la prueba documental presentada y notas remitidas y que solicitó la autorización para reformular las demandas para evitar demoras y que no se le respondió, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados. (...)*

De los antecedentes señalados se tiene que la demanda fue presentada en fecha 21 de diciembre de 2012 y a la fecha del último actuado procesal informado (28 de mayo

de 2015) se evidencia que la autoridad jurisdiccional aún no dictó Sentencia y, el decreto de 15 de enero de 2013 (fs.15) emitido por el Juez que observa los periodos en mora contenidos en la demanda y Nota de Débito, no fue impugnado conforme corresponde.

La AFP por su parte sostiene en su recurso que mediante notas PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012, PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014, comunicó el detalle de los casos observados por las autoridades jurisdiccionales respecto a los PCS iniciados por periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065.

En la especie, no se encuentra en debate el hecho de que la Nota de Débito N° 55800 adjunta a la demanda contenga periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, sino el hecho que habiendo el Juez emitido el decreto de 15 de enero de 2013 (fs. 15), la Administradora no ha hecho uso de los mecanismos que las leyes franquean para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas, dando lugar a la no emisión de la Sentencia y consecuente dilación procesal.

Precisamente, la AFP a través de su nota PREV COB 81-02-14 comunicó del Auto de Vista Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013, dictado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que Confirma el Auto de 23 de enero de 2013 emitido por el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, dentro del PCS seguido por la AFP contra el Ministerio de Gobierno. (...)

En el caso presente, el Juez emite el decreto de fecha 15 de enero de 2013 (fs.15), sin embargo, contra esa determinación la AFP no ha interpuesto recurso alguno, permitiendo la dilación procesal, siendo así que, de acuerdo al expediente a la fecha de la última actuación procesal (28 de mayo de 2015), se evidencia que la Sentencia aún no se ha emitido, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, computable desde la presentación de la demanda (21 de diciembre de 2012) y, computable desde la fecha de la providencia de fs. 15 del expediente.(...)

Por otro lado, se le recuerda al regulado que tiene la obligación de presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, y para ello no necesita de autorización alguna del Ente Regulador.

Por último, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se evidencia que a través del memorial presentado el 27 de mayo de 2015 la AFP señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expresado por el regulado se tiene que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012, empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17.-, con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15, y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19.-, ello significa, que el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, de presentarse el suceso que alega, de regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la normativa, de llevar adelante el proceso judicial "con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación...

De lo reproducido, es evidente que la Administradora recurrente no ha efectuado las acciones de manera oportuna conforme el detalle explicativo realizado por la Autoridad de Fiscalización, por cuanto el alegato carece de fundamento, tomando en cuenta que de las disposiciones que hacen a las actuaciones procesales de las partes expuestas en su análisis del caso por la APS, y que obligan a su oportuna acción en el caso concreto a la recurrente sin ninguna autorización de por medio.

No obstante lo señalado, al igual que en los casos anteriores, lo que no se observa en caso concreto, es la fundamentación de las disposiciones imputadas de infracción, es decir, los artículos 106 y 111 parágrafo I, de la Ley de Pensiones, toda vez que hace referencia únicamente al artículo 149 incisos i) y v) del mismo cuerpo legal, por lo tanto, corresponde que el Regulador, exponga su fundamentación, dando claridad en sus determinaciones.

1.2.5. De los Cargos N° 36, 40, 56 y 62.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), alega que la sanción por los Cargos N° 36, 40, 56 y 62, no corresponden toda vez que –a decir de la recurrente- se realizaron acciones que subsanó la falta de cuidado imputada como infracción, asimismo, manifiesta que la falta de diligencia no es atribuible a ésta.

Al respecto, y en cuanto a los cargos citados por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, ha establecido lo siguiente:

- **CARGO 36.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado y diligencia** en las actuaciones en el proceso; por lo que este hecho produce postergación de los efectos que persigue el PCS (...)*

- La AFP argumenta (...) que presentó memorial al Juez solicitando dicte Sentencia y admita las actualizaciones presentadas, hecho que acreditaría que a esa fecha la Sentencia no fue emitida, además manifiesta que el Empleador ya no contaría con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111 - II de la Ley N° 065 señala "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones (...)

Entonces, conforme al expediente la Sentencia y Autos Ampliatorios fueron pronunciados oportunamente por la autoridad judicial, empero, la AFP incumpliendo a sus deberes, no gestionó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, siendo su obligación.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en la demanda y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que no se gestionó tampoco se ejecutó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, hecho que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, en cuanto a que la deuda fue cancelada por el Empleador, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita que la AFP en fecha 06 de febrero de 2015 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda, petitorio que fue aceptado a través del Auto N° 55 de fecha 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...), respecto al Cargo N° 36, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos..."

- **CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado y diligencia** en las actuaciones en el proceso; por lo que este hecho produce postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

- La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que la APS no tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, no figura formulario de notificación alguna, y que ese hecho fue reclamado a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2013, y se pretende se denuncie a todos los jueces a nivel nacional por la retardación de justicia.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111-II de la Ley N° 065 señala "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó (sic) Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de...". (...)

De los antecedentes expuestos se evidencia que la AFP, sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, no gestionó la citación de la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios al coactivado siendo su obligación, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS y fines que persigue.

El regulado por su parte se justifica señalando que no se tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, que fue reclamado al Juez a través del memorial presentado el **20 de marzo de 2013**.

El sugerir que la Sentencia fue emitida en fecha distinta a la señalada en el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de argumentaciones que carecen de respaldo material. (...)

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es incorrecto, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”**.

Además, desde la radicatoria o asignación de la demanda al Juzgado Tercero de Trabajo y SS que aconteció el 01 de junio de 2012, al memorial presentado por la AFP el 20 de marzo de 2013, transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, es decir, tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que la AFP presente memorial solicitando se dicte Sentencia (¿?) cuando la norma le obliga a estar vigilante al cumplimiento a los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional para evitar perjuicio al PCS.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, a través de un estudio integral, se acredita que la falta de cuidado y diligencia en el PCS no es atribuible al Órgano Judicial como insinúa la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...), respecto al Cargo N° 40, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”.

- **CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JAVIER MORALES (CENTRO EDUCATIVO ADVENTISTA DE BOLIVIA - CEAB) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado y diligencia** en las actuaciones en el proceso; por lo que este hecho produce postergación de los efectos que persigue el PCS.(...)”

- La AFP señala en su recurso que en varios casos los empleadores no actualizan los datos de su domicilio tampoco el nombre del representante legal, y que por error se consignó otro número de Nota Débito el mismo que fue corregido por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, por lo que la falta de cuidado ha sido subsanada, y que a la fecha el Empleador no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados.

En cuanto a que se trata de un Empleador que estaba inicialmente registrado en Futuro de Bolivia AFP, este acontecimiento no justifica los errores por parte del regulado, como los memoriales presentados en fechas 25 de mayo de 2012 y 01 de junio de 2012 que

demoraron innecesariamente el proceso, además la AFP no aclara menos cita en qué fecha la otra Administradora le entregó la documentación o información del Empleador. Recordándole además que previamente al inicio de la demanda judicial la AFP debe tomar sus previsiones para cumplir con la normativa en cuanto al “nombre del representante legal y domicilio del coactivado”. (...)

Por otra parte, el alegar que la falta de cuidado observada ha sido subsanada, como lo establece el artículo 332 del CPC, es insuficiente, debiendo tener presente el regulado que la demanda presentada causó el decreto de 26 de abril de 2012, que fue atendido recién por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, en perjuicio de una tramitación oportuna.

Finalmente, en cuanto a que el Empleador ya no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP por memorial de fecha 24 de octubre de 2013 “desistió de la demanda”, petitorio que fue deferido por Auto de 28 de octubre de 2013, empero, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus deberes, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. (...), respecto al Cargo N° 56, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”.

- **CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de cuidado y diligencia** en las actuaciones en el proceso; por lo que este hecho produce postergación de los efectos que persigue el PCS. (...)

- La AFP en su recurso argumenta que la demanda observada fue reorientada con el memorial de demanda presentada el 08 de febrero del 2013 con Nota de Débito N° 60228, por lo que la falta de cuidado ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su artículo 332, y que el Formulario de Registro no consignaba los datos del empleador. (...)

El regulado por su parte en su recurso no niega la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales, empero alega que: “la demanda observada fue reorientada con nuestro memorial de demanda presentada el 08 de Febrero del 2013 con Nota de Débito 60228”, asimismo invoca el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. (...)

Consiguientemente, el hecho de haber presentado nueva demanda (**08 de febrero de 2013**), originada por la falta de cuidado, no exime de responsabilidad al regulado dentro del PCS, puesto que en atención a la literal v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones tiene la obligación de “**Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**”, lo que no aconteció en el presente caso.

Asimismo, la supuesta falta de conocimiento del nombre del representante legal de la empresa coactivada no justifica los errores continuos por parte de la AFP, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 62, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...

De los casos anteriormente descritos, es importante hacer notar a la recurrente, que conforme lo describe de manera inextensa la Autoridad Fiscalizadora en su análisis y lo que llevó a adoptar sus determinaciones en los casos citados, se advierte que los alegatos caso por caso que esgrime la Administradora, se centran en actuaciones que no son oportunas y diligentes, observándose la falta de cuidado en las actuaciones procesales y que -a decir de ésta- son en algunos casos atribuibles a las autoridades jurisdiccionales, donde se ventilan los procesos o demandas, por lo que tales argumentos no son atendibles, concluyéndose que sí se ha incurrido en negligencia y falta de cuidado.

Por otra parte, también es importante señalar que al igual que los casos vistos dentro del presente análisis del tema en concreto, se advierte la falta de motivación y fundamento respecto al conjunto de disposiciones legales por las que han sido imputados de infracción por cada cargo, reiterando que compele a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, plasmar los elementos extrañados que hacen en esencia a la sanción impuesta por cada caso, por lo que corresponde retrotraer el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa hoy impugnada.

CONSIDERANDO:

Por todo lo anteriormente desarrollado, y de la compulsas a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se deben puntualizar lo siguiente:

- a. En lo que respecta a que la Autoridad Fiscalizadora no ha efectuado una valoración por cada caso del daño ocasionado al Asegurado, se hace evidente tal extremo, debido a que dentro del análisis efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la misma no ha considerado en sus valoraciones el daño que habría ocasionado la recurrente, correspondiendo se atienda dicho agravio y se establezca su incidencia en la imputación de la sanción; cabe señalar que en la impugnación actual la Administradora recurrente ha hecho énfasis en su numeral I, de su memorial de Recurso Jerárquico, tal alegato citando que los Cargos N° **2, 3, 4, 12, 14, 16, 17, 21, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 41, 44 y 45** tienen cancelada deuda demandada y que este aspecto -según la recurrente- denota que se actuó con diligencia y al no existir observación a la recuperación de la deuda, habría cumplido con lo que dispone el artículo 110 de la Ley 065 de Pensiones.

Por lo anterior, y con relación a lo señalado precedentemente, corresponde de manera ineludible a la Autoridad Fiscalizadora, establecer el daño ocasionado a los Asegurados de manera individual por los cargos que alude la recurrente y a los que en su generalidad corresponda señalar.

- b. En lo que se refiere a la falta de fundamentación de los casos observados en los distintos acápite precedentes, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha expuesto los elementos del porqué y de qué manera inciden en la imputación de las sanciones los artículos no considerados en su exposición de motivos, como lo desarrollado en cada punto del análisis precedente, importando tales hechos en dar certeza al administrado respecto de la norma infringida, que si bien es concordante y relacionada, merece su puntualización ya que dicho aspecto en consecuencia se encuentra referida en las sanciones imputadas.

- c. Finalmente, se ha podido advertir que los alegatos que esgrime la Administradora recurrente, en cada caso, son infundados y carecen de sustento, dado que de los antecedentes expuestos y el análisis efectuado por el Ente Regulador para desvirtuar lo manifestado por la recurrente, ha basado su análisis en la propia prueba presentada por la entidad, de manera puntual por cada cargo.

En ese mismo sentido, ha puesto en claro que las deficiencias procesales son atribuibles a la recurrente y no así a los problemas que atraviesa el Órgano Judicial.

Sin embargo, lo establecido en los incisos que preceden, si bien **no por impulso de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se ha identificado falta de fundamentación por parte de la Entidad Reguladora, dado el control de legalidad que le es atribuible a esta instancia Superior Jerárquica, por lo que corresponde su anulación por los vicios incurridos en el acto administrativo impugnado, en el marco del artículo 44 del Reglamento a la Ley Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, anular obrados.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación, respecto de las disposiciones legales imputadas de infracción.

No obstante lo anterior, es evidente que existió, negligencia e inactividad procesal dentro de las demandas interpuestas, y aludidas en el caso concreto por Cargo por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 11 de septiembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 921-2015 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2016 DE 19 DE FEBRERO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2016

La Paz, 19 de Febrero de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2016 de 29 de enero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2016 de 03 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 09 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por la señora Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3264/2015, con fecha de recepción del 14 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de octubre de 2015, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 22 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 25 de noviembre de 2015, mediante nota APS/DPC/UO/9439/2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruyó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la remisión de un informe pormenorizado y documentado del estado actual del Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador "MILLMA S.A." por ante el Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, requerimiento que fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones, mediante nota PREV-COB-612-12-2013 de 10 de diciembre de 2013.

Emergente del mismo, la Entidad Reguladora mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, imputó con dos Cargos a la Administradora de Fondos de Pensiones, como sigue:

- **Cargo N° 1:** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra MILLMA S.A., toda vez que **en fecha 06 de septiembre de 2012**, el Empleador ha opuesto las excepciones de inexistencia de obligación de pago y de pago documentado, disponiendo por su efecto el juez, en fecha 07 de septiembre de 2012, su traslado a la coactivante, habiendo la Administradora de Fondos de Pensiones respondido para su rechazo, **recién en fecha 10 de abril de 2013**.
- **Cargo N° 2:** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra MILLMA S.A., toda vez que el juez, mediante Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013, declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y pago documentado, sin embargo, en forma errónea, la Administradora de Fondos de Pensiones señala al juez que las excepciones resueltas, habrían sido declaradas improbadas, sin verificar los datos del proceso, situación que es aclarada por el juez mediante decreto de 25 de julio de 2013.

Es así, que previa presentación de los descargos por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, el Regulador mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 02 de julio de 2014, resuelve sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, por el Cargo N° 1, con una multa en Bolivianos equivalente a \$US1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) y por el Cargo N° 2, con una multa en bolivianos equivalente a \$US1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), en ambos casos, por

incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 02 de julio de 2014.

En fecha 13 de octubre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, que resuelve **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el artículo único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, a excepción del Cargo N° 2 y **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, inclusive, únicamente en lo correspondiente al Cargo N° 2, cuyos principales fundamentos, señalan:

"...1.1. De los cargos imputados.- (...)

1.2.1. Cargo N° 1.- (...)

*En la valoración presente (...) se concluye en que evidentemente, sí existió una falta de diligencia por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, respecto a la tardanza en realizar el seguimiento respectivo y al cuidado diligente que debió tener para responder los actuados procesales de manera oportuna.*

*En efecto, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que el memorial de las excepciones planteadas por el Empleador, no se encontraba arrojado en el expediente, que por esa razón la Administradora tomó recién conocimiento del mismo en **fecha 9 de enero de 2013, y que previos trámites de rigor y notificaciones respectivas, contesta dicha excepción en fecha 4 de abril de 2013**, sugiriendo que la fecha a ser tomada en cuenta, es aquella en la cual el expediente ha sido puesto en el casillero para la revisión de los litigantes.*

Radica en ello su reconocimiento al carácter culpable de la demora, en infracción al artículo 149, incisos i) y v), de la Ley N° 065 (...), toda vez que aún teniendo en cuenta el alegato, no resulta de ninguna manera admisible, que habiéndose dispuesto en fecha 7 de septiembre de 2012 un traslado dirigido al coactivante, recién se atiende al mismo en fecha 4 de abril de 2013, casi siete meses después; pues en ello hubiera asumido conocimiento de las excepciones en fecha 9 de enero de 2013, más de cuatro meses después, empero igual la contestación se produce -desde la última fecha- con casi tres meses de diferencia, todos estos periodos de tiempo demasiado extensos, que sobrepasan por mucho los diez días de trámites a los que, en descargo, hace mención la recurrente.

Ahora bien; es de conocimiento público -y el suscrito no va a desconocerla- la crisis del Sistema Judicial que se refleja, entre otros aspectos, en una dilación de los trámites que se sustancian en ese ámbito; no obstante, una sencilla disposición sobre traslado (de mero trámite), no constituye un pronunciamiento de fondo y menos aún uno que exija fundamento, de manera tal que, se recalca la inadmisibilidad de pretender atribuir a tal dinámica la demora, la que en todo caso debió ser reclamada mediante los recursos que proporciona la norma, y que debieron ser ejercidos por

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) dentro del plano de diligencia que el Ente Regulador extraña, extremo del que no existe constancia de ninguna naturaleza.

Entonces, no es admisible el alegato de la recurrente, en sentido de atribuir la demora en responder a las excepciones a la tardanza propia del Juzgado, bajo la premisa de que ésta tarea es verificada a diario por esa Administradora, y menos aún pretender justificar con esta situación la falta de diligencia, respecto al control y seguimiento que debe existir para la atención y tramitación oportuna de las actuaciones procesales.

1.2.2. Cargo N° 2.-

En su Recurso Jerárquico, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** argumenta que, durante la revisión regular del proceso judicial, cuando el expediente fue puesto a la vista, en forma inmediata procedió a regularizar el trámite, mediante la oportuna presentación de la apelación correspondiente, aceptada por el Juez y corrida en traslado, y que no hubo afectación a los afiliados, señalando además que, por autorización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS EXT DPC 768/2014 se llegó a eliminar la deuda.

Toda vez que los argumentos de la recurrente son reiterativos de los expresados a tiempo de su Recurso de su Revocatoria, sobre lo mismo existe ya un pronunciamiento por parte de la Autoridad (...), en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 (...), la que en lo pertinente señala:

“...la conducta observada por la APS en el presente cargo es relativa a que el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones de Inexistencia de Obligación de Pago y Pago Documentado, opuestas por MILLMA S.A., por la que se advierte falta de cuidado en las gestiones que realiza la AFP, al presentar memoriales sin revisar los datos del expediente.

De tal manera que lo señalado por la AFP no corresponde porque no se trata de la presentación oportuna o no en el tiempo de escritos, sino del contenido coherente en la presentación de éstos y que, por su inobservancia ponen en peligro la recuperación de la mora o la retrasan, aspecto que fue demostrado en este cargo, con el memorial de 24 de julio de 2013 presentado por la AFP y por el que solicita la ejecutoria de sentencia y renuncia a su derecho a apelar...” (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante, la primera parte de tal afirmación no corresponde a lo en su momento determinado en la nota de cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, por cuanto allí se señaló que:

“...la Administradora mediante memorial de 24 de julio de 2013 solicita la ejecutoria de sentencia, señalando erróneamente que la excepción fue declarada probada, y renunciando de forma expresa a su derecho a apelar la misma, sin verificar cuidadosamente los datos del proceso...” (Ídem).

Es más, la propia nota de cargos presenta en sí misma una contradicción, cuando inmediatamente después especifica que:

“...Para una mejor apreciación de la infracción, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera: (...)

- Con memorial de 24 de julio de 2013, la Administradora señala y solicita:

“Señor Juez, de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**. Por ello, DÁNDOME EXPRESAMENTE POR NOTIFICADO CON LA SENTENCIA Y RENUNCIANDO A MI DERECHO A APELAR solicito se declare de forma expresa la ejecutoria de la Sentencia.” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Resultando de ello de que el cargo imputado es confuso, en tanto en una parte acusa que por el memorial de 24 de julio de 2013, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** habría señalado “erróneamente que la excepción fue declarada probada”, mientras en otra “que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**”, extremo trascendente si se tiene en cuenta que la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 669-2014 ha aclarado que: “la conducta observada por la APS en el presente cargo es relativa a que el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones”.

A efectos del análisis de tales extremos, exige se los remita a lo que al efecto señala la norma pertinente, esta es, la Ley Nº 065 (...), de Pensiones, en sus artículos 110º y -fundamentalmente- 111º, que en lo pertinente, se transcriben seguidamente:

“...**ARTÍCULO 110.- (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL)**. Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (...)

ARTÍCULO 111.- (SUSTANCIACIÓN). I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente: (...)

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, **después de analizar la fuerza coactiva del documento**, en un plazo no mayor a veinte (20) días **dictará la Sentencia**, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el trance de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

- a) **Pago Documentado**, (...)
- b) **Inexistencia de Obligación de Pago**, (...)
- c) **Incompetencia**, (...)

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo...” (Las negrillas y el subrayado con insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la compulsa de todo ello, son posibles las conclusiones siguientes:

- Dentro de la secuencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, la Sentencia coactiva y la resolución a las excepciones importan actos judiciales distintos: el juez primero pronuncia la Sentencia (si corresponde), y posteriormente, de haberse interpuesto excepciones contra la misma, las resuelve, sea declarándolas probadas (en cuyo caso la Sentencia anterior queda sin efecto o se modifica), o improbadas, quedando la Sentencia plenamente vigente y subsistente.

El objetivo propio de los procesos coactivos en la economía jurídica patria -con excepción del proceso coactivo fiscal- es conceder inmediatamente al coactivante el derecho de ejecución, en aquellos juicios en los que el coactivado no se opone formalmente a la demanda.

Tal dinámica, de naturaleza monitoria, determina el pronunciamiento de la Sentencia inaudita altera pars, es decir, sin previa noticia al coactivado, lo que no importa que al mismo se le esté coartando su derecho de defensa, por cuanto, es contra esa Sentencia que puede oponer su excepciones, o simplemente no hacerlo, en un reconocimiento tácito de la legitimidad de la obligación que se le impone (inexistencia de contradicción).

Lo determinante aquí es que, como lo describe el señalado artículo 111º, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social importa normalmente, cuando se suscitan excepciones, dos pronunciamientos judiciales diversos: primero, la Sentencia, que se concibe como definitiva hasta en tanto no se interpongan excepciones (entonces, definitiva cuando no se interponen las mismas) y después, la resolución a tales excepciones, esta sí de carácter inalterablemente definitivo.

- En tal contexto, el cargo N° 2 de la nota APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, cuando describe la conducta sancionable de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ("la Administradora... solicita la ejecutoria de sentencia") está referido inequívocamente a que la ahora recurrente, habría actuado negligentemente (al no haber realizado previamente la necesaria revisión del expediente y seguimiento del caso) **al desconocer la existencia de excepciones**, es decir, limitándose únicamente a la Sentencia cual si sobre la misma no existiera impugnación.
- Caso distinto es el que señala la misma Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 (...), en sentido que "el regulado, solicitó en forma equívoca la ejecutoria de la Resolución Judicial que declara probadas las excepciones", toda vez que ello determinaría que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) sí conocía (como en su mérito actuó) de la existencia de las excepciones**, empero en este presupuesto, el error radicaría en haber la coactivada presumido, que tales excepciones habían sido declaradas improbadas (entonces, también habría actuado negligentemente al no haber realizado previamente la necesaria revisión del expediente y seguimiento del caso).

Lo cierto es que, más allá de la presumible falta de cuidado y de diligencia en el actuar de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, los obrados dan cuenta de una imprecisión e incoherencia en el actuar del Ente Regulador, el que ha trascendido a sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 461-2014 (sancionatoria) y 669-2014 (...) (confirmatoria de la anterior), toda vez que las motivaciones al cargo N° 2, en todas estas actuaciones, según son mencionadas por el propio Ente Regulador, son distintas, determinando la existencia de incongruencia entre las mismas y, en tanto se extraña la delimitación exhaustiva y precisa de los contenidos de las conductas que castiga el Derecho Administrativo Sancionatorio, una infracción al principio de taxatividad, lo que a su vez da lugar determina una infracción a la garantía del debido proceso, a cuyo respecto, el precedente de

regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, señala que:

“...la Constitución Política del Estado (...) consagra que nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, es decir, que se prohíbe la imposición de toda sanción, en cualquier ámbito, materia o jurisdicción, sin ejercicio a la defensa. En materia administrativa, este principio implicará la potestad inviolable de todo individuo a ser escuchado en un procedimiento administrativo, pudiendo presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso eficaz de los recursos administrativos que la ley le franquea. Asimismo, entraña la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia administrativa a fin de que los administrados puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado por la Administración Pública que pueda afectar sus derechos (...)

Por su parte, el debido proceso administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; **es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas, sin lesionar los intereses individuales en juego.** En otras palabras, busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no pueda ser sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por Ley, a favor de los administrados, para intervenir y defenderse...”

Lo anterior no importa desconocer la probable actuación negligente de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuyos alegatos se limitan a atenuar su responsabilidad (no ha desconocerla), al justificarse en supuestos controles regulares de revisión de los procesos judiciales, con la finalidad de supervisar la correcta sustanciación de los mismos.

En este sentido, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no debe olvidar que debe conducirse con el cuidado exigible de un buen padre de familia, y que por mandato del artículo 95° del Decreto Supremo N° 24469 (...), ante la recuperación de la mora por falta de pago, “...La AFP está obligada y autorizada para ejercitar la personería jurídica de sus Registrados y se encuentra obligada a efectuar el cobro de las Cotizaciones, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Primas y de las Comisiones, más los intereses que no hubiesen sido pagados por el Empleador a la AFP...”

No obstante, visto lo supra concluido y en su mérito, lo decidido en la parte dispositiva siguiente, queda sujeto a lo mismo el determinar si, en el caso de un eventual cargo N° 2, ha existido o no infracción por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** a lo establecido en el artículo 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...).

2.3 Del Régimen Sancionatorio

El Recurso Jerárquico refiere “vulneración de principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones”.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA

PREVISIÓN AFP S.A) señala en su Recurso Jerárquico, que:

"...La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley...", más adelante señala entre otros "La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6" así como "Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento" (...)

...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción" (...)

...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber actuar (...) aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso..."

Por pertinente, se cita el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013 (en el mismo sentido, el de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, conocido por la recurrente, dado haber sido pronunciado dentro el Recuso Jerárquico interpuesto por la misma contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 215-2014 de 21 de marzo de 2014) y que establece que:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I " **...abroga la Ley N° 1732, de 29**

de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Bajo la misma línea de entendimiento, corresponde traer a colación el precedente enunciado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014; que expresa:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de

2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los

motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera "de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014", se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra..."

Mediante memorial presentado en fecha 06 de marzo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, misma que es rechazada por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Auto de 13 de marzo de 2015.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 307-2015 DE 17 DE MARZO DE 2015.-

Por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 307-2015 de 17 de marzo de 2015, resuelve:

"...PRIMERO.- Declarar (sic) anulabilidad del proceso administrativo sancionatorio y consecuentemente dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, inclusive, únicamente en lo que corresponde al Cargo N° 2, incluyendo todos los actos administrativos emitidos en forma posterior, como la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 461-2014 de 02 de julio de 2014 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, debiendo emitirse nueva Nota de Cargos para el inicio del proceso sancionatorio correspondiente, respecto a los hechos imputados en el cargo precedentemente señalado.

SEGUNDO.- El procedimiento administrativo sancionatorio sustanciado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1145/2014 de 14 de abril de 2014, en cuanto al Cargo N° 1, queda firme y subsistente, al haber sido confirmado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015..."

3. NOTA APS-EXT.DE/1308/2015 DE 30 DE ABRIL DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1308/2015 de 30 de abril de 2015, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con el siguiente cargo:

“...CARGO

Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A., en la tramitación del Proceso Coactivo Social instaurado contra el Empleador MILLMA S.A., presentó memorial de 24 de julio de 2013, solicitando ejecutoria de la Sentencia, sin considerar los datos del proceso, que a esa fecha demostraba la existencia de la Resolución N° 123/2013 que resolvía declarar “probadas” las excepciones de Inexistencia de Obligación y Pago Documentado, de lo que se colige, falta de diligencia y cuidado demostrado en la tramitación del Proceso Coactivo Social observado, poniendo en peligro la recuperación de la mora debida por MILLMA S.A...”

4. NOTA DE DESCARGOS CITE PREV COB 245/06/2015 DE 29 DE JUNIO DE 2015.-

Mediante nota CITE PREV COB 245/06/2015 de 29 de junio de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que los Procesos Ejecutivos y Coactivos Sociales tramitados por la Administradora de Fondos de Pensiones, superan a más de 11.307 (Once Mil Trescientos Siete) procesos, y que ante esta situación, cumpliendo el principio de buen padre de familia, realizan controles regulares en la revisión de los procesos judiciales, para supervisar la correcta sustanciación de los mismos. De igual manera, manifiesta y adjunta documentación que respalda los actuados realizados dentro del proceso iniciado al Empleador “MILLMA S.A.”.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 715-2015 DE 21 DE JULIO DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015, resolvió sancionar pecuniariamente a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, “...con una multa en Bolivianos equivalente a \$US1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 incisos j) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones...”

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 921-2015 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015, con los argumentos siguientes:

“...verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 26 de agosto de 2015, de la siguiente manera:

Con relación al argumento referido a la existencia de una supuesta **ilegalidad de la Resolución Sancionatoria**:

El recurrente de manera general, hace referencia a la importancia del Estado de Derecho, el Principio de Legalidad y el Sometimiento Pleno a la Ley.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, respecto al Estado de Derecho dispone que Bolivia se constituye en un Estado libre, soberano que organiza y estructura el poder público en los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, entre los que rige la separación, cooperación y coordinación de Órganos. Estado en el cual, todas la personas se encuentran sometidas a la Constitución y al ordenamiento jurídico boliviano.

El Principio de Legalidad que implica el sometimiento pleno a la ley, conforme señala la obra "Principios de Derecho Administrativo", emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, significa que "...los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas en la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

En consideración de los preceptos generales anteriores, el artículo 45 de la Constitución Política del Estado, ha previsto que la dirección, control y administración de la Seguridad Social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Asimismo, de acuerdo a la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, la Autoridad (...), es el Organismo de Fiscalización establecido mediante Ley N° 065 (...), como Ente competente en la regulación, control, supervisión y sancionador del sector de Pensiones, dentro del Estado de Derecho que menciona la AFP, por lo que su competencia emana de la Constitución Política del Estado, de las leyes y normas reglamentarias que regulan el sector de pensiones.

En ese sentido, cabe aclarar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración a las funciones y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley N° 065 (...), de Pensiones, de donde emanan sus atribuciones y con lo cual, se verifica el cumplimiento al principio de legalidad y el sometimiento pleno a la ley.

Consiguientemente, siendo que el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 (...) de Pensiones, reconoce en la APS las facultades de controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, es que en función a las mismas, esta Autoridad realizó actividades de fiscalización y control del cumplimiento de deberes de la AFP, en cuanto al seguimiento y tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido por la AFP en contra del Empleador MILLMA S.A. y, ante la advertencia de indicios de incumplimiento normativo, ejerció su potestad sancionatoria y determinó el inicio formal del proceso sancionatorio mediante Nota de Cargos CITE: APS/EXT.DE/1308/2015 de 30 de abril de 2015.

Durante la tramitación del proceso, se cumplieron con todas la etapas del Procedimiento Sancionatorio consideradas por Ley, dentro de las cuales, la AFP ejerció su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al principio del debido proceso.

Por lo anteriormente señalado, se considera que esta Autoridad actuó dentro del marco de la ley y cumplió con los preceptos citados.

Respecto al cuestionamiento de que ninguna de las disposiciones vigentes a partir de la Ley N° 065 y Decretos Reglamentarios, no clasificarían las sanciones, no definirían su forma de aplicación y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 (...), está sustentada en cuanto a tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, supuestamente abrogado, cabe señalar que ésta Autoridad no aplicó una disposición abrogada y tampoco actuó al margen de la Ley, conforme lo siguiente:

Si bien, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 (...), ha derogado los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 (...) que reglamenta el régimen de sanciones, para el sector de Pensiones; corresponde aclarar a la AFP que el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 (...), habilita nuevamente el Régimen Sancionatorio y señala que el mismo, será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 (...), de manera genérica establece que las citadas disposiciones legales del citado Decreto Supremo N°24469 se encontraban derogadas, determinación que la Autoridad (...) no discute cumpliéndose lo manifestado por el Tribunal Constitucional. No obstante, no se puede dejar de lado lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 (...), que estableció la vigencia del régimen sancionatorio comprendido en los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 (...), en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el presente caso, el Proceso Administrativo Sancionatorio fue iniciado por la falta de diligencia demostrada por BBVA Previsión AFP S.A. en la tramitación del Proceso Coactivo Social seguido al Empleador MILLMA S.A., hecho que no está relacionado a un tema de inversiones.

Asimismo, se considera que la AFP no ha considerado el artículo 198 en el párrafo I de la Ley N° 065 (...), de Pensiones, que expresamente señala que se "...abroga la Ley N° 1732, (...), de Pensiones y todas la disposiciones contrarias a la presente Ley." (el subrayado es nuestro). Y, en el entender de esta Autoridad, el Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469 (...), aplicable al presente caso por mandato del artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, no es contrario a las disposiciones establecidas en la Ley N° 065 (...) de Pensiones y la AFP en su Recurso de Revocatoria, no argumentó y mucho menos probó que así fuese. Por tanto, se concluye que no siendo contrario a la Ley N° 065 (...) de Pensiones, dicho régimen se encuentra vigente y su aplicación es plenamente válida.

Conforme lo anteriormente señalado, esta Autoridad no ha conculcado los fundamentos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 (...), y simplemente adecuo (sic) sus actuaciones procesales a lo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 (...); aspecto también establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015(...)

En ese sentido, se advierte que la misma Autoridad Jerárquica refiere que la Sentencia Constitucional Plurinacional N°030/2014 (...), no ha tomado en cuenta todo lo anteriormente señalado, así como tampoco la Continuidad de Servicios, dispuesta por el artículo 177 de la Ley N°065 (...) de Pensiones, mientras dure el período de transición.

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N°030/2014 (...), relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado

favorablemente por el recurrente, con lo cual se considera que los argumentos planteados por la AFP respecto a la inaplicabilidad del Régimen Sancionatorio comprendido en el Decreto Supremo 24469, no son valederos para esta Autoridad.

Con relación a lo argumentado por la AFP respecto a la **Infracción Imputada**, cabe el siguiente análisis:

- **Con Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013**, el Juez se pronuncia respecto a las Excepciones opuestas por el Empleador conforme a lo siguiente:

“...DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PAGO DOCUMENTADO...”

- Por medio del memorial de 24 de abril de 2013, la Administradora amplía la demanda por los periodos de noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013, detallados
- Mediante Auto de 26 de abril de 2013, el Juez dispone que previamente se notifique a las partes con la Resolución N° 123/2013.

- Con memorial de 24 de julio de 2013, la Administradora señala y solicita:

“Señor Juez, de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y resueltas declarándose **IMPROBADAS**. Por ello, **DÁNDOME EXPRESAMENTE POR NOTIFICADO CON LA SENTENCIA Y RENUNCIANDO A MI DERECHO A APELAR solicito se declare de forma expresa la ejecutoria de la Sentencia.**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

BBVA Previsión AFP S.A. pretende minimizar su falta de cuidado y diligencia dentro del proceso afirmando que “cuando el expediente fue puesto a la vista de las Partes, la AFP subsanó el error de manera inmediata con la presentación oportuna del Recurso de Apelación” (memorial de 29 de agosto de 2013).

Al respecto, es importante aclarar que lo manifestado por la AFP sobre la inmediatez y oportunidad con la que habría sido presentado el Recurso de Apelación no es un hecho verificable al no ser respaldable la fecha en la que el expediente habría sido puesto a la vista de las partes y menos aún que en algún momento el expediente no se hubiera encontrado a disposición de éstas.

Los hechos que pueden ser evidenciados en el proceder de la Administradora y motivan el cargo sancionado, se detallan a continuación:

1. La AFP ignora lo dispuesto por el Juez mediante Resolución de 18 de abril de 2013, la cual señala que **“DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PAGO DOCUMENTADO”**.
2. BBVA Previsión AFP S.A. **erróneamente** comunica al Juez que las excepciones resueltas por éste **habrían sido declaradas improbadas**.
3. La Administradora **renuncia de forma expresa a su derecho a apelar ante una Resolución que otorga razón a la parte contraria.**

Por otro lado, la AFP pretende desvirtuar el cargo sancionado por esta Entidad, amparándose en la regularización de la mora del Empleador, respecto de la cual se aclara lo siguiente:

1. Se sanciona a la AFP por incumplimiento a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 (...), de Pensiones que disponen como obligación de la AFP:
“j) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.”

“v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”

2. La falta de diligencia de la Administradora se refleja en su memorial de 24 de julio de 2013.
3. Con Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1161-2013 de 18 de diciembre de 2013, se dispone lo siguiente:

“**PRIMERO.-** Se modifican los incisos a) y b) del artículo TERCERO de la Resolución Administrativa SPVS – P No. 259 de 23 de junio de 2000, confirmada con la Resolución Administrativa SPVS – P No. 400 de 10 de agosto de 2000 y modificada con la Resolución Administrativa SPVS– P 935 de 01 de septiembre de 2006, conforme a lo siguiente:

- a) Cuando un Empleador no registre pagos procesados correspondientes a un período de cotización. Para tal efecto, el monto de mora será equivalente al mayor valor de los últimos seis (6) Formularios de Pago de Contribuciones - FPC pagados por el Empleador y procesados, y/o declarados en el Formulario de Efectivización de Mora, según corresponda.

La identificación de la mora señalada en el presente inciso deberá efectuarse de forma retroactiva desde el periodo de cotización mayo de 1997, en el plazo máximo de cuarenta (40) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS podrá instruir de forma expresa a las Administradoras de Fondos de Pensiones, el reproceso de la mora generada conforme a lo señalado en el presente inciso, el mismo que tomará en cuenta las bajas que hubiere presentado el Empleador, en los casos que corresponda.” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

4. Con nota CITE: APS-EXT.DPC/46/2014 de 13 de enero de 2014, en base a lo señalado por el párrafo I del Resuelve Único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1161-2013 de 18 de diciembre de 2013, se instruyó a BBVA Previsión AFP S.A. el reproceso de la mora generada a la empresa MILLMA S.A., el mismo que deberá tomar en cuenta todas las bajas que la citada empresa hubiere presentado a la AFP por cada uno de sus dependientes.
5. Mediante nota CITE: APS-EXT.DPC/179/2014 de 04 de febrero de 2014, en el marco de lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1161-2013 de 18 de diciembre de 2013, se complementa la instrucción emitida en nota CITE: APS-EXT.DPC/46/2014.
6. Con nota CITE: APS-EXT.DPC/768/2014 de 09 de mayo de 2014, se aclara la nota CITE: APS-EXT.DPC/179/2014, conforme a lo siguiente:

“Al respecto, tenemos a bien reiterar la aclaración efectuada en nota la APS-EXT.DPC/179/2014 y señalar los siguientes aspectos:

- El inciso a) de la disposición Primera del Resuelve único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1161-2013 de 18 de diciembre de 2013, aplica conforme a lo siguiente:
 1. “...un Empleador no registre pagos procesados correspondientes a un período de cotización...”
 2. “... el monto de mora será equivalente al mayor valor de los últimos seis (6) Formularios de Pago de Contribuciones – FPC...”

3. "...deberá efectuarse de forma retroactiva desde el periodo de cotización mayo de 1997..."
4. "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS podrá instruir de forma expresa a las Administradoras de Fondos de Pensiones, el reproceso de la mora generada conforme a lo señalado en el presente inciso, el mismo que tomará en cuenta las bajas que hubiere presentado el Empleador, en los casos que corresponda."

Por lo tanto, como se aclaró en su oportunidad mediante nota APS-EXT.DPC/179/2014, **el monto de mora generado** a un Empleador que no registre pagos procesados correspondientes a un período de cotización (en este caso a la empresa Millma S.A.), **deberá ser reprocesado** a partir de la instrucción emitida por la Autoridad (...) – APS, **considerando todas las bajas presentadas** por éste correspondientes a Asegurados por los que se pagó o declaró en el FPC sobre el cual se determinó el monto de mora (mayor valor de los últimos seis (6) Formularios de Pago de Contribuciones – FPC).

Sin perjuicio a lo citado, el Tramo Laboral de los Asegurados históricos activos vinculados a la citada empresa, no deberá ser modificado, entre tanto no cuenten con bajas declaradas debido a la falta de documentación que permita cerrar éste.

Es importante aclarar, que conforme a la normativa vigente el reproceso del monto de mora considerando las bajas presentadas por el Empleador, únicamente aplicará para este caso en particular y para todos aquellos que tengan instrucción expresa del Ente Regulador.

Por lo tanto, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la presente, BBVA Previsión AFP S.A. deberá remitir a esta Autoridad el informe solicitado mediante nota APS-EXT.DPC/46/2014."

Conforme a lo señalado, se pudo evidenciar que la mora del Empleador habría sido reprocesada y en consecuencia regularizada, **recién a partir de la nota CITE: APS-EXT.DPC/768/2014 de 09 de mayo de 2014 y la falta de diligencia detectada corresponde a un actuado de 24 de julio de 2013.**

En ese sentido, es importante aclarar que en fecha 24 de julio de 2013, la empresa MILLMA S.A., se encontraba con Contribuciones en mora a la Seguridad Social de Largo Plazo conforme a la normativa vigente en ese momento, mora que debió ser gestionada en un procedimiento de cobro judicial seguido con toda la diligencia y el cuidado exigible a un buen padre de familia, tal como determina la normativa infringida que es fundamento legal para el cargo sancionado.

CONSIDERANDO:

Que por lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución, se llega a la conclusión, que el recurrente en su impugnación no ha presentado argumentos válidos y suficientes, que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 715-2015 (...), emitida por la Autoridad (...) Consecuentemente, debe confirmarse el acto recurrido, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, de acuerdo a lo previsto por el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 (...), que indica: "I. Las resoluciones sobre recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..." "

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 09 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, argumentado lo siguiente:

“...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.”

Illegalidad de la Resolución Sancionatoria.(...)

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

1. La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.
2. La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 (...) Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.
3. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 (...) cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
4. El Decreto Supremo N° 27324 (...), conforme establece en el Artículo 1 tiene por objeto "complementar el Régimen del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo". El régimen del Seguro Social Obligatorio fue abrogado con la promulgación de la Ley N° 065 (...), y en su remplazo instituye el Sistema Integral de Pensiones - SIP, mismo que es diferente en su integridad con el Seguro Social Obligatorio; es más, el citado Decreto Supremo norma muchos temas relacionados a las prestaciones del SSO (Documentación para calificación de invalidez y muerte, Calificación de Invalidez, Fecha de Siniestro en el SSO, excepción a la fecha de invalidez, Revisión de fecha de invalidez y fallecimiento, Solicitud de Pensión y Dictamen, Entidad Encargada de Calificar, SPVS como ente dirimidor, etc. etc.), disposición jurídica que durante la vigencia del propio SSO fue derogada por los Decretos Supremos N° 27821 de 03 de noviembre de 2004, Decreto Supremo N° 28888 de 1 de agosto de 2006, Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, Decreto Supremo N° 29138 de 30 de mayo de 2007, Decreto Supremo N° 29138 de 20 de mayo de 2007.
5. De lo expuesto se concluye que el Decreto Supremo N° 27324 no se encontraba en vigencia cuando se promulgó la Ley N° 065, y que al ser una disposición jurídica que complementa el Régimen del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo, es una disposición contraria a la normativa jurídica que regula y reglamenta el Sistema Integral de Pensiones, y cuya mayor prueba plena es el Artículo 198 inciso II) de la Ley N° 065 que manifiesta: "Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como...", razón por la que entendemos nunca fue citada ni nombrada en la Resolución de Sanción que es confirmada por la Resolución impugnada. Es más el Artículo 20 del citado Decreto norma sobre "Interés por Mora de Contribuciones".
6. Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, (...), los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia,

- júricamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.
7. El Artículo 177 de la Ley de Pensiones otorga ultra actividad a la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas vigentes a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 (10 de diciembre de 2010) que reglaban el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y cuyo cumplimiento es obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones en temas relacionados al SSO y no es aplicable para temas del Sistema Integral de Pensiones, como es el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instituido por el Artículo 110 de la Ley N° 065.
 8. La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
 9. En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg (sic), que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".
 10. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "...conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que **la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".
 11. En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".
 12. El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo,

establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 (...) y normas aplicables.

13. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.II. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (02 de junio de 2014), que luego es Confirmada Parcialmente por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 006/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.
14. Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento cuestionó la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065, lo que cuestionó es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, conforme dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.
15. La Resolución impugnada sustenta la Confirmación de Sanción citando al Decreto Supremo 27324 Artículo 20, el citado Decreto Supremo es una complementación a la Reglamentación del Seguro Social Obligatorio y este Artículo norma sobre el interés por mora de contribuciones, es decir, que se pretende restituir la vigencia del Decreto Supremo 24469 a través de una cita que no responde a la realidad jurídica.
16. Los Actos Administrativos realizados por la APS en la sustanciación del presente proceso sancionatorio contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional cuando manifiesta que: "... por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPN/N°21/2015 de 06 de enero de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir al caso concreto, tal como prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175...", es decir, que según la APS la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se aplican a casos concretos.
17. La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 (...).
18. Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que,

las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 (...) y la propia CPE.

19. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
20. La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
21. Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 (...), vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN.-

En relación al control y cumplimiento de deberes de la AFP, en cuanto al seguimiento y tramitación del Proceso Coactivo en contra del Empleador MILLMA S.A., la APS advierte indicios de incumplimiento normativo, por la falta de diligencia de acuerdo a lo siguiente:

- El 18 de Abril de 2013 el juez mediante Resolución N° 123, declara probada la excepción presentada de inexistencia de la obligación y pago documentado y textualmente indica, "que al haber cese de funciones de la empresa MILMA, ésta no contaba con dependientes, por lo que no hubo deuda alguna". El subrayado es nuestro.
- Por medio del memorial de 24 de abril de 2013, la AFP amplía la demanda.
- Dentro del expediente a fs. 125 vta., cuenta con un sello que indica lo siguiente: "Vacación Judicial del 24 de Junio a 2013 al 18 de Julio de 2013."
- Al retornar de la vacación judicial con memorial de 24 de Julio de 2013, se señala y solicita lo siguiente " Señor Juez de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y RESUELTAS DECLARÁNDOSE IMPROBADAS. Por ello dándome expresamente por notificado con la sentencia y renunciando a mi derecho de apelar solicito se declare de forma expresa la ejecutoria de la Sentencia. OTROSI.- Pido se franquee fotocopia simple de todo lo obrado.
- En respuesta el juez emite decreto de 25 de Julio de 2013 a fs. 125 y vita., indicando lo siguiente: "Pida conforme a los datos del proceso. Al Otrosí.- Por Secretaría franquéese las fotocopias simples que solicita, sea con los recaudos correspondientes.
- Con memorial de 25 de Julio del 2013, la AFP amplía la demanda.
- En respuesta el juez emite decreto de 26 de Julio de 2013 a fs. 128.
- El 29 de agosto de 2013 a fs. 129 la AFP interpone recurso de apelación. En base a las copias solicitadas y entregadas en el juzgado.

La APS sanciona a la Administradora por el proceder de la AFP al haber presentado un memorial donde se solicita ejecutoria de Sentencia, en el mismo también señala que habiéndose declarado IMPROBADA la excepción presentada por Inexistencia de Obligación y Pago Documentado y expresamente se da por notificada con la Sentencia y renunciando a su derecho de apelar ya que hace conocer en su memorial claramente que renuncia porque la excepción fue declarada IMPROBADA.

Conforme lo manifestado líneas arriba y debido a las diferentes ampliaciones presentadas dentro del proceso que impedían una revisión minuciosa del expediente, se advierte que existió un error en la elaboración del memorial presentado el 24 de Julio de 2013 indicando que las excepciones habrían sido declaradas IMPROBADAS, por lo cual el juez admite el recurso de apelación presentado y traslada al empleador.

En respuesta al cargo imputado, se ha podido demostrar dentro del expediente que no ha existido afectación alguna a los derechos de los trabajadores, más al contrario en el mes de mayo de acuerdo a la Nota APS EXT DPC/768/2014 por la autorización de la APS se ha podido eliminar la deuda. Asimismo, el juez mediante Resolución N° 123, declara probada la excepción presentada de inexistencia de la obligación y pago documentado e indica: "que por el cese de funciones de la empresa MILMA, ésta no contaba con dependientes, por lo que no hubo deuda alguna". El subrayado es nuestro.

Como se puede apreciar la Resolución recurrida, toma como cierto (sic) la existencia de un funcionamiento ideal del Poder Judicial en donde al día siguiente de ingresado a despacho el juez elabora el decreto y el expediente es puesto a la vista el mismo día para que pueda ser consultado; situación que jamás se cumple ya que todo memorial ingresado a Juzgado tiene que seguir un procedimiento para que este pueda ser ingresado al despacho del juez para que este pueda analizarlo y decretarlo.

Es importante tomar en cuenta lo indicado y el tiempo que se toma cada juzgado para la salida de cada actualización que ingresa día a día a los juzgados, como es en el presente caso, es importante considerar los tiempos por los cuales el expediente se encontraba constantemente fuera de su casillero para revisión..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

De la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está aplicando un Régimen Sancionatorio

derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, señalando además, que las diferentes ampliaciones presentadas dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra el Empleador MILLMA S.A., impidieron realizar una revisión minuciosa del expediente, por lo que advierten que sí existió un error en la elaboración del memorial presentado en fecha 24 de julio de 2013, donde indicaron que las excepciones habrían sido declaradas IMPROBADAS, pero que sin embargo, a su entender, se demostró que no existió afectación alguna a los derechos de los trabajadores, mas al contrario, en el mes de mayo de 2014, se pudo eliminar la deuda, mencionando también, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015 ahora recurrida, toma como cierta la existencia de un funcionamiento ideal del Poder Judicial.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. De la legalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, debido a que impone una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014.

Asimismo, argumenta que el Decreto Supremo N° 27324, tiene por objeto complementar el Régimen del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, que fue abrogado por el Sistema Integral de Pensiones, con la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, citando además que los Decretos Supremos N° 27821 de 03 de noviembre de 2004 (sic), N° 28888 de 01 de agosto de 2006, N° 27543 de 31 de mayo de 2004, N° 29138 de 30 de mayo 2007 y N° 29138 (sic) de 20 de mayo 2007 (sic), habrían derogado el Decreto Supremo N° 27324 y que por lo tanto, el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que da ultraactividad a la Ley N° 1732 de Pensiones, no es aplicable para temas del Sistema Integral de Pensiones, como el Proceso Coactivo Social.

Por último, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, contraviene los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tipicidad y procedimiento punitivo, toda vez que en su interpretación: "*... el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias...*"

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que "*en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado*

expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de

diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I **"...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la

misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°,

parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de

diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,

en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente..."

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Ahora, si bien los Decretos Supremos N° 28888 de 18 de octubre de 2006, N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y N° 29138 de 30 de mayo de 2007 (citados por la recurrente), tienen como objeto complementar y modificar la reglamentación concerniente a las prestaciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, así como la normativa referida al Sistema de Reparto y la Compensación de Cotizaciones, la Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en cuenta que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 referente Régimen Sancionatorio, el cual da plena vigencia al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que como se señaló *ut supra*, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por lo tanto, en virtud al artículo 177° de la citada Ley, es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, continuar realizando las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo establecido en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, debiendo efectuar el cobro de las Contribuciones en mora, tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como del Sistema Integral de Pensiones.

Por otra parte, de la simple lectura de los Decretos Supremos citados por la recurrente, es evidente que ninguno de ellos, ha derogado el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, referido al Régimen Sancionatorio, por lo tanto, no corresponde el alegato presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones respecto a que el Decreto Supremo N° 27324 no se encontraba en vigencia cuando se promulgó la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva, los alegatos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** son infundados.

Finalmente, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 27821 manifestado por la Administradora de Fondos de Pensiones, fue emitido en fecha 28 de octubre de 2004, no así el 03 de noviembre de 2004 -como señala-, mismo que dispone en su artículo único, designar Ministro Interino de Defensa Nacional y que por lo tanto no corresponde su aplicación al caso de autos.

1.2. De la Confirmación de la sanción.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos j) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador MILLMA S.A., por haber solicitado la ejecutoria de Sentencia, mediante el memorial de fecha 24 de julio de 2013, sin considerar la existencia de la Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013, a través de la cual el Juez declara probadas las excepciones de inexistencia de Obligación y Pago Documentado, interpuesto por el Empleador.

Al respecto, la recurrente señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad Reguladora advierte indicios de incumplimiento, por falta de diligencia de acuerdo a lo siguiente:

“ ...

- **El 18 de Abril de 2013 el juez mediante Resolución N° 123, declara probada la excepción presentada de inexistencia de la obligación y pago documentado** y textualmente indica, “que al haber cese de funciones de la empresa MILMA, ésta no contaba con dependientes, por lo que no hubo deuda alguna”.
- Por medio del **memorial de 24 de abril de 2013, la AFP amplía la demanda.**
- Dentro del expediente a fs. 125 vta., cuenta con un sello que indica lo siguiente: “Vacación Judicial del 24 de Junio a 2013 al 18 de Julio de 2013.”
- Al retornar de la vacación judicial **con memorial de 24 de Julio de 2013, se señala y solicita lo siguiente**” (sic) **Señor Juez de obrados se establece que la empresa demandada ha sido notificada con la demanda y sentencia, habiendo interpuesto excepciones, mismas que ya fueron respondidas y RESUELTAS DECLARÁNDOSE IMPROBADAS.** Por ello dándome expresamente por notificado con la sentencia y renunciando a mi derecho de apelar **solicito se declare de forma expresa la ejecutoria de la Sentencia.** OTROSI.- Pido se franquee fotocopia simple de todo lo obrado.
- En respuesta el juez emite decreto de 25 de Julio de 2013 a fs. 125 y vta., indicando lo siguiente: “Pida conforme a los datos del proceso. Al Otrosí.- Por Secretaría franquese las fotocopias simples que solicita, sea con los recaudos correspondientes.
- Con **memorial de 25 de Julio del 2013, la AFP amplía la demanda.**
- En respuesta el juez emite decreto de 26 de Julio de 2013 a fs. 128.
- El 29 de agosto de 2013 a fs. 129 la AFP interpone recurso de apelación. En base a las copias solicitadas y entregadas en el juzgado...” (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también la recurrente señala:

“...Conforme lo manifestado líneas arriba y debido a las diferentes ampliaciones presentadas dentro del proceso **que impedían una revisión minuciosa del expediente, se advierte que existió un error en la elaboración del memorial presentado el 24 de julio de 2013 indicando que las excepciones habrían sido declaradas IMPROBADAS**, por lo cual el juez admite el recurso de apelación y traslada al empleador...” (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se evidencia que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** reconoce la existencia de error en cuanto al memorial presentado en fecha 24 de julio de 2013, al indicar que las excepciones de Inexistencia de Obligación y Pago Documentado presentadas por el Empleador MILLMA S.A., habrían sido **declaradas IMPROBADAS**,

cuando en realidad las mismas fueron **declaradas PROBADAS** por el Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución N° 123/2013 de 18 de abril de 2013, admitiendo la falta de diligencia en la cual incurrió al no haber realizado las revisiones que correspondían antes de solicitar ejecutoria de Sentencia.

Asimismo, cuando la recurrente señala: “se ha podido demostrar que no ha existido afectación alguna a los derechos de los trabajadores, más al contrario en el mes de mayo de acuerdo a la Nota APS EXT DPC/768/2014 por la autorización de la APS se ha podido eliminar la deuda”, pretende excusar su actuar, en la **no existencia de afectación a los derechos de los trabajadores** (cual si fuera) prueba, para justificar la falta de cuidado respecto a la tramitación del Proceso Coactivo Social ahora en controversia, por lo que es evidente, que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** expresa argumentos que no cambian la inobservancia de lo establecido mediante la Resolución N° 123/2013, actuando negligentemente contra la misma finalidad del Proceso Coactivo Social, la cual es contar con una vía rápida y eficaz para la recuperación de los adeudos.

Sobre el particular, esta Autoridad Jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, señaló respecto a la secuencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, lo siguiente:

*“...Dentro de la secuencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, **la Sentencia coactiva y la resolución a las excepciones importan actos judiciales distintos**: el juez primero pronuncia la Sentencia (si corresponde), y posteriormente, de haberse interpuesto excepciones contra la misma, las resuelve, sea **declarándolas probadas (en cuyo caso la Sentencia anterior queda sin efecto o se modifica)**, o **improbadas, quedando la Sentencia plenamente vigente y subsistente.***

El objetivo propio de los procesos coactivos en la economía jurídica patria -con excepción del proceso coactivo fiscal- es conceder inmediatamente al coactivante el derecho de ejecución, en aquellos juicios en los que el coactivado no se opone formalmente a la demanda.

*Tal dinámica, de naturaleza monitoria, determina el pronunciamiento de la Sentencia inaudita altera pars, es decir, sin previa noticia al coactivado, lo que no importa que al mismo se le esté coartando su derecho de defensa, por cuanto, **es contra esa Sentencia que puede oponer su (sic) excepciones, o simplemente no hacerlo**, en un reconocimiento tácito de la legitimidad de la obligación que se le impone (inexistencia de contradicción).*

*Lo determinante aquí es que, como lo describe el señalado artículo 111°, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social importa normalmente, **cuando se suscitan excepciones, dos pronunciamientos judiciales diversos: primero, la Sentencia, que se concibe como definitiva hasta en tanto no se interpongan excepciones (entonces, definitiva cuando no (sic) se interponen las mismas) y después, la resolución a tales excepciones, esta sí de carácter inalterablemente definitivo.** (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De lo anterior, queda clara la importancia de realizar un seguimiento correcto a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, para identificar, aplicar y emitir de forma correcta y oportuna, el actuado procesal que corresponda a cada parte del proceso, situación que no se refleja en los descargos presentados por parte de la recurrente, de la documentación que cursa en caso de autos.

Ahora bien, respecto a los argumentos de la recurrente en su Recurso de Revocatoria, referente a que la Autoridad subsanó el error de manera inmediata con la presentación oportuna del

Recurso de Apelación ante la Resolución N° 123/13, y que no existió demora en la recuperación de los Aportes de los Asegurados, debido a que la deuda fue eliminada por instrucción del Regulador, debemos aclarar que, no obstante ser evidente ello, la recurrente debe tener en cuenta, que la sanción es sustentada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la **falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo Social contra el Empleador MILLMA S.A.**, la cual es evidente de la simple lectura del memorial de fecha 24 de julio de 2013, contraviniendo así lo establecido en el artículo 149° incisos j) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015, señaló que:

“...Los hechos que pueden ser evidenciados en el proceder de la Administradora y motivan el cargo sancionado, se detallan a continuación:

1. *La AFP ignora lo dispuesto por el Juez mediante Resolución de 18 de abril de 2013, la cual señala que “**DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PAGO DOCUMENTADO**”.*
2. *BBVA Previsión AFP S.A. **erróneamente** comunica al Juez que las excepciones resueltas por éste **habrían sido declaradas improbadas**.*
3. *La Administradora **renuncia de forma expresa a su derecho de apelar ante una Resolución que otorga razón a la parte contraria...**”*

Finalmente, respecto a que: *“la Resolución recurrida, toma como cierto (sic) la existencia de un funcionamiento ideal del Poder Judicial”*, se hace notar, que este argumento es por demás reiterativo por parte de la recurrente, mismo que fue atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015, donde se aclara que el suscrito no desconoce la crisis del sistema judicial, pero que sin embargo, esto no puede ser óbice para que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no realice el correspondiente seguimiento y revisión de los expedientes de los Procesos Coactivos Sociales iniciados, antes de emitir cualquier actuado que vaya dirigido a recuperar las obligaciones en mora del Empleador, a efectos de que el proceso social se lleve sin vicios que puedan retrasar la recuperación de los adeudos, mucho más si las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a ejercitar la personería jurídica de sus registrados.

Por todo lo expuesto, queda claro que no existe discusión alguna en cuanto a la negligencia en la cual incurrió **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por lo que los argumentos del recurrente vuelven a caer por su propio peso, al ser inconsistentes a los efectos de pretender atenuar y justificar lo injustificable a momento de la presentación de sus descargos, dejando de lado su obligación de tramitar con diligencia los Procesos Coactivos Sociales y conducirse con el cuidado exigible de un buen padre de familia.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la normativa inherente al presente proceso administrativo, por lo cual el agravio esgrimido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, es inadmisibles, tomando en cuenta lo precedentemente expuesto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 921-2015 de 22 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 715-2015 de 21 de julio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FÉLIX HURTADO CONDORI

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 932-2015 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2016 DE 07 DE MARZO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2016

La Paz, 07 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el Asegurado **FÉLIX HURTADO CONDORI**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 774-2015 de 07 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2016 de 02 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2016 de 05 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 14 de octubre de 2015, el asegurado señor **FELIX HURTADO CONDORI**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 774-2015 de 07 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3276/2015, recepcionada el 16 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de octubre de 2015, notificado el 23 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 335-2014 DE 09 DE MAYO DE 2014.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, resuelve:

"PRIMERO.- Homologar la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, que aprueba el Manual de Procedimiento para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA" (...)

SEGUNDO.- Las administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras que gestionan las pensiones y pagos del Sistema Integral de Pensiones, deberán aplicar lo dispuesto en la Presente Resolución Administrativa en lo que corresponda, a partir de la notificación con la presente, para todos los efectos y de acuerdo a normas vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia".

El Asegurado **FÉLIX HURTADO CONDORI**, mediante nota de 29 de agosto de 2014, impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.2013 de 30 de diciembre de 2013.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/2632/2014 de 15 de septiembre de 2014, notificada el 29 de septiembre de 2014, responde a la impugnación que efectúa el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, el 29 de agosto de 2014, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, rechazando la misma, comunicando al Asegurado lo siguiente:

"...el proceso administrativo al que hace referencia, fue iniciado a instancias de la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. quien como parte procesal ha solicitado la consignación de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014 de 02 de julio de 2014 en Resolución Administrativa y que dicho proceso al presente, se encuentra concluido en razón a que la Entidad Aseguradora no interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014 de 30 de julio de 2014.

En ese sentido, la impugnación presentada por su persona contra la señalada resolución no es atendible por falta de legitimación activa en el proceso ahora concluido, correspondiendo por tanto el tratamiento de su memorial en forma independiente. (...)

Por los motivos expresados en la presente nota, corresponde rechazar su impugnación por falta de legitimación procesal, asimismo, a fin de poder dar una respuesta fundada a sus argumentos, es que se tienen respondidos los puntos expresados en su memorial..."

Mediante nota de 15 de abril de 2015, el Asegurado Félix Hurtado Condori observa el incumplimiento de normas legales y de la Sentencia Constitucional 1437/2014 de fecha 07/07/2014 en la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 712/13 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS.EXT.DE/1436/2015 de 11 de mayo de 2015, responde al Asegurado Félix Hurtado Condori, señalando que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014, no establece expresamente su aplicación retroactiva.

A través de nota de 16 de julio de 2015, el Asegurado **FÉLIX HURTADO CONDORI** pide que la nota CITE: APS-EXT.DE/1436/2015, sea consignada en Resolución debidamente fundada y motivada para los fines que en derecho correspondan, asimismo se disponga mediante Resolución Administrativa la restitución de su renta en la medida y proporción que por derecho –a decir del recurrente- le corresponde toda vez que un acto administrativo de recálculo de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas en forma retroactiva al momento de efectuar observaciones, por ser contrario a los principios instituidos en el artículo 45. I, II y III de la Constitución Política del Estado, puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/Nº 774-2015 DE 7 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 774-2015 de 7 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

“ÚNICO.- I. Rechazar la pretensión del Asegurado Félix Hurtado Condori con CUA 100106304 sobre restitución de la Pensión de Jubilación que comprenda la Fracción Complementaria, toda vez que el mismo no cuenta con 35 años de servicio continuo en las Fuerzas Armadas de acuerdo al reporte del Ministerio de Defensa.

II. El Asegurado Félix Hurtado Condori a la fecha viene percibiendo la Pensión de Jubilación otorgada y pagada por la Entidad Aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

III. El Asegurado una vez notificado con el presente acto, cuenta con la facultad legal de impugnar el mismo conforme lo establece el Capítulo V del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003...”

Resolución basada bajo los siguientes fundamentos:

“...Que es importante expresar la normativa legal pertinente que atinge al presente caso, la cual se detalla a continuación:

- **Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.**

Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) *“El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos...”

- **Decreto Supremo Nº 24668 de 21 de junio de 1997.**

Artículo 7 *“... Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas*

reglamentarias, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Para el efecto, el Ministerio de Defensa hará conocer anualmente a las AFP la nómina, de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior..."

- **Resolución Bi-Ministerial (Ministerio de Hacienda y Ministerio de Defensa) N° 271 de 23 de diciembre de 2004.**

Segundo (Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación) "De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668, de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) y a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que correspondan, la nómina de miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FFAA), que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente, discriminando a estos Afiliados entre:

- a) Afiliados que cumplirán treinta y cinco (35) años de servicio continuo al 31 de diciembre de la gestión anual en que se hace conocer la nómina.
- b) Afiliados que cumplirán treinta y cinco (35) años de servicio continuo durante algún mes de la gestión anual siguiente a aquella en que se hace conocer la nómina."

Cuarto (Miembros de las Fuerzas Armadas que no cumplen con 35 años de servicio continuo): "Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua, los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación".

Octavo (Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el Trámite de Jubilación) "Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina del numeral segundo de la presente norma cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada con el tema."

Que es pertinente exponer la siguiente información relativa al Asegurado Félix Hurtado Condori con CUA 100106304, extraída de los antecedentes y de la evaluación a la prueba documental adjunta al memorial, que se detalla a continuación.

- Datos personales:
CUA: 100106304
Nombre Completo: Félix Hurtado Condori.
Fecha de Nacimiento: 24 de febrero de 1951.
Edad a Fecha de Solicitud: 53 años.

- Fecha de Solicitud de Pensión: 03 de enero de 2005.
- Tipo de Pensión: Seguro Vitalicio (SV).
- Pensión a Fecha de Solicitud:

| | |
|------------------------------|-----------------|
| | Bs |
| Compensación de Cotizaciones | 2.205,39 |
| Fracción Complementaria | 1.233,06 |
| Fracción de Saldo Acumulado | <u>216,92</u> |
| Total Pensión | 3.655,37 |

- A solicitud de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en fecha 13 de mayo de 2014 mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14, el Ministerio de Defensa reporta que el señor Hurtado no tiene treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA.
- Fracción Complementaria suspendida a partir del periodo 07/2014.

Que en virtud a lo anterior, en el caso del Asegurado Félix Hurtado Condori con CUA 100106304, el mismo cuenta con una Pensión de SV pero con el componente de la Fracción Complementaria suspendido, en razón a que el Ministerio de Defensa ha reportado que no tiene treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA.

Que asimismo, es importante dejar en claro que la Fecha de Solicitud de Pensión (03 de enero de 2005) es anterior a la fecha de emisión y eficacia legal de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014. En ese sentido, el trámite del Asegurado Félix Hurtado Condori no puede estar dentro de los alcances de dicha sentencia toda vez que la pensión fue procesada conforme al marco jurídico vigente a momento de la solicitud.

Que, de la revisión al tenor íntegro de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, ésta no establece de manera expresa su aplicación retroactiva.

Que bajo el razonamiento anterior en ningún momento se ha negado el derecho a la Seguridad Social del Asegurado, por el contrario conforme se advierte en párrafos anteriores, al contar éste al presente con una Pensión de SV otorgada y pagada por la Entidad Aseguradora, se entiende que se ha dado cumplimiento a la normativa de pensiones en apego a los derechos y garantías constitucionales, como es el derecho al acceso a la Seguridad Social.

Que por otro lado, el Asegurado en su memorial presentado el 21 de julio de 2015 hace mención a cuatro puntos, los cuales corresponde evaluar y responder de manera motivada de la siguiente manera:

Al punto 1°.- En cuanto a este punto se deja en claro que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se desenvuelve dentro del marco jurídico de pensiones, exclusivamente; por lo que no corresponde pronunciarse sobre la normativa y sus alcances a los que hace referencia el Asegurado en su nota presentada el 21 de julio de 2015 (Ley Orgánica de las FF.AA., Ley de Seguridad Social, Resolución Suprema 216418 y Reglamento CJ-EGA-208), en virtud a que estas disposiciones legales tienen un objeto distinto al que prevé el Sistema Integral de Pensiones, cuyo marco normativo correspondiente a las Fuerzas Armadas ha sido expuesto precedentemente.

Con relación al artículo 109 de la Constitución Política del Estado, evidentemente dispone que los derechos y garantías sólo pueden ser regulados por la ley; sin embargo el Asegurado requiere comprender además que el precepto legal citado debe ser desarrollado a través de otros instrumentos normativos de menor jerarquía y cuya validez es de igual obligatoriedad, como lo son las leyes, decretos, resoluciones, etc.

En ese sentido, para un mejor entendimiento de lo citado en el párrafo anterior, el artículo 410 de la Constitución establece el sometimiento a la Constitución y las normas jurídicas, comprendidas en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales, leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones; todas ellas aplicables, obligatorias y legítimas (sic), mientras no sean declaradas inconstitucionales por el Contralor de la Constitucionalidad.

Para el presente caso, es necesario recordar que como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la palabra "continuo" se tiene emitida la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437 la que únicamente declara inconstitucional este término inserto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999) y la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10; quedando en lo demás incólume.

En ese sentido, no es correcto afirmar que el Decreto Supremo N° 25620 y la Resolución Administrativa 338/2008 no guardan el orden y jerarquía respecto a la Constitución, considerando que como se dijo anteriormente éstas que desarrollan el derecho constitucional a la Seguridad Social y no fueron declaradas inconstitucionales en su totalidad, salvo en aquel articulado en que se ha eliminado sólo el término "continuo".

Finalmente, en lo que se refiere a la Resolución Bi-Ministerial N° 271, esta norma al no ser considerada en la demanda ni sentencia constitucional señalada anteriormente, está vigente y se presume legítima al no recaer sobre ésta pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad.

Al punto 2°.- Con relación a este punto el artículo 168 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece las funciones y atribuciones asignadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de fiscalizar, supervisar y controlar las actividades en el Sistema Integral de Pensiones, de acuerdo a la Ley de Pensiones y los reglamentos correspondientes. Por lo que todos los actos que se emiten por esta Autoridad cuentan con el debido respaldo normativo y en sometimiento pleno a la ley.

Con referencia a lo que dispondría el Código de Seguridad Social, esta norma no rige el Sistema Integral de Pensiones por lo que su consideración en el presente caso no corresponde.

Por otro lado, es pertinente puntualizar respecto al trámite del señor Hurtado, que no se tiene antecedente por el cual esta Autoridad hubiera tenido que iniciar proceso administrativo contra la AFP, por error o infracción y que, como consecuencia le hubiera generado algún tipo de responsabilidad por incumplimiento normativo. Por lo tanto el argumento sobre este aspecto no tiene la consistencia y coherencia debida para su consideración.

Asimismo, es necesario dejar establecido que en el presente trámite (sic) no se tienen advertidos indicios de fraude en la tramitación de la Pensión de Jubilación, pues lo que si se tiene verificado, de acuerdo al reporte de la nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 emitida por el Ministerio de Defensa, es que el señor Hurtado no tiene treinta y cinco (35) años de servicio continuo en las FF.AA., por lo que no le corresponde el pago de la FC.

En lo que se refiere a la Sentencia Constitucional Plurinacional No.0055/2013, del análisis de los Autos Supremos No.344 y 212 se determina que estos se refieren a los descuentos, retenciones, recuperaciones de adeudos y actuaciones que corresponden al Sistema de Reparto, régimen de pensiones distinto al Sistema Integral de Pensiones bajo el cual esta Autoridad sí tiene jurisdicción y competencia; por lo tanto no se advierte yerro en el actuar de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el presente caso. Tampoco el Asegurado señala de forma categórica de que manera la AFP se hubiera equivocado en su trámite de pensión, por lo tanto el argumento expresado en este punto resulta ser inconsistente y sin la debida fundamentación y respaldo, correspondiendo por tanto su rechazo.

Respecto a la documentación presentada por el Asegurado y la información que se tiene, la misma fue considerada en el análisis desarrollado en el presente acto administrativo. Por lo que no es cierto que esta Autoridad no hubiera evaluado la documentación presentada y aquella que corresponde a su trámite.

Finalmente con relación al siguiente argumento: "errores cometidos por el SENASIR Y/O LA GESTORA PUBLICA, que no observaron la documentación que se les presenté (sic), extremo que por lo que conozco ya ha sido resuelto y sancionado, según las normas y procedimientos contenidos en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y sus reglamentarias como los Decretos Supremos N° 23215 de 22 de julio de 1992 y No.23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el Decreto Supremo No.26237 de 29 de junio de 2001. (sic) en otras palabras EL MONTO PAGADO SUPUESTAMENTE EN EXCESO SERIA ASUMIDO POR QUIENES FUERON IDENTIFICADOS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO COMO RESPONSABLES.". Al respecto, lo expresado por el Asegurado no guarda relación con los antecedentes relativos a su trámite de pensión ni con el presente proceso; por lo tanto se remiten a simples conjeturas, las cuales no se constituyen en aspectos que puedan ser objetivamente evaluables.

Al punto 3°.- *Sobre este punto corresponde aclarar que en un Estado de Derecho, no solamente se debe reconocer al poder limitado por la Constitución como máxima expresión del sistema jurídico, sino que se debe exigir del propio Estado -como estructura jurídica y política- un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos de las personas, siempre y cuando se hallen éstos previstos dentro de un marco normativo.*

En el presente caso, esta Autoridad dentro del análisis de los antecedentes establece que la pensión que percibe el Asegurado es la que conforme a derecho le corresponde, es decir que fue otorgada de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al momento en que fue solicitada y de acuerdo a la información emitida por el Ministerio de Defensa, por lo que no se tiene vulnerado ningún derecho a la seguridad social ni al principio de legalidad, extremo que se tiene presente luego de la evaluación del caso por el Ente Regulador en sometimiento pleno a la ley.

Por otro lado, se debe entender que la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y de mayor jerarquía de todo el ordenamiento jurídico reconocido, establecido, instituido, sancionado y promulgado por el Estado y, somete a todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su cumplimiento.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que los postulados expresados en el párrafo anterior siempre estuvieron presentes por esta Autoridad, razón por la cual a través de sus actuaciones previa verificación de la información remitida por el Ministerio de Defensa, ha suspendido la FC pero

no la pensión de jubilación que le corresponde al Asegurado, lo que demuestra que el Ente Regulador ha obrado en virtud a la Constitución y las normas a las cuales se somete.

En cuanto a lo que dispone la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas o el Procedimiento Administrativo, en lo que respecta a los años de servicio y garantías del administrado en proceso, aquello no está en tela de juicio ni es objeto de desconocimiento en el presente caso, porque estos aspectos se tiene asumidos y atendidos en el trámite del Asegurado por el acceso de éste a la seguridad social.

En cuanto a la interpretación que se pide, no le corresponde a esta Autoridad pronunciarse siendo el llamado y competente por ley el Tribunal Constitucional Plurinacional a quien el Asegurado debiera dirigir su pretensión.

Por lo expuesto, el argumento correspondiente a este punto no es suficiente para poder respaldar la pretensión del Asegurado.

Al punto 4°.- Para este punto, se advierte confusión en el argumento del Asegurado cuando este confunde los alcances de los derechos laborales con los de la Seguridad Social, toda vez que los mismos son distintos, al tener una naturaleza y objeto diferentes en cuanto a la tutela de derechos como el establecimiento de obligaciones.

Por otro lado, no procede analogía alguna cuando ambas áreas del derecho, laboral y seguridad social, responden a marcos normativos diferentes con los cuales las entidades estatales de acuerdo a su competencia desarrollan sus actividades. Por lo que el hecho de considerar el marco normativo laboral en trámites de la seguridad social, se constituiría en una vulneración a la seguridad jurídica del sistema de pensiones mismo, que es algo que de ninguna manera es aceptable.

En relación al argumento de que supuestamente en el trámite del Asegurado no se habría resguardado el debido proceso al haber ejecutado retenciones que irían en contra de la vida y seguridad de él y su familia. Al respecto, corresponde aclarar que toda determinación de esta Autoridad responde al marco constitucional y normativo de pensiones, en el cual se tiene establecida la composición de la pensión que le corresponde al Asegurado conforme a la información del Ministerio de Defensa, claro está, considerando las características de su caso. En ese entendido, el hecho de que esta Autoridad evalúe y revise un trámite de pensión y su pago, y que el mismo sea acorde a la norma, implica control y supervisión en cuanto a una asignación correcta de la pensión, en protección de los derechos del Beneficiario y de los recursos de la Seguridad Social.

En cuanto a la retención a la que hace referencia el Asegurado, el Decreto Supremo No.1888 establece que el Servicio Nacional del Sistema Nacional del Reparto – SENASIR será la entidad responsable de la recuperación de la FC indebidamente otorgada y pagada en demasía, como resultado de la información inicial reportada por el Ministerio de Defensa, de responsable de la generación de esta información.

Que en conclusión, del análisis de todos los argumentos y documentos presentados por el Asegurado Félix Hurtado Condori con CUA 100106304 se establece que, los mismos no son suficientes para poder viabilizar su pretensión de restitución de la Pensión de Jubilación que comprenda la Fracción Complementaria, por lo que corresponde su rechazo..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por nota presentada el 20 de agosto de 2015, el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 774-2015 de 7 de agosto de 2015, señalando que con los mismos argumentos a los expresados en el Recurso Jerárquico (transcrito infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 932 – 2015 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 932-2015 de 24 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió: “Confirmar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 774-2015 de 07 de agosto de 2015...”.

Los fundamentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...**CONSIDERANDO:**

Que en virtud a los argumentos planteados por el Asegurado Félix Hurtado Condori con CUA 100106304 en su Recurso de Revocatoria, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS una vez evaluados se pronuncia de la siguiente manera:

Que respecto a lo expresado por el Asegurado en el punto Primero del Recurso de Revocatoria, resulta importante señalar lo establecido por el Parágrafo II del artículo 410 de la Carta Magna:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

- 1. Constitución Política del Estado.*
- 2. Los tratados internacionales.*
- 3. **Las leyes nacionales**, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.*
- 4. **Los decretos, reglamentos y demás resoluciones** emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.”(Las negrillas y subrayado son nuestros)*

Que el parágrafo VI del artículo 45 de la citada norma constitucional, establece que la gestión y administración del régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado, y para dicho fin se tiene emitida la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa los actos y las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.

Que la Carta Magna establece que los preceptos legales establecidos deben ser regulados y reglamentados a través de otros instrumentos normativos de menor jerarquía como lo son los Decretos, Reglamentos y demás Resoluciones, se tiene que los Actos Administrativos emitidos

por esta Autoridad se encuentran debidamente motivados, dentro del marco legal de sus competencias y conforme a lo determinado por la Constitución Política del Estado, Ley de Procedimiento Administrativo, Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias.

Que el Asegurado se refiere en el punto SEGUNDO de su Recurso de Revocatoria a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 055/2013 de 11 de enero de 2013, con relación a los descuentos de renta por doble percepción. Siendo que los mismos se aplican respecto a las rentas de vejez del Sistema de Reparto, no corresponde su aplicación a la Pensión de Vejez del Sistema Integral de Pensiones, el cual cuenta con normativa legal específica para el sector.

Que el Asegurado expresa en su Recurso que ésta Autoridad pretende aplicar retroactivamente la Sentencia Constitucional 1437/2014 a su caso. Al respecto resulta importante aclarar que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 774-2015, consigna claramente que la fecha de solicitud de pensión corresponde al 03 de enero de 2005 y no al 03 de enero de 2015, como erróneamente se señala en el Recurso. Tal como se expresó en la citada Resolución Administrativa, siendo la fecha de solicitud anterior a la fecha de emisión y eficacia legal de la Sentencia Constitucional invocada, el trámite no podría estar dentro de los alcances de la citada Sentencia Constitucional, toda vez que la pensión fue procesada conforme a la normativa jurídica vigente al momento de la solicitud.

Que resulta importante aclarar que la suspensión de la Fracción Complementaria del Asegurado Félix Hurtado Condori se realizó considerando la información que remitió el Ministerio de Defensa mediante nota DGAA.UF.SSO. No. 366/14 de 12 de mayo de 2014, en la cual reporta que el Sr. Hurtado no cuenta con 35 años de servicio continuo en las FF.AA. y no así en virtud a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, como señala el Asegurado en su memorial.

Que sobre el párrafo sexto del mismo punto referido a la suspensión de la Fracción Complementaria, corresponde señalar que en el marco de las funciones y atribuciones conferidas en el inciso b) del artículo 168 de la Ley No. 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en base a los resultados del informe de fiscalización "Revisión del Otorgamiento de la prestación de vejez a Miembros de las Fuerzas Armadas – La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A.", esta Autoridad solicitó al Ministerio de Defensa, entidad responsable conforme al artículo Octavo de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, la confirmación de años y continuidad de servicio de Asegurados miembros de las FF.AA., entre los que se encontraba el Sr. Félix Hurtado Condori,.

Que en respuesta a la citada solicitud, en fecha 13 de mayo de 2014 el Ministerio de Defensa mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No. 366/14 de 12 de mayo de 2014, reportó al Sr. Hurtado con años de servicio discontinuo en las FF.AA.

Que considerando dicha información y de acuerdo al artículo Cuarto de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, que señala que los Asegurados que no han cumplido con 35 años de servicio continuo o que han cumplido 35 años de servicio o más en las FF.AA. de forma discontinua, deben jubilar como civiles, previo cumplimiento de requisitos establecidos en norma; mediante nota APS-EXT.DPC/1126/2014 de 02 de julio de 2014 se instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. realizar la suspensión de la Fracción Complementaria financiada por el Tesoro General de la Nación de la Pensión del Sr. Hurtado a partir del periodo julio/2014.

Que en este sentido, el fundamento para la suspensión de la Fracción Complementaria del Asegurado Félix Hurtado Condori se encuentra en la información reportada por el Ministerio de Defensa a la AFP, que de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable al caso, tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento del requisito de los treinta y cinco (35) años de servicio continuo. Por tanto no hubo error por parte de BBVA Previsión AFP S.A., ya que únicamente ha procesado la información reportada por el Ministerio de Defensa, no correspondiendo el inicio de un Proceso Sancionatorio a la Administradora.

Que el recurrente adjunta a su Recurso de Revocatoria, Certificación emitida por el Comando de la Región Militar No. 1 de fecha 18 de octubre de 2004, respecto a la calificación de treinta y siete años, dos meses y veintinueve días de servicio. Al respecto, el Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, establecen claramente que el Ministerio de Defensa es la entidad encargada de reportar oficialmente a las Administradoras de Fondos de Pensiones la nómina de los miembros de las FF.AA. que cumplan los requisitos necesarios para la jubilación, por lo que ni la AFP ni ésta Autoridad cuentan con la facultad de evaluar dicha documentación..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota de 07 de octubre de 2015, presentada el 14 de octubre de 2015, el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...PRIMERO. - El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; No Por Decretos ni por resoluciones como es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004 y RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008. QUE NO GUARDAN NINGUN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL. Sobre el particular (sic)

El Artículo 245 de la Constitución Política del Estado señala (sic)

La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF AA (sic)

"El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años de servicio EFECTIVO, dicho tiempo incluirá 1 año de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social. Extremo que se encuentra debidamente explicado, refrendado y REGLAMENTADO en el Reglamento CJ - RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION ARMADA). Esta ley establece las bases orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas.

En todo caso específicamente las normas antes señaladas se refieren en concreto a los 35 años de servicio EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, consecuentemente estas; NO tienen un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA

INTEGRAL DE PENSIONES, son la base que regula el seguro social a largo plazo de los militares con las disculpas del caso NO es justificativo valido el hecho de que la APS se desenvuelva dentro de un marco Jurídico de pensiones EXCLUSIVO. Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL, VERDADERO Y VALIDO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas que producen el efecto esperado.

Es cierto que La (sic) Constitución Política del Estado establece que los preceptos legales establecidos deben ser regulados y reglamentados a través de otros instrumentos normativos de menor jerarquía como lo son los decretos, reglamentos y demás resoluciones empero también hay que considerar UN ORDEN JERARQUICO en estos instrumentos.

ACLARO que mi persona como parte interesada, desde el inicio de los trámites hasta al presente JAMAS HA SIDO NOTIFICADO con ningún reporte del Ministerio de Defensa Nacional; APS y/o de la AFP que señale que NO cuento con los 35 años de servicios continuos y que esta situación irregular sin seguir un procedimiento valido (sic) surta EFECTOS LEGALES CONTRADICTORIOS a mis legítimos intereses; SUSPENSIÓN (sic) DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA desde el 02 de Julio (sic) de 2014.

En principio resulta necesario recordar que la jurisprudencia Constitucional, con relación a la finalidad de las comunicaciones procesales ha establecido, que: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 115 I, II y 120 I de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre).

Por otra parte ACLARAR que la Calificación de Anos (sic) de Servicio, corresponde al Departamento Primero Personal de cada Fuerza; Región Militar en Primera Instancia y la aprobación y reconocimiento de los servicios prestados en el Ramo de Defensa Nacional al Tribunal Supremo de Justicia Militar; NO existe competencia directa del Ministerio de Defensa sobre el particular.

Señalar también que cuando existe alguna interrupción durante el tiempo de servicios del personal militar; es la misma Institución que en mérito al art 80 de la Ley Orgánica de las FF AA (sic) previa solicitud del interesado procedía a su reincorporación especialmente en aquellos casos en los que por cualquier motivo no hubieran completado sus 35 años de servicio; acto que se produce con todos los honores y derechos. Consecuentemente esta situación debe ser objeto de un estudio Interinstitucional para un tratamiento adecuado.

Sobre interrupción de Plazos La ley Orgánica de las FF AA (sic) establece

ARTÍCULO 85°.- SITUACION ACTIVA.- Es aquella en la que se encuentra el personal militar de la Fuerza Permanente y comprende:

- a. El Servicio Activo.
- b. La Reserva Activa.
- c. La Disponibilidad.

1. SERVICIO ACTIVO.- Es el que presta el personal militar en la fuerza (sic) Permanente.
2. RESERVA ACTIVA.- Es la situación a la que es destinado el personal militar sin cargo específico y será computado como Servicio Efectivo, hasta pasar a la letra "A" de disponibilidad.
3. DISPONIBILIDAD.- Es el destino temporal que se da al personal militar por razones de orden administrativo o disciplinario y comprende:

LETRA "A" DE DISPONIBILIDAD.- Para el trámite de jubilación por el término de un año computable como Servicio Efectivo, con goce de haberes.

LETRA "B" de DISPONIBILIDAD.- Sanción impuesta por el término máximo de seis meses de acuerdo a las Leyes Militares en vigencia, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo no será computado como Servicio Efectivo para fines de ascenso.

LETRA "C" DE DISPONIBILIDAD.- En comisión del Supremo Gobierno por el término máximo de dos años continuos o discontinuos; cumplido este tiempo deberá reincorporarse, en caso contrario será pasado al Retiro Obligatorio.

LETRA "D" DE DISPONIBILIDAD.- Para tratamiento médico por el tiempo máximo de un año, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo será computado como Servicio Efectivo.

LETRA "E" DE DISPONIBILIDAD.- Se encuentra en esta situación, el Militar que ha sido sometido a proceso en la Justicia Militar u Ordinaria. En ambos casos el tiempo de permanencia en este destino será de dos (2) años. Es destino A, la Letra "I" se efectuará después de haber concluido, el Sumario con Auto de Procesamiento. Estas situaciones no privarán al Militar del goce de sus haberes existentes y beneficios sociales que le correspondan. Concluidos que fueran estos términos, los condenados por sentencia ejecutoriada gozarán únicamente de los beneficios de acuerdo a la Ley de Seguridad Social Militar.

Reitero y me ratifico en la Sentencia Constitucional No 055/2013 de 11 de enero 2013; Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto supremo 212 de 26/04/2013 con relación a los descuentos por doble percepción; en desacuerdo a la interpretación realizada por la APS en su Resolución Administrativa No 932- 201 de 24 Sept 2015; cuando se refieren a que los mismos se aplican respecto a las Rentas de Vejez del Sistema de Reparto y que no corresponde su aplicación a la Pensión de Vejez del Sistema integral de Pensiones el cual cuenta con normativa legal específica para el sector.

Sobre el particular considero que el objeto y finalidad de los dos sistemas son idénticos y que el sentido humanitario NO se contradice por los siguientes aspectos:

- 1.- Las principales diferencias de la Nueva Ley de Pensiones respecto a la anterior ley se encuentran en la creación de una Pensión Solidaria que se orienta a favorecer a las

personas con bajos ingresos, a partir de la creación de un fondo Solidario y una Gestora Pública de la Seguridad de largo plazo.

2.- Entre los postulados con la que esta ley se promulga es la de garantizar y facilitar el acceso de los bolivianos a la seguridad social de largo plazo, los principios en los que se basa son; universalidad (protección sin discriminación), sostenibilidad (equilibrio financiero de largo plazo), solidaridad (protección a los menos favorecidos), equidad (otorgamiento ecuánime de prestaciones) y eficacia (correcto uso de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo).

3.- En todo caso siempre se aplicara (sic) la sanción más benigna en cumplimiento al precepto contenido en el 48 I; II y art. 123 de la actual CPU que dispone: "la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto... en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...

4.- El Parágrafo II del Artículo 45 de la Constitución Política del Estado, determina que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. Parágrafo IV del Artículo 45 del Texto Constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

SEGUNDO.- Queda demostrado de que mi persona NO cometió NINGUN HECHO en FRAUDE, NO existen elementos probatorios que puedan calificar mi conducta o atribuirme dentro del proceso de Pensión de Jubilación participación para la realización de COBROS INDEBIDOS; necesariamente en su caso se tendría que observar el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11/01/13, Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto supremo 212 de 26/04/2013 al momento de analizar los descuentos de la renta por doble percepción, de sueldo y salario, previo: señala que "en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, por determinación del art. 179 del CPC, con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad.

Aclarando en mi caso cualquier yerro cometido no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a errores cometidos por la BBVA PREVISION AFP S.A, que no observaron la documentación que se les presentó, extremo que de cualquier manera corresponde su tratamiento, según las normas y procedimientos contenidos en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y sus reglamentarias como los Decretos Supremos N° 23215 de 22 de julio de 1992 y N- 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001.

La APS en su Resolución 774/15 se refiere a que la fecha de solicitud de pensión corresponde al 03 de enero 2015, anterior a la fecha de emisión y eficacia legal de la Sentencia Constitucional 1437/14 de 07 de julio 2014 y que mi trámite NO puede estar dentro de sus alcances toda vez que la pensión fue procesada conforme al marco jurídico vigente al momento de la solicitud.... Como considerar esta sentencia cuál es su carácter vinculante y cuando se aplica la suspensión de la Fracción Complementaria necesariamente a partir de la ejecutoria de proceso sancionador fecha que será posterior a la emisión de la mencionada sentencia. Porque se pretende aplicar el carácter retroactivo cuando este aspecto esta terminante (sic) prohibido en nuestro ordenamiento jurídico?

Por otra parte cuando afirman que el Código de Seguridad Social No rige el Sistema Integral de Pensiones, es cierto, sin embargo la cita utilizada por mi persona acerca de esta normativa esta refrendada por Sentencias Constitucionales que sería necesario que fueran revisadas para una mejor interpretación. Específicamente como resultado de las sanciones que impone la APS y SENASIR en este tipo de casos.

Al punto 2 de la Resolución Impugnada puntualizar respecto al trámite del Señor Hurtado que NO se tiene antecedente por el cual esta autoridad hubiera tenido que iniciar proceso administrativo contra la AFP por error o infracción y que como consecuencia le hubiera generado algún tipo de responsabilidad por incumplimiento normativo. Por lo tanto el argumento sobre este aspecto no tiene consistencia y coherencia debida para su consideración..... La pregunta que necesariamente debe ser absuelta obligatoriamente por la APS es: EN MERITO A QUE ME SUSPENDE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DESDE JULIO DEL 2014? CUAL ES EL RESPALDO LEGAL? CONSECUENTEMENTE SI USTEDES DESCONOCEN CUALQUIER PROCESO POR ERROR O INFRACCION, ESTE HECHO SE CONSTITUYE EN ARBITRARIO, ILEGAL, INJUSTO CON UNA CLARA VIOLACION FLAGRANTE A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES. QUE PASA CON LA APLICACIÓN DE LOS ARTS 167 Y 168 DE LA LEY DE PENSIONES EN QUE QUEDAN SUS ATRIBUCIONES DE FISCALIZACION, SUPERVISION, CONTROL, INSPECCION Y SANCION A LAS GESTORAS PUBLICAS??

Y TODAVIA EXISTE LA INTERROGANTE DE PARTE DE LA APS DE QUE MI PERSONA NO EXPRESA CLARAMENTE DE QUE MANERA SE HUBIERAN EQUIVOCADO LAS INSTANCIAS DL CALIFICACION DENTRO DEL PROCESO REALIZADO PARA EL TRAMITE DE JUBILACION? LA RESPUESTA ES DE QUE CUALQUIER YERRO NO ES NI PUEDE SER ATRIBUIDO DIRECTAMENTE A MI PERSONA SIN EL PREVIO PROCESO...REITERO POR QUE ENTONCES DIRECTAMENTE SE ASUME MI RESPONSABILIDAD Y SE EJECUTA LA SUSPENSIÓN DE LA FRACCION: COMPLEMENTARIA... SIN CONSIDERAR LOS MEDIOS DE SUSBSISTENCIA, TERCERA EDAD, ETC.

Por lo expuesto; presento Recurso JERARQUICO en contra de la RA APS/DPC/DJ/No. 774 2015 de 07 de agosto 2015 en apoyo del Art 52 y siguientes del DS 27175 reiterando que en sujeción estricta de la Ley Orgánica de las FF AA y Reglamento CJ - RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO) más los 37 años que tengo cotizados al seguro social a largo plazo (Art 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición) pido disponiendo mediante Resolución Administrativa la RESTITUCION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA Y LA RESTITUCION DE MI PENSION DE JUBILACION en la medida y proporción que por derecho me corresponde toda vez que el ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLCULO DE RENTA, NO PUEDE DE NINGUNA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR OBSERVACIONES por ser contrario A LOS PRINCIPIOS INSTITUIDOS EN EL ARTÍCULO 45. I, II Y III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, PUESTO QUE TODA PERSONA TIENE

DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA, CON CALIDAD Y CALIDEZ HUMANA respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del Decreto Supremo N° 14643 de 3 de junio de 1977). Asimismo se me haga conocer mediante qué proceso se determina la suspensión de la Fracción Complementaria estableciendo mi responsabilidad y las fechas en las que hubiera sido citado como parte del mismo, incluyendo el por qué la AFP pretende la firma de un contrato para la devolución del monto total considerado como pago indebido en el que se compromete el 40% de mi renta recalculada y pago de 10.000 Bs como cuota inicial..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

En tal sentido y como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, el recurrente solicita la restitución de la Fracción Complementaria y de su Pensión de Jubilación en la medida y proporción que -en su criterio- por derecho le corresponde; toda vez que a su entender, el recálculo efectuado no puede de ninguna forma reducir o desmejorar su renta en forma retroactiva, puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, respetando la continuidad de los medios de subsistencia.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo referido por el recurrente, conforme se pasa a analizar seguidamente.

1.1. Consideraciones Previas.-

Previo al análisis correspondiente, conviene dejar establecida la concurrencia de determinados antecedentes que hacen a la presente controversia, mismos que se encuentran en el expediente de autos.

El Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión de Jubilación en BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 03 de enero de 2005, a los cincuenta y tres (53) años de edad.

La información relativa a la Pensión de Jubilación del Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, extraída de los antecedentes, es la siguiente:

- Datos personales:
CUA: 100106304
Nombre Completo: Félix Hurtado Condori.
Fecha de Nacimiento: 24 de febrero de 1951.

- Edad a Fecha de Solicitud: 53 años.
- Fecha de Solicitud de Pensión: 03 de enero de 2005.
- Tipo de Pensión: Seguro Vitalicio (SV).
- Pensión a Fecha de Solicitud:

| | Bs |
|------------------------------|-----------------|
| Compensación de Cotizaciones | 2.205,39 |
| Fracción Complementaria | 1.233,06 |
| Fracción de Saldo Acumulado | <u>216,92</u> |
| Total Pensión | 3.655,37 |

Sin embargo, de la fiscalización efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a BBVA Previsión AFP S.A., en la gestión 2014, referente al “*Otorgamiento de la Prestación de Vejez a Miembros de las Fuerzas Armadas*”, la Entidad Reguladora evidenció que el Ministerio de Defensa Nacional, mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No.366/14 de 13 de mayo de 2014, da respuesta a la Autoridad Reguladora, reportando al Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** como Personal con Años de Servicio Discontinuo, señalando que el mencionado señor, cuenta con años de Servicio Discontinuo, ya que no tiene aportes de abril de 1987 a julio de 1988.

En tal sentido, en fecha 02 de julio de 2014, mediante nota APS-EXT.DPC/1126/2014, la Entidad Reguladora instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria (FC), entre otros, al Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, debiendo, además, comunicarle en el plazo de tres días hábiles administrativos de tal situación, instrucción que fue elevada a Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014 de 30 de julio de 2014, a requerimiento de la Entidad Aseguradora.

Efectuada la relación de los hechos en el caso de autos, corresponde a esta instancia jerárquica realizar el análisis a los agravios expuestos por el recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se tiene a continuación.

1.2. En cuanto a los treinta y cinco (35) años de servicio continuo.-

El Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** señala en su Recurso Jerárquico, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF. AA., el tiempo de servicio efectivo del personal militar es de 35 años, el mismo que incluye un año de disponibilidad para acogerse al beneficio de jubilación.

Al respecto, se debe dejar en claro que lo que se está considerando en el presente proceso, **no es el tiempo de servicio efectivo** en las FF. AA. del señor **FELIX HURTADO CONDORI**, sino que el servicio prestado en dicha institución sea de 35 (o más) **años continuos** para, en base a ello, percibir, entre otros, el beneficio de la Fracción Complementaria.

Al respecto, y tal como se estableció sobre la base de los reportes del Ministerio de Defensa, el señor **FELIX HURTADO CONDORI** no cuenta con 35 años de servicio continuo en las FF.AA., razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto por el artículo Cuarto de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, no le corresponde percibir la Fracción Complementaria, es decir que su pensión de jubilación, a partir de julio de 2014, solamente estará compuesta por:

| | Bs |
|------------------------------|-----------------|
| Compensación de Cotizaciones | 2.205,39 |
| Fracción de Saldo Acumulado | <u>216,92</u> |
| Total Pensión | 2.422,31 |

1.3. De la notificación del Reporte del Ministerio de Defensa.-

El recurrente, manifiesta que desde el inicio de los trámites hasta la presente no ha sido notificado con ningún reporte del Ministerio de Defensa, APS o AFP, que refiera que no cuenta con los treinta y cinco (35) años de servicio continuo.

Al respecto, es importante señalar que en el marco de las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, en sus labores de fiscalización y control, ha identificado en base al reporte del Ministerio de Defensa que el señor **FELIX HURTADO CONDORI**, no cuenta con 35 años de servicio continuo en las FF. AA., bajo dicha situación, la Autoridad de Fiscalización determinó a través de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014 de 02 de julio de 2014, consignada en resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014 de 30 de julio de 2014, la suspensión preventiva de pago de la FC y que la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en el plazo de tres días hábiles administrativos haga conocer tal extremo al asegurado.

Asimismo, con relación a la nota DGAA.UF.SSP.SSO. N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, emitida por el Ministerio de Defensa, es importante aclarar que conforme lo establece el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional hacer conocer en cada gestión, **a las Administradoras de Fondos de Pensiones**, la nómina de las personas que pueden acogerse a la jubilación, y el detalle de los Asegurados que fueron dados de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario y que cuentan con treinta y cinco (35) años o más de servicio pero de forma discontinua.

Por otra parte, el recurrente hace referencia a que la Calificación de años de Servicio, le corresponde al Departamento Primero Personal de cada Fuerza, Región Militar en primera instancia, seguida del Tribunal de Justicia Militar y que no existiría competencia directa del Ministerio de Defensa, manifestando además que cuando existe interrupción en la prestación del servicio, es la misma institución que previa solicitud procedía a su reincorporación en el marco del artículo 80 de la Ley Orgánica de las FF.AA.

A lo anterior, es preciso reiterar al señor **FELIX HURTADO CONDORI**, que lo que se encuentra controvertido refiere al servicio prestado en las FF.AA. que sea de 35 (o más) años continuos, que en virtud de la norma inherente, corresponde al Ministerio de Defensa elevar o hacer conocer cada gestión anual -como lo ya señalado-, en el caso concreto al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y **las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)**, por lo que, a lo esgrimido por el recurrente, no corresponde consideración alguna.

En relación, a la interrupción y reincorporación, es un elemento que involucra un procedimiento de carácter independiente al interior de la FF.AA., en tal sentido, y como lo ya manifestado, son aspectos fuera de lo que esencia representa la impugnación interpuesta por el propio recurrente y que se circunscribe al pago de la pensión por jubilación por 35 (o más) años de servicio continuo, por lo que no corresponde elevar pronunciamiento al respecto

1.4. En cuanto a los años de Servicio Efectivo de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación.-

El Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** señala en su Recurso Jerárquico, que el artículo 109

parágrafo II y el artículo 245 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, hacen referencia en concreto a los treinta y cinco (35) años de Servicio Efectivo que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, norma que no tiene un objeto distinto al Sistema Integral de Pensiones (Ley N° 065 de Pensiones), sino que a su entender, son la base que regula el Seguro Social de Largo Plazo de los Militares, por lo tanto, no es justificativo válido para que la Entidad Reguladora, se desenvuelva exclusivamente dentro de un marco jurídico de pensiones y no quiera pronunciarse sobre el particular, el cual, a decir del recurrente, por respeto a la supremacía constitucional, sí tiene que hacerlo (con respeto a esto último, vale dejar renovada constancia, de la existencia del artículo 4° de la Ley 254, del Código Procesal Constitucional, resultando de ello que **la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004, no ha sido materia de declaración de inconstitucionalidad alguna**).

Previamente a ingresar al análisis de tales alegatos, conviene dejar constancia de la impertinencia de la cita referida que éste no cometió ningún hecho o fraude o participación para la realización de cobros indebidos, toda vez que el presente no se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio, más si ello así fuera, tendría que determinarse a quién corresponde la calidad de imputado o sancionado (y que se infiere no sería el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**), a favor de quien aplicar el presupuesto mencionado, extremo que evita de mayor comentario o consideración al respecto.

Dicho ello y a efectos de ingresar al análisis respectivo, importa traer a colación la normativa relacionada al caso de autos, como sigue:

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece lo siguiente:

“...Artículo 109. (...)

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

“...Artículo 245. La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley...”

Asimismo, el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, señala que: *“...El tiempo de **Servicio Efectivo** del personal militar es de **treinta y cinco (35) años**. Dicho tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra “A” **para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, señala que:

*“...las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, **una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias**, siempre que éstas acompañen **la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional**, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*

Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina, de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de

la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior.

Todas las disposiciones establecidas para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para acceder a las prestaciones de jubilación y las provenientes del Seguro de Riesgo Común y Seguro de Riesgo Profesional son aplicables para los miembros y personas que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas de la Nación...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, establece que el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación, que cumplirán treinta y cinco (35) años de servicio continuo y que están en condiciones de acogerse a la jubilación, **señalando además los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más pero de forma discontinua**, para los cuales se debe seguir el procedimiento normado para Asegurados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas; siendo responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina, cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios, **debiendo las Administradoras de Fondos de Pensiones procesar conforme la normativa relacionada al tema.**

Subsumiéndonos al caso de autos, el recurrente debe tener en cuenta que el parágrafo II del artículo 109, y el artículo 245, de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (señalados precedentemente), no tienen por finalidad, regular la administración de algún sistema previsional o de seguro de pensiones, extremo que sí sucede con la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (normativa vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación) y en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, cuyos objetos sí son la administración, del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y del Sistema Integral de Pensiones, respectivamente, así como de las prestaciones y beneficios que se otorgan a los bolivianos y bolivianas; por lo tanto, es deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos.

Asimismo, es evidente que tanto la Ley de Pensiones, como sus decretos reglamentarios, tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud y a la protección de los medios de subsistencia de los Asegurados, para cumplir con la efectiva protección de los derechos constitucionales y de la Seguridad Social, frente a las contingencias a que se exponen los Asegurados a lo largo de la vida.

Uno de éstos medios de subsistencia es la Pensión de Jubilación, que es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, que le asiste a toda persona que aportó a la Seguridad Social de Largo Plazo y cumplió con su etapa laboral activa, pensión mensual de por vida que recibe el Asegurado, y a su fallecimiento el pago de Gastos Funerarios y las Pensiones por Muerte a los Derechohabientes, si corresponde.

Sin embargo, el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** debe considerar que para acceder a alguna Prestación o Pago en la Seguridad Social de Largo Plazo, los Asegurados deben cumplir los requisitos establecidos en la **Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias**, disposiciones legales aplicables.

Ahora bien, en cuanto a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (marco normativo en el tema de pensiones para el sector militar), establecen que para que los Asegurados Militares accedan a la Pensión de Jubilación y obtengan el cien por ciento (100%) del Salario Base, deben cumplir al menos los treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**, caso contrario acceden a la Pensión de Jubilación bajo el procedimiento normado para Asegurados que **no** corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación (civiles).

Por lo tanto, independientemente de que el artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas establezca que el tiempo de **servicio efectivo** del personal militar es de treinta y cinco (35) años, el recurrente debe considerar que dicha norma no es la base que regula el acceso a la Seguridad Social de Largo Plazo, como mal interpreta, toda vez que, si bien los miembros de las Fuerzas Armadas cuentan con normativa especial bajo la cual se rigen, como se señaló precedentemente, para acceder a la Pensión de Jubilación deben cumplir los requisitos y procedimientos establecidos dentro del marco normativo **exclusivo para el tema pensiones**, es decir que esos treinta y cinco (35) años de servicio sean **continuos**.

Al respecto, preliminarmente es importante establecer lo que el Asegurado, ahora recurrente, también manifiesta en relación a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional N° 1437/14 de 07 de julio de 2014, por ser ésta posterior a la solicitud de jubilación presentada por el Asegurado (03 de enero de 2005).

En ese sentido, se debe mencionar que mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1437/2014 de 07 de julio 2014, se declaró inconstitucional la palabra "continuo", término inserto en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y en la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008;

Al respecto, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, determina que:

*"...El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, (...) con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su Salario Base (...) siempre y cuando el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 338 de 11 de abril de 2008, establece el Procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Jubilación del Seguro Social Obligatorio a Miembros de las Fuerzas Armadas, señalando que el requisito indispensable para que los Asegurados Militares accedan a la Pensión de Jubilación, es que cuenten con treinta y cinco (35) años de servicio "**continuo**".

Si bien mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1437/2014 de 07 de julio de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se resolvió declarar: "...La INCONSTITUCIONALIDAD de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la INCONSTITUCIONALIDAD de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE...", el

Asegurado debe tener en cuenta que la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004 de 23 de diciembre de 2004, establece como un requisito para el acceso a la Pensión de Jubilación, el que los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación cuenten con treinta y cinco (35) años de servicio **continuo**.

Por lo tanto, dicha Resolución Bi-Ministerial, al no ser considerada en la demanda o en la Sentencia Constitucional que declara inconstitucional la palabra "continuo", se encuentra vigente y se presume legítima, toda vez que no recae sobre ésta ningún pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, debiendo tenerse presente al efecto, lo señalado por el artículo 4 (*presunción de constitucionalidad*) de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, del Código Procesal Constitucional), resultando por su efecto encontrarse subsistente, debiéndose observar su contenido por parte de la Administración y por los propios administrados, en cuyo sentido, lo que corresponde y como así ha determinado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de la normativa mencionada aplicable y vigente es hacer cumplir lo que tales disposiciones así determinan.

Por lo tanto, al encontrarse plenamente vigente la normativa precitada, en particular, la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 -conforme se ha supra evidenciado-, no existe infracción alguna a la jerarquía normativa o al carácter que hace al fallo constitucional, mencionados por el recurrente, correspondiendo la aplicación de tales normas, conforme ha sucedido en el caso presente.

Por otra parte, respecto a los años de servicio del Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, es evidente que el recurrente cuenta con Certificación emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 18 de octubre de 2004, que reconoce en primera instancia treinta y siete (37) años, dos (2) meses y veintinueve (29) días de servicios prestados hasta el 01 de octubre de 2004, fecha en que pasa al Servicio Pasivo (Jubilación) según Memorándum Dpto. I-EMO. Sección "A" BB.MM. N° 053/2004, sin embargo, conforme lo señalado por el Ministerio de Defensa Nacional mediante nota DGAA.UF.SSP. SSO N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, el Asegurado no cuenta con aportes durante los meses de abril de 1987 a julio de 1988 (15 meses), aspecto por el cual se ha establecido el incumplimiento con el requisito requerido para acceder a la Pensión de Jubilación como Asegurado Militar (treinta y cinco (35) años de servicio continuo).

Por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió procesar el caso como Asegurado civil, considerando los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (normativa vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación), debiendo financiar una Pensión de Jubilación igual o mayor al setenta por ciento (70%) del Salario Base, correspondiendo por lo tanto la instrucción efectuada por la Entidad Reguladora, en cuanto a la suspensión de la Pensión como Asegurado Militar y su consiguiente recálculo, debido a que no debió acceder a la Fracción Complementaria.

1.5. En cuanto al Pago Indebido.-

El Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** señala en su Recurso Jerárquico, que sobre su conducta no existe indicio alguno de hechos ilícitos en la obtención de su Pensión de Jubilación, que puedan ser calificados o se pueda atribuir como Cobro Indebido o una Doble Percepción, debiendo para su caso observarse el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, garantizando el debido proceso a los Asegurados o Rentistas.

Respecto a ello, cabe dejar constancia de que no se ha observado, en el trámite presentado por

la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, infracción alguna a los principios señalados, toda vez que el Ente Regulador ha aplicado la normativa pertinente -extremo que determina la pretensión en contrario del recurrente- conforme lo evidenciado supra, constando también que, a lo largo del trámite, el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** ha gozado de las garantías de defensa, petición, fundamentación, probanza e impugnación (da fe de ello la existencia del Recurso Jerárquico que se resuelve al presente), con la amplitud con la que se hallan dispuestas y permitidas por la norma, y que además le permite el control judicial a través de las instancias jurisdiccionales, por lo que mal puede alegar el recurrente, una infracción al principio de legalidad o al debido proceso administrativo.

Asimismo, señala que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11 de enero de 2013, el Auto Supremo N° 344 de 26 de junio de 2013 y el Auto Supremo N° 212 de 26 de abril de 2013, al momento de analizar los descuentos de la renta por Doble Percepción de sueldo y salario, señalan que en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar) para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, en todo caso corresponderá a dicha entidad acudir a las vías ordinarias idóneas para el cobro de lo adeudado, con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad.

Finalmente, el recurrente manifiesta que cualquier error cometido, no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a **errores cometidos por la BBVA PREVISION AFP S.A., que no observaron la documentación que se les presentó**, y que sobre dicho extremo, de cualquier manera, corresponde su tratamiento.

Ahora bien, a los alegatos expuestos por el recurrente, y de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, es evidente que en el caso de autos no existen indicios de algún hecho ilícito en la obtención de la Pensión de Jubilación por parte del Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI**, toda vez que la suspensión de la percepción de la Pensión de Jubilación que incluía la Fracción Complementaria, obedece a lo que el Ministerio de Defensa ha manifestado a través de su nota GGAA.UF.SSP.SSO. N° 366/14 de 12 de mayo de 2014, que el Asegurado no cuenta con los 35 años de servicio continuo, por lo cual no cumple con los requisitos establecidos en norma y por tanto no le corresponde su acceso; así como tampoco se advierte que dicho acceso haya ocasionado Doble Percepción, la cual se da en el evento de que el Asegurado cuente con una Pensión, compuesta por la Compensación de Cotizaciones Mensual o la Fracción Solidaria de Vejez y continúe realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos y/o privados, que no es su caso.

Con relación a la manifestación de errores cometidos por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., por la no observación de la documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha establecido que:

“Que en este sentido, el fundamento para la suspensión de la Fracción Complementaria del Asegurado Félix Hurtado Condori se encuentra en la información reportada por el Ministerio de Defensa a la AFP, que de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable al caso, tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento del requisito de los treinta y cinco (35) años de servicio continuo. Por tanto no hubo error por parte de BBVA Previsión AFP S.A., ya que únicamente ha procesado la información reportada por el Ministerio de Defensa, no correspondiendo el inicio de un Proceso Sancionatorio a la Administradora”.

Por lo anterior, es evidente lo señalado por el Ente Regulador, ya que conforme lo desarrollado a lo largo del presente análisis, las determinaciones adoptadas en el marco de las disposiciones legales y normativas vigentes y aplicables, BBVA Previsión AFP S.A. ha procedido en base a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa.

Por todo lo señalado, es evidente que no corresponde al Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** acceder a la Pensión de Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, tampoco corresponden los argumentos presentados por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, toda vez que no corresponde que el Asegurado **FELIX HURTADO CONDORI** acceda al pago de la Pensión de Jubilación como Asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, ya que a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación (03 de enero de 2005) no contaba con treinta y cinco (35) años de servicio continuo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 932-2015 de 24 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 774-2015 de 07 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 DE 08 DE MARZO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016

La Paz, 08 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2016 de 5 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2016 de 15 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por el Sr. Milán Grover Rosales Vera, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 610/2007 de 22 de junio de 2007, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DJ/3329/2015, con fecha de recepción del 22 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 27 de octubre de 2015, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 30 de octubre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015.

Que, en fecha 27 de noviembre de 2015 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en su memorial presentado en fecha 9 de noviembre de 2015 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 18 de noviembre de 2015.

Que, por memorial presentado en fecha 27 de noviembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, remite una impresión de la exposición efectuada, solicitando que dicha documentación pase a formar parte del expediente.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

Conforme lo señala el informe APS/DPNC/325/2011 de 2 de diciembre de 2011, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante nota PREV – PR 3361 09 de 20 de abril de 2009, informó a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, haber realizado la verificación de los comprobantes de pago efectuados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda., en todas sus agencias desde el mes de agosto a enero de 2009 *comprobando que en la mayoría de los casos presentaban indicios de fraude.*

Corridos los trámites inherentes, emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con los siguientes cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de movimiento procesal en las actuaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso penal. Los periodos de **inactividad procesal** son los siguientes:
 - Desde el 5 de mayo de 2009 al 5 de enero de 2010.
 - Desde el 5 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.
 - Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
 - Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014.
 - Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.
- **Cargo N° 2.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales, **al no prestar oportunamente su declaración**

informativa ante la autoridad competente, produciendo la interrupción en el trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal instaurado, para precautelar los intereses de la Seguridad Social de Largo Plazo.

- **Cargo N° 3.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a la **falta de diligencia y cuidado** en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria de forma oportuna, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal instaurado, para precautelar los intereses de la Seguridad Social de Largo Plazo.

2. NOTA DE DESCARGOS PREV-AL-206/2014 DE 14 DE OCTUBRE DE 2014.-

Mediante nota PREV-AL-206/2014 de 14 de octubre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** rechaza los tres Cargos imputados, señalando que cumplió con su obligación legal de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente, con las formalidades establecidas por el Código de Procedimiento Penal, siendo -a su entender- el Ministerio Público el encargado de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, manifiesta que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, establece la exigencia del cuidado de un buen padre de familia, a menos que exista un Contrato donde se especifiquen los límites de responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, a denunciar hechos ante el Ministerio Público, como lo establece la cláusula Novena del Contrato por "Excepción Autorizado por el Decreto Supremo N° 29464 de 17 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008" suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros.

De igual manera, mediante nota PREV-AL-244/2014 de fecha 1° de diciembre de 2014, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta en cuanto al Cargo N° 1, que a momento de presentar la denuncia penal, se adjuntó toda la documentación pertinente, y que posteriormente, mediante memoriales de 17 de septiembre de 2010 y 24 de octubre de 2011, adjuntó pruebas de cargos.

Respecto al Cargo N° 3, respecto al Informe del Investigador de 9 de junio de 2009, referido a que el denunciante no se hizo presente para colaborar con acciones necesarias, la ahora recurrente manifiesta que, dicha aseveración no refleja la realidad de los hechos, toda vez que -a su entender-, arrió todos los documentos que tenía en su poder para iniciar la denuncia penal, colaborando incluso económicamente para los gastos de transporte en la investigación.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, resolvió:

"...**PRIMERO.- I.** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los siguientes cargos imputados:

- a) En relación al **Cargo N° 1** (...) con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

b) En relación al **Cargo N°2** (...) con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.

c) En relación al **Cargo N°3** (...) con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO

Que de acuerdo a los argumentos presentados por el recurrente en recurso de revocatoria, este señala su falta de responsabilidad respecto a los cargos imputados debido a que de conformidad al contrato de excepción autorizado mediante Decreto Supremo N° 29464 en su clausula (sic) novena dispone "Responsabilidad por Terceros" haciendo una transcripción de lo establecido en la precitada cláusula novena señalando en su parte principal que la AFP solo se limitara (sic) denunciar hechos de fraude ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, habiendo en consecuencia la sociedad cumplido (sic) con la obligación y responsabilidad establecidas en el marco del contrato.

Que conforme lo manifestado por el recurrente corresponde traer a colación los aspectos contractuales establecidos en la clausula (sic) novena del contrato de excepción suscrito entre partes:

"NOVENA. RESPONSABILIDAD DE TERCEROS".-

"La AFP no será responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente contrato, cuando éste se deba al incumplimiento de obligaciones previstas a cargo del tesoro General de la Nación, la SPVS y/o las Fuerzas Armadas."

Al (sic) AFP no será responsable por pagos y cobros indebidos de la Renta Dignidad o de los Gastos Funerales, originados por errores existentes de la BDRD ajenos a las AFP. Asimismo, respecto al cobro tampoco será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales. En estos casos, la AFP se limitara (sic) a denunciar estos hechos ante el Ministerio Publico (sic) en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo."

"La AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas como actos de fraude, en las que incurran funcionarios y personal de las EPI y Fuerzas Armadas, respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad. En estos casos, la AFP se limitará a denunciar

estos hechos ante el Ministerio Público (sic) en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo."

"La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada sea sujeta a concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos."

Conforme la cláusula (sic) citada presentemente existen cuatro causales que liberan de responsabilidad a la AFP limitando a presentar solo (sic) denuncia ante el Ministerio Público; veamos y analicemos cada una de ellas:

El primer párrafo refiere que la AFP no tendrá responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones previstas a cargo del Tesoro General de la Nación la SPVS y/o las Fuerzas Armadas; en el presente caso no se trata de incumplimiento ni nada que relacione a estas tres instituciones estatales ya que se trata de un fraude por parte de funcionarios de una entidad financiera, en consecuencia; el primer supuesto no aplica al caso en concreto.

El segundo párrafo refiere que la AFP no será responsable por cobros indebidos que se originen por errores existentes en la BDRD así como por actos de fraude en las que incurran los beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas, la SPVS o terceras personas limitándose, su responsabilidad a presentar denuncia ante el Ministerio Público (sic) en plazo establecido. En el presente punto la AFP hace alusión de manera textual (pág. 2 del memorial de fecha 06 de febrero de 2015), "La AFP no será responsable por acciones dolosas o culposas como actos de fraude en las que incurran funcionario y personal de la EPI y Fuerzas Armadas, respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad..." (Textual). En este entendido corresponde remitirnos al contrato de excepción para determinar quiénes son denominados como "EPI"

"SEGUNDA.- INTERPRETACION Y DEFINICIONES:"

"EPI: Son las Entidades Proveedoras de información, definidas en el artículo 26 del D.S. 29400. Las EPI son: el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, la Corporación del Seguro Social Militar, Tesoro General de la Nación, Futuro de Bolivia S.A. AFP, BBVA Previsión AFP S.A., Seguros Provida S.A. y la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A."

Conforme la disposición contractual (Cláusula (sic) Segunda) citada precedentemente una entidad financiera no está dentro de lo que se denomina como EPI y el segundo párrafo de la cláusula (sic) novena del contrato de excepción señala de manera clara la falta de responsabilidad de la AFP por actos de fraude en las que incurran la EPI y la Cooperativa San Bartolomé no es parte de las EPI, sino es una entidad financiera, por lo que no corresponde pretender aplicar lo establecido en el párrafo segundo de la cláusula (sic) novena del contrato por excepción.

El tercer párrafo de manera similar establece que la AFP no será responsable por acciones culposas y/o dolosas como actos de fraude en las que incurran funcionarios y personal de las EPI y Fuerzas Armadas respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad; al igual que el anterior la falta de responsabilidad de la AFP se da cuando las EPI (en las que no están comprendidas entidades financieras como la Cooperativa San Bartolomé) y las Fuerzas Armadas actúen de manera culposa o dolosa en el desembolso de recursos y en el presente caso ni las EPI ni las Fuerzas Armadas tuvieron nada que ver con el pago indebido en consecuencia; tampoco es aplicable al presente caso el párrafo tercero de la cláusula (sic) novena del contrato por excepción.

Finalmente el cuarto párrafo establece que la AFP no será responsable en los casos en que la entidad financiera no regulada sea sujeta a concurso preventivo o de quiebra, cierre definitivo

doloso o clausura definitiva; en el presente caso no se trata de una quiebra cierre clausura o algo por el estilo de la entidad financiera (Cooperativa San Bartolomé), sino mas (sic) bien la comisión de actos delictivos por parte de su personal que afectó los fondos de FRUV traducidas en millones de bolivianos que necesariamente debe establecer la responsabilidad de las instituciones encargadas de administrar dichos fondos.

Lo que BBVA Previsión AFP S.A. omitió mencionar en su recurso de revocatoria es lo establecido en la última parte del párrafo cuarto de la clausula (sic) novena del contrato por excepción al que la propia sociedad administradora de fondos de pensiones (sic) la catalogó como documento de fuerza de ley entre partes al tenor de lo establecido por el artículo 519 del Código Civil que a la letra dice: **"...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos."**

Como se dijo anteriormente los tres anteriores párrafos no refieren siquiera a la participación de las entidades financieras salvo el párrafo cuarto que de manera clara y concreta establece como obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos; en este entendido la falta de interés en proseguir el proceso penal denunciado, el no haber presentado declaración informativa, no haber coadyuvado con la investigación del proceso penal incoado conlleva a un incumplimiento de lo establecido en la última parte del párrafo cuarto de la clausula (sic) novena del contrato de excepción. En consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones se encuentra facultada a imponer sanciones administrativas previa tramitación de proceso administrativo sancionatorio conforme lo establece el artículo 32 del Decreto Supremo N° 29400 congruente con la clausula (sic) cuarta inc. a) y séptima inc. h) del contrato por excepción suscrito.

Ahora bien, respecto a la aseveración de que el Ministerio Publico es el encargado de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal publica (sic) pretendiendo limitar su responsabilidad a la obligación de presentar denuncia; se debe tomar en cuenta lo manifestado precedentemente en sentido de que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos y/o recurso comprometidos habiendo sido elocuente la fundamentación anterior que una simple presentación de denuncia involucra a aspectos relacionados con el Tesoro General de la Nación, SPVS, los EPI y no así las entidades financieras.

CONSIDERANDO

Que dentro los agravios presentados por el recurrente se encuentra (sic) la aplicación de los (sic) establecido en el artículo 142 del D.S. 24469 en el que establece que "A menos que la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato entre AFP y la Superintendencia (sic) incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; aseverando que existía un contrato donde (sic) limitó el grado de diligencia que BBVA previsión AFP S.A. tenía respecto a las acciones dolosas o culposas de los funcionarios de la entidad pagadora invocando la clausula (sic) séptima y novena del contrato de excepción.

Respecto a la clausula (sic) novena del aludido contrato de excepción esta (sic) autoridad fiscalizadora ratifica los fundamentos expuestos precedentemente en (sic) que de manera clara a (sic) establecido la responsabilidad de la AFP de realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos (última parte del párrafo cuarto de la clausula (sic) novena) y en cuanto a la clausula (sic) séptima del contrato en cuestión que establece las obligaciones de la AFP no establece (sic) (dentro las obligaciones del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales "Inc. 7.2") obligación que contravenga lo establecido por el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 ni el grado de diligencia con el que debió cancelarse el beneficio evitando pagos con defecto que se traducen en fraudes por parte de entidades financieras subcontratadas por la AFP; en consecuencia lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo 24469 es perfectamente

aplicable al caso en concreto.

CONSIDERANDO

Que otro argumento que presenta el recurrente refiere a la falta de norma expresa para efectuar sanciones a sus regulados como consecuencia de la derogatoria del Decreto Supremo N°24469 relacionados al régimen de sanciones establecido en los artículos 285 al 296 manifestando que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 habría establecido que el citado Decreto Supremo habría sido expresamente derogado y que la APS estaría en el deber de dar cumplimiento a los fallos constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional por el carácter vinculante de estos.

Al respecto corresponde traer a colación disposiciones constitucionales y legales referentes a:

El parágrafo VI del artículo 45 de la norma constitucional, determina que la gestión y administración del Régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado, y para dicho fin se tiene emitida la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; dicho precepto legal se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración.

Que congruentemente a lo señalado el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, dispone que: "son infracciones administrativas las acciones u omisiones definidas en una norma previa y se impondrán sanciones administrativas expresamente establecidas por ley."

Finalmente, el artículo 62 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que el procedimiento administrativo sancionatorio debe respetar el ordenamiento jurídico, preservando la legalidad en todos sus actos, asimismo la potestad sancionatoria debe ser ejercida bajo los lineamientos de la seguridad jurídica, preservando la legalidad en todos sus actos, el respeto al debido proceso y de sujeción a los principios administrativos consagrados en el artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

En este orden legislativo es evidente que las atribuciones, deberes y obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros están establecidas desde la Constitución Política del Estado Plurinacional, pasando por las disposiciones legales insertas en la Ley de Pensiones N° 065 y la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 arribando a su normativa especial establecida en el Decreto Supremo N° 27175, en resumen las actuaciones administrativas de la APS deben estar enmarcadas en las disposiciones legales establecidas por ley.

Es así que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha actuado al margen de la ley ni tampoco a (sic) pretendido aplicar disposiciones legales derogadas conforme se fundamenta a continuación:

Conforme señala el recurrente el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en el Capítulo III "Modificaciones y Derogaciones", artículo (sic) 6° ha derogado el Capítulo VII "Sanciones y Recursos", Parte I "Régimen de Sanciones", Artículos 285 al 296 entre otros que reglamentaba el régimen de sanciones; y como consecuencia de ello se emite la Sentencia Constitucional N° 0030/2014 que de manera genérica establece que las citadas disposiciones legales del citado (sic) Decreto Supremo se encontraban derogadas situación que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) respeta, cumple y cumplirá lo manifestado por el tribunal (sic) Constitucional en la medida de lo aplicable; refiriéndose a la aplicación de lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 conforme como se pasa a fundamentar.

Si bien es cierto que; mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 se derogó - entre otros- los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 que

reglamentaba la Ley 1732; no se debe dejar de lado que mediante Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, se dispuso que la aplicación de lo establecido en el párrafo I del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Conforme lo señalado, es evidente que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 estableció la vigencia del régimen sancionatorio establecido en los artículos 285-296 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el presente caso, el proceso administrativo sancionador fue incoado como consecuencia de la falta de movimiento procesal de la denuncia interpuesta por BBVA Previsión AFP S.A., que no involucra un tema de inversiones.

A mayor abundamiento es importante traer a colación lo establecido en el artículo (sic) 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en la que de (sic) dispone que: “Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley...” y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 20 de 31 (sic) Decreto Supremo N° 27324 no es contrario a las disposiciones establecidas a la ley (sic) de Pensiones N° 065.

Asimismo, conforme lo fundamentado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no ha conculcado los fundamentos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, ya que simplemente a (sic) adecuado sus actuaciones procesales a disposiciones legales en vigencia aplicando de manera adecuada los límites (sic) establecido (sic) en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004; aspecto también establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015 que a continuación en su parte pertinente se transcribe:

“La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de encontrarse a la espera “de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N°AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014”, se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”

Que en ese sentido, se advierte que la misma Autoridad Jerárquica refiere que: lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0030/2014 de 10 de octubre de 2014, no ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N°26400 de 17 de noviembre de 2001, que dispone la derogación del Régimen Sancionatorio, referente a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual – FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC, así como las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo. Asimismo, la Administradora tiene la obligación de cumplir lo determinado en el artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley N°065, de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el período de transición.

CONSIDERANDO:

Que la entidad recurrente también señala que la resolución impugnada estaría respaldando la aplicación retroactiva de la Ley de Pensiones N° 065 ya que se pretende juzgar con una Ley en la que sus efectos surten a partir de su promulgación (10 de diciembre de 2010) un año posterior a la terminación del contrato.

Conforme lo señalado por la propia sociedad, el Artículo (sic) 149 inc. j) de la Ley de Pensiones N° 065 establece que "La gestora (sic) Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: j) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los asegurados." (Las negrillas y subrayado nos pertenecen)

Como la misma norma lo dispone la AFP está en la obligación no solo de iniciar sino de tramitar los procesos judiciales, en este entendido la Nota de Cargos con CITE APS-EXT.DE/2563/2014 imputa el cargo uno (1) – que es el único cargo – que inserta lo establecido en el artículo 149 incs. j) y v) de la Ley N° 065 por la falta de atención (movimiento procesal) del proceso penal incoado provocando interrupción en el trámite procesal señalando las fechas de dicha inactividad procesal en el que detallan fechas posteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 como por ejemplo "Desde 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011", "desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014" etc.

Como se puede apreciar el precitado cargo refleja claramente el incumplimiento de la obligación de "tramitar" el proceso judicial en las fechas posteriores a la promulgación de la Ley N° 065 por lo que no es sustentable la manifestación del recurrente que se esté aplicando una disposición legal posterior a los hechos descritos en el Cargo N° 1º de la nota CITE APS-EXT.DE/2563/2014.

CONSIDERANDO

Que el recurrente señala que se pretende imponer varias sanciones por una misma infracción conculcando la garantía constitucional del "no bis in ídem (sic)" establecida en el artículo (sic) 117-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional que establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

Que el principio "Non Bis In Idem" pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos (2) o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Que ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerar que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. En el presente caso hay identidad de sujeto, para los Cargos N° 1, 2 y 3.

Que los Cargos N° 1, 2 y 3 sancionados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°953-2014 de 15 de diciembre de 2014, cada uno tiene distinto tipo de incumplimiento (hecho) y normativa aplicable, conforme se fundamenta a continuación:

La Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 establece tres tipos de infracción cometida en la tramitación de un proceso penal el Cargo primero se imputa por falta de movimiento en las actuaciones de la AFP produciendo este hecho la interrupción del trámite procesal, describiendo una cronología de hechos que evidencian la inactividad procesal, falta de movimiento del proceso penal e interrupción de las investigaciones; el segundo cargo refiere a que el denunciante

no presto (sic) de manera oportuna su declaración informativa y como consecuencia de ello se produjo una Resolución de Rechazo de denuncia por parte del representante del Ministerio público (sic). Y el tercer cargo refiere a la falta de diligencia y cuidado (sic) en la presentación y aportación de prueba para que el investigador tenga mayores elementos de juicio.

Conforme lo precedentemente expuesto, es evidente que dentro una misma investigación se haya cometido más de una infracción (hecho), que evitó dar continuidad a la tramitación de las investigaciones y después de más de cinco años tengamos todavía un proceso penal en etapa de diligencias preliminares.

Que en ese entendido, el que la conducta de la Administradora sea descrita de manera general por lo determinado en el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, no significa que las infracciones de la AFP, sean las mismas, ya que la forma de actuar del regulado como bien se determinó líneas arriba, difiere de una a otra, descritas a detalle en los Cargos mencionados.

CONSIDERANDO

Que posteriormente mediante memorial presentado en fecha 30 de marzo de 2015 BBVA Previsión AFP S.A. amplia fundamentación de recurso de revocatoria en la que a mayor abundamiento establecen que dentro las especificaciones del contrato la sociedad estaba obliga a remitir antecedentes al Ministerio Público, trayendo a colación lo dispuesto en la clausula (sic) séptima inciso s) del contrato reiterando los alcances de lo establecido en la clausula (sic) novena habiendo esta autoridad ya emitido pronunciamiento al respecto ut supra dejando establecido que una Entidad Financiera no está dentro las EPI, que los mal (sic) pagos que se realizaron no fueron por errores existentes de la BDRD concluyendo que **es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos.** Conforme la ultima (sic) parte del párrafo cuarto de la clausula (sic) novena del contrato por excepción suscrito por lo que no corresponde realizar mayor abundamiento al caso.

Que otro aspecto que reviste de mayor importancia dentro la ampliación del recurso de revocatoria presentado es manifestar la ausencia de daño por parte de la AFP frente a FRUV ya que ellos dentro las exigencias del contrato habrían actuado con el cuidado exigible y la diligencia de presentar denuncia ante el Ministerio Publico (sic) manifestando que la actividad fraudulenta no demuestra jurídicamente que se haya causado daño al FRUV.

Al respecto, corresponde recordar al regulado que la actividad administrativa se rige por el principio de verdad material frente a la verdad formal en este entendido es evidente que el pago indebido de Bs 7.643.750,00 (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), que efectivamente causa un daño al FRUV aspecto que también se convalida por la AFP al presentar denuncia por la comisión de delitos de orden público manifestando la afectación de los recursos del Estado. Pagos indebidos que se traducen en pagos con defecto al tenor de lo instituido en la clausula (sic) segunda inciso 2.1) del contrato de excepción que establece dos tipos de pago con defecto; el pago con defecto de datos y el pago con defecto operativo.

Para el presente caso se adecua (sic) el pago con defecto de datos, ya que es aquel que no cumplió "con los requisitos establecido en normativa de pago al existir diferencias en los datos entre el documento que sirvió para el cobro del beneficio y los datos de la BDRD al momento del pago..." Es así que nuevamente nos remitimos a la denuncia presentada por la AFP ante el Ministerio Publico (sic) en el que señala "Sin embargo a tiempo de la revisión de la documentación que nos ha sido remitida por esa cooperativa, se ha podido evidenciar con absoluta y total claridad la existencia de fraudes cometidos en los cobros de beneficios, con la existencia hasta el momento de seiscientos un casos, en los que **existe a simple vista duplicidad de fotografías y diferencia en los nombres, lugares de nacimiento, lugares de residencia**, etc., etc.(sic), con los que

se habrían beneficiado delincencialmente estas personas." (Las negrillas y subrayado nos pertenecen). En consecuencia el citado documento contractual (clausula segunda punto 2.1), establece que en caso de evidenciarse, que como consecuencia de un pago por defecto que fue o no regularizado conforme a los procedimientos establecidos para el efecto y se encuentre o no fuera del margen de efectividad, se haya causado daño al Fondo de la Renta Universal de Vejez, dichos caso individualmente considerados estarán sujetos a proceso sancionatorio para la reposición según corresponda, siguiendo del proceso establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (textual). Además que dentro de las obligaciones de pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios por parte de la AFP la clausula (sic) siete punto 7.2, inciso f) establece la obligación de pagar correctamente el Beneficio de la Renta Dignidad.

Asimismo no es posible pretender responsabilizar a la entidad financiera frente a la APS sobre los actos delincuenciales y posterior daño al FRUV causado por ésta, ya que el contrato de excepción fue suscrito entre la AFP y la APS, la primera; quién es responsable frente a ésta Autoridad, de la administración y el pago de la Renta Universal de Vejez y cualquier acción que conlleve responsabilidad de un sub contratado por la Administradora, ésta última debe responder por los eventuales daños o afectaciones causadas, siendo en éste caso la BBVA Previsión AFP S.A. la responsable por esa administración y pago del beneficio con el derecho de repetición que le asiste.

CONSIDERANDO

Que BBVA Previsión AFP S.A. expresa que esta Autoridad teniendo conocimiento de la denuncia presentada el 05 de mayo de 2009, y conociendo los "límites" de la AFP, de que su única obligación es la presentación de la denuncia en el Contrato de Excepción, no tendría que proseguir con la tramitación del proceso penal. Sin embargo, cinco (5) años después de la presentación de la denuncia, la APS en fecha 30 de septiembre de 2014, notifica a la AFP con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, por lo que dichas infracciones estaría (sic) prescritas al presente.

Que esta Autoridad señala que el presente proceso administrativo sancionatorio se rige bajo los parámetros legales previstos por el Derecho Administrativo y no de otras competencias, por lo que el regulado deberá ceñir sus argumentos conforme al ámbito de jurisdicción que compete a esta Autoridad, como entidad regulada.

Que en el caso, las prescripciones y sus efectos, es menester acudir a lo que se tiene establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI (sic) 070/2012 de 07 de 2012 de 05 de diciembre de 2012, (...)

Que en el presente caso, debe considerarse que el número de años que establece la norma anterior, no ha sido sobrepasado por el regulador para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecerse el carácter permanente de la infracción de inactividad procesal del regulado en el proceso penal, pues como se puede apreciar la continuidad de la infracción se ha visto plasmada en las siguientes etapas:

- Desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.
- Desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.
- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Desde el 25 de octubre del 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

Que con relación al daño al FRUV de los Bs7.643.750,00 (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), mismos que se constituyen en recursos públicos incorrectamente manejados por parte de la AFP, cabe señalar que dentro del proceso penal iniciado por el regulado, el Ministerio Público ha realizado la ampliación de la investigación, por la

comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación a recursos del Estado, dispuesto en el artículo 28 de la Ley N°004 Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010, delito que al ser de carácter imprescriptible, le obliga a la AFP continuar (sic) la tramitación del proceso penal, hasta efectivizar por esta vía la recuperación de los fondos del FRUV, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 324 de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permitan desvirtuar los Cargos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, en consecuencia, se confirma la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Por Auto de 28 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, presentada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante memorial presentado en fecha 21 de septiembre de 2015.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...2.4. Relación del proceso sancionador.

- El 30 de septiembre de 2014 la Sociedad fue notificada con la carta APS- EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014 (Nota de Cargo) emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (en adelante APS), por la que se imputa los siguientes cargos:

Cargo N° 1 Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469¹⁰ y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones¹¹, "...debido a la falta de movimiento procesal en las actuaciones de la Sociedad por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso pena...".

(...)

¹⁰De 17 de enero de 1997, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 1732 de Pensiones.

¹¹De 10 de diciembre de 2010.

Cargo N° 2 Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, por "...la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales al no prestar oportunamente su declaración informativa ante la autoridad competente, por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal instaurado para precautelar los intereses de la Seguridad Social a Largo Plazo...".

- Cargo N° 3** Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, por "...la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria de forma oportuna; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal instaurado para precautelar los intereses de la Seguridad Social de Largo Plazo".
- El 15 de octubre de 2014, BBVA Previsión mediante carta cite PRE-AL -206/2014 de 14 de octubre de 2014, presentó los fundamentos por los cuales rechaza todos y cada uno de los cargos imputados por la APS contra la Sociedad en la Nota de Cargo.
 - El 31 de octubre de 2014, la APS notificó con el Auto Administrativo de 28 de octubre de 2014, que abre término de prueba de 20 días hábiles.
 - El 1° de diciembre de 2014, BBVA Previsión mediante la carta cite PREV-AL-244/2014 de la misma fecha, fundamenta y presenta prueba documental.
 - El 15 de enero de 2015, la APS notificó a la Sociedad con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 (en adelante **Resolución Sancionadora**) en virtud de la cual dispuso: "...Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A por los siguientes cargos imputados:
 - a) En relación al **Cargo N° 1** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.
 - b) En relación al **Cargo N° 2** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.
 - c) En relación al **Cargo N° 3** de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.
 - II. Se dispone que BBVA Previsión AFP S.A., en sujeción al **artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 (...), reponga con recurso propios al FRUV (...), los recursos que fueron indebidamente dispuestos** que ascienden a Bs7.643.750,00 (...), desde el mes de agosto 2008 al mes de enero 2009, por los **pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé", más su rentabilidad correspondiente...** (énfasis añadido).
 - El 6 de febrero de 2015, dentro del plazo dispuesto por el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (en adelante Reglamento SIREFI), BBVA Previsión interpuso el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora.
 - El 9 de febrero de 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo 9 de febrero de 2015 con la apertura del periodo de prueba de 5 días hábiles y fijó el 20 de febrero de 2015 para la exposición oral de fundamentos del recurso de revocatoria.
 - El 18 de febrero de 2015, BBVA Previsión ofreció y produjo prueba documental y ofreció prueba testifical, solicitando adicionalmente un nuevo día y hora para la audiencia de exposición oral.

- El 19 de febrero de 2015 la APS notificó con el Auto Administrativo de la misma fecha, otorgando el plazo de 3 días hábiles para que se complemente la información de los testigos y acepta la prórroga para la audiencia de exposición oral fijando como nueva fecha el 5 de marzo de 2015.
- El 24 de febrero de 2015, BBVA Previsión presenta la relación de testigos respecto a los hechos imputados mediante la Nota de Cargos y señala las generales de Ley para su notificación.
- El 5 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos del recurso de revocatoria en las instalaciones y en presencia de los funcionarios de la APS.
- El 5 de marzo de 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo de 2 de marzo de 2015, por el que se fija la audiencia para la declaración testifical (13 de marzo de 2015), disponiendo la notificación personal de los testigos y otorgando el plazo de 2 días hábiles para que se remitan los cuestionarios correspondientes, bajo apercibimiento de ser rechazada la prueba testifical. Así el 9 de marzo de 2015, se presentó los referidos cuestionarios.
- El 13 de marzo de 2015 se celebró la audiencia de declaración testifical en las instalaciones y presencia de los funcionarios de la APS.
- El 30 de marzo de 2015, BBVA Previsión presentó escrito de ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 120, parágrafo II¹² del Decreto Supremo N° 27113¹³.

¹² "...El interesado podrá ampliarla fundamentación de los recursos, deducidos en término, **en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución...**", (énfasis añadido).

¹³ De 23 de julio de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- El 15 de abril de 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo de 8 de abril de 2015, por el que se puso a la vista el expediente para que la Sociedad formule alegatos sobre las actuaciones, otorgando el plazo de 5 día hábiles administrativos. El 22 de abril de 2015, la Sociedad formuló los alegatos correspondientes.
- El 22 de mayo de 2015, BBVA Previsión presentó una segunda ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora.
- El 25 de mayo de 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo de 19 de mayo de 2015, por el que se determina la apertura de un nuevo período de prueba de 10 días hábiles, a objeto de que se aclaren algunos aspectos contractuales y su vinculación con la actuación de la Sociedad en la denuncia por posibles actos de fraude contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. (en adelante Cooperativa San Bartolomé). El 9 de junio de 2015, BBVA Previsión dio respuesta al Auto Administrativo de 19 de mayo de 2015, ratificando la prueba producida dentro del proceso sancionador y efectuando las aclaraciones solicitadas.
- El 13 de julio 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo de 3 de julio 2015 por el que se determina un nuevo periodo de prueba de 20 días hábiles para que la Sociedad presente prueba documental y responda a otros cuestionamientos. El 12 de agosto de 2015, BBVA Previsión presentó escrito por el que produjo la prueba documental requerida por la APS y dio respuesta a los cuestionamientos señalados.
- El 8 de septiembre 2015, BBVA Previsión solicitó a la APS que dicte resolución y se pronuncie sobre el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora.
- El 16 de septiembre de 2015, la APS notificó con la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015** de 9 de septiembre de 2015 (Resolución Revocatoria), en virtud del cual se dispuso: "...**ÚNICO.- Confirmar** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014...", (énfasis añadido).

- El 21 de septiembre de 2015, BBVA Previsión solicitó aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria.
- El 5 de octubre de 2015, la APS notificó con el Auto Administrativo de 28 de septiembre de 2015, por el que se declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación a la Resolución Revocatoria.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento SIREFI y dentro del plazo previsto en el artículo 66, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, con todo respeto y lealtad, se interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria, que afecta y lesiona derechos e intereses de BBVA Previsión, conforme a los argumentos y fundamentos que se exponen a continuación:

III. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.-

3.1. Vulneración a la Garantía Constitucional al Debido Proceso(...)

- Para la doctrina¹⁵ el “Debido Proceso” es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

(...) ¹⁵ Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina, Año 1988.

- A continuación se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria vulnera la garantía constitucional al debido proceso:

3.1.1. Falta de Motivación y Valoración de la prueba en la Resolución Revocatoria (...)

- Durante la tramitación del recurso de revocatoria, la APS dispuso mediante varios Autos Administrativos¹⁷ la apertura de términos probatorios. La Sociedad ofreció, produjo y ratificó prueba documental y testifical en cada oportunidad -y a la que nos remitimos-, para respaldar objetivamente los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria y en los escritos de ampliación de fundamentos de este recurso¹⁸ y así contribuir con la APS en alcanzar la verdad material dentro de este proceso sancionador.

(...)

¹⁷ de 9 de febrero, 19 de mayo y 3 de julio de 2015, respectivamente.

¹⁸ de 30 de marzo y 22 de mayo de 2015, respectivamente.

- A pesar de haber producido prueba, en la parte considerativa de la Resolución Revocatoria, la APS omitió valorar expresamente la prueba documental (correspondencia, estados financieros de cierre del Contrato, contratos de servicios con la EPI y la Cooperativa San Bartolomé, etc.) y la prueba testifical producidas para corroborar la verdad material dentro de este procedimiento, y simplemente se limitó a realizar un análisis -interpretación subjetiva- de algunas de las cláusulas del Contrato de Servicios -prueba que no fue considerada para sustentar la Resolución Sancionadora ni la Nota de Cargos-, así como de algunos textos de la denuncia y de la investigación penal, para sustentar su decisión.
- Además de no haber hecho una valoración expresa de la prueba, la Resolución Revocatoria tampoco ha emitido pronunciamiento alguno que permita identificar las razones por las cuales la APS no consideró o rechazó la prueba producida y que a su juicio serían manifiestamente improcedentes o innecesarias para tomar la decisión sobre el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- La falta de valoración expresa de la prueba admitida y producida en el presente proceso, permite aseverar que la Resolución Revocatoria no está debidamente motivada y fundamentada, vulnerando de esta manera la garantía al debido proceso reconocida en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como lo

previsto en los artículos 30, 47, párrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29, párrafo II del Reglamento del SIREFI y 31, párrafo II del Decreto Supremo N° 27113. Por tanto, esta violación al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, párrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

3.2. Competencia de la APS para interpretar el Contrato de Servicios.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa concentra su análisis y argumentación en varias cláusulas del Contrato de Servicios para observar la actuación de BBVA Previsión, como consecuencia de la denuncia que presentó al Ministerio Público, por supuestos actos de fraude cometidos en varios pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé, y el cumplimiento del deber de diligencia de un buen padre de familia, concepto contenido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y lo previsto en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones.
- BBVA Previsión hace constar que rechaza todas y cada una de las interpretaciones realizadas por la APS sobre las cláusulas del Contrato de Servicios, en primer término, porque no tiene facultad expresa dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente que reconozca competencia expresa que esté direccionada a ese fin, y sin perjuicio de lo anterior, porque la interpretación que la APS realiza al texto de las cláusulas es arbitraria¹⁹ y subjetiva.
- A continuación ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta su posición:

3.2.1. Funciones de la APS. (...)

- Como se puede apreciar ni el régimen de pensiones anterior (Ley N° 1732 o su decreto reglamentario²²(sic)), ni el actual sistema integral de pensiones (sic) (Ley N° 065 de Pensiones o sus normas reglamentarias²³ o el Decreto Supremo N° 071²⁴), establecen como una función de la ex SPVS ni de la actual APS, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos en los que figura como una de las partes interesadas, en representación del Estado Boliviano, como es el caso del Contrato de Servicios.
- La función de supervisión y control de las entidades (públicas o privadas) que otorgan prestaciones y/o realizan actividades del sistema de pensiones (contributivo o no contributivo), como es el pago de la Renta Dignidad, debe ser ejercida con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y a las leyes, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con la obligación que tienen todos los servidores públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, dispuesto en el artículo 235, numeral 1 de la Ley Fundamental.

(...)

²² DS 24469 de 17 de enero de 1997.

²³ Decretos Supremos N° 778 de 26 de enero de 2011, N° 822 de 16 de marzo de 2011, N° 1715 de 4 de septiembre de 2013, N° 1888 de 4 de febrero de 2014 y N° 2248 de 14 de enero de 2015.

²⁴ De 9 de abril de 2009.

- La APS no puede pretender hacer valer la función de supervisión, como respaldo para justificar arbitrariamente el ejercicio de funciones que no le han sido reconocidas. En otras palabras la interpretación de las cláusulas de un contrato administrativo a los fines de imponer una sanción, como ha sucedido con la Resolución Revocatoria, no puede ser usado como respaldo para una decisión en la vía administrativa -por falta de competencia-, sino que esa interpretación corresponde que sea de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 775²⁵ y siguientes del Código de Procedimiento Civil²⁶.
- Tampoco es correcto que la APS bajo el escudo de la potestad administrativa discrecional²⁷, reconocida en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo²⁸, otorgue

respaldo a una facultad que no le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, para tomar una decisión que se encuentra en el ámbito administrativo, tal como sucede en el presente caso, puesto que la APS interpretó los términos contractuales -exceso de la función supervisora- para respaldar la confirmación de la Resolución Sancionadora. Si un acto administrativo, como la Resolución Revocatoria, dictado bajo una potestad discrecional legalmente establecida (función supervisión) sólo expresa la **apreciación individual** de quien ejerce la competencia administrativa (APS), resulta arbitrario y por tanto contrario al principio de legalidad establecido en el artículo 180, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

- La Resolución Revocatoria basa los fundamentos de su decisión en una interpretación subjetiva que realiza la APS a varias cláusulas del Contrato de Servicios, no como una consecuencia de la aplicación **del principio de la sana crítica**²⁹ -al valorar esta prueba-, sino más bien como un exceso de su potestad sancionadora que se encuentra expresamente reglada y que debe sujetarse a los principios sometimiento pleno a la ley y legalidad establecidos en el artículo 4, incisos c) y g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

²⁵ "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327".

²⁶ Conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley de Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que señala: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

²⁷ La discrecionalidad administrativa se entiende como la facultad que otorga el ordenamiento jurídico a un órgano administrativo para decidir sobre un tema del cual no está contemplada una solución estricta en el reglamento o norma, o si ésta es ambigua. Esta facultad no es ilimitada, ni está por sobre la ley, en cuanto es derivada de ella misma, por lo que deriva del principio de legalidad.

²⁸ "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."

²⁹ Según la doctrina la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

- Por lo que, la APS no tiene facultad expresa para hacer una interpretación de los términos del Contrato de Servicios con los cuales ha respaldado parte de su decisión, la Resolución Revocatoria es nula conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**", (énfasis añadido) y es nula de pleno derecho, en virtud a lo establecido en el artículo 35 parágrafo I, inicio a)³⁰ de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

³⁰ "...Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio...".

3.2.2. Sin perjuicio de lo señalado, BBVA Previsión, sin reconocer competencia alguna a la APS para interpretar las cláusulas del Contrato de Servicio, hace notar que los argumentos y análisis expuestos en la Resolución Revocatoria son arbitrarios, conforme se expone a continuación:

3.2.3. Interpretación de la Cláusula Novena del Contrato de Servicios.

a) Párrafo Segundo de la Cláusula Novena.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 7) señala: "...Conforme la disposición contractual (Cláusula Segunda) citada precedentemente una **entidad financiera no está dentro de lo que se denomina como EPI** y el segundo parágrafo de la cláusula novena del contrato de excepción señala de manera clara la falta de responsabilidad de la AFP por actos de fraude en las que incurran las EPI y la **Cooperativa San Bartolomé no es parte de las EPI, sino una entidad financiera** por lo que **no corresponde pretender aplicar lo establecido en el parágrafo segundo de la cláusula novena del contrato de excepción...**", (énfasis añadido).
- La APS realiza una interpretación subjetiva de la cláusula novena del Contrato de Servicios, ya que se concentra en analizar la figura de las "EPI" para desvirtuar el argumento utilizado por BBVA

Previsión con relación al cuidado exigible -responsabilidad- que tenía ante la presunta actuación fraudulenta en los pagos procesados por la Cooperativa San Bartolomé. La interpretación de la APS del segundo párrafo de la cláusula novena le ha permitido concluir que al no ser la Cooperativa San Bartolomé una EPI, no sería aplicable a la Sociedad el eximente de responsabilidad prevista en la cláusula novena del Contrato de Servicios.

- Si bien el análisis de la EPI y la Cooperativa San Bartolomé es en parte correcto, la Resolución Revocatoria, apartándose de los principios de verdad material y buena fe, previstos en el artículo 4, incisos d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativa, omite hacer un análisis completo del segundo párrafo de la cláusula novena, donde expresamente se reconoce como a los siguientes actores:

- Beneficiarios
- los funcionarios y personal de las EPI,
- las Fuerzas Armadas de la Nación,
- la SPVS
- terceras personas

- La APS omite pronunciarse sobre el alcance del término general de "terceras personas"³¹, que incluye a cualquiera que haya cometido posibles actos de fraude en el cobro de la renta dignidad, incluido el personal de una entidad financiera.

³¹ El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el término "tercero" como: "Persona que no es ninguna de dos o más de quienes se trata o que interviene en un negocio de cualquier género".

- BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora - desde el inicio y a lo largo del proceso administrativo ante la APS-, respalda su defensa en lo dispuesto en la cláusula novena párrafo segundo del Contrato de Servicios, puesto que la Cooperativa San Bartolomé sí tiene la condición de "tercera persona" por:

- No constituirse en parte contratante.
- Haber procesado los pagos de Renta Dignidad con posibles indicios de fraude, detectados y denunciados oportunamente por BBVA Previsión ante el Ministerio Público y la propia APS.

- En aplicación de los términos contractuales BBVA Previsión estaba obligada -cuidado exigible o diligencia- a presentar una denuncia ante los posibles indicios de fraude cometidos en los pagos de la Renta Dignidad procesados por la Cooperativa San Bartolomé. A pesar de que la APS reconoce el cumplimiento de esta obligación en la Resolución Sancionadora, continúa sosteniendo en la Resolución Revocatoria que la Sociedad ha incumplido o dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, pero en esta oportunidad corrobora su afirmación con la interpretación arbitraria al segundo párrafo de la cláusula novena del Contrato de Servicios. (...)

- Conforme señala la citada norma, las AFP en la realización de sus actividades debían tener el cuidado de un buen padre de familia -grado de diligencia exigible- a menos que exista un contrato en donde se especifiquen los límites de responsabilidad de las AFP. El Contrato de Servicios determinó el cuidado o diligencia que BBVA Previsión debía tener respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé-, está dirigida a la presentación **de una denuncia ante el Ministerio Público** y no a la prosecución o tramitación del proceso penal correspondiente, tal como maliciosamente pretende hacer valer la APS mediante el presente proceso sancionador.

- El grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Servicios estaba fijado no a la diligencia de un buen padre de familia sino a la presentación de la denuncia el (sic) hecho delictivo detectado en el prestación de los servicios, por lo que BBVA Previsión ha cumplido a cabalidad con la responsabilidad exigible contractualmente y reconocida como válida por lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, no existiendo responsabilidad

alguna que pueda respaldar los cargos acusados en la Resolución Sancionadora, confirmados por la Resolución Revocatoria.

- La APS con tal de hacer prevalecer su criterio arbitrario sobre la "inactividad procesal" para respaldar todos los cargos contra BBVA Previsión, interpretó los alcances del párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Servicios, sin tener competencia y de manera parcializada, omitiendo motivar su posición con objetividad en busca de la verdad material, que a la luz de la pruebas documentales y testificales presentadas en el presente proceso, ha quedado demostrado objetivamente que BBVA Previsión no sólo cumplió con la diligencia exigida al presentar la denuncia, sino que además coadyuvó dentro de sus posibilidades materiales en la investigación penal -al no ser más entidad gestora ni administradora de la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD)- con el Ministerio Público y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación.
- La actuación de buena fe de la Sociedad en este caso, fue utilizada por la APS - por no tener argumentos sólidos ni pruebas objetivas- para respaldar la imputación de supuestas infracciones administrativas - sin estar tipificadas- contra la Sociedad. No obstante, BBVA Previsión hace constar que su actuación demuestra el cumplimiento de la obligación contractual y del deber previsto en el artículo 284³² del Código de Procedimiento Penal, ante la posible comisión de delitos de acción pública.

³² "Artículo 284.- (Denuncia). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional...'", (énfasis añadido).

- La Resolución Revocatoria, al pretender hacer valer la interpretación unilateral de los términos contractuales, excede el ordenamiento jurídico aplicable y es arbitraria, vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 119, parágrafo II y 178, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) Ultima Parte del Párrafo Cuarto de la Cláusula Novena.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 7) señala: "...Lo que BBVA Previsión AFP S.A. **omitió** mencionar en su recurso de revocatoria es lo establecido en la última parte del párrafo cuarto de la cláusula novena del contrato por excepción al que la propia sociedad administradora de fondos de pensiones (sic) la catalogó como documento de fuerza de ley entre partes al tenor de lo establecido en el artículo 518 del Código Civil que a la letra dice: 'Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos'...", (énfasis añadido).
- Esta es otra de las interpretaciones subjetivas a la cláusula novena del Contrato de Servicios, que pretende hacer valer la APS para respaldar el criterio arbitrario relacionado con una supuesta "falta de actividad procesal" dentro la investigación penal contra los funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé, y la obligación de la Sociedad de "...realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos", extraída de la última parte del párrafo cuarto de la mencionada cláusula novena.
- La APS se afianza en esta frase para hacer valer la supuesta infracción de los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, señalando que el deber de la Sociedad ante la denuncia de supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad por la Cooperativa San Bartolomé, era la participar activamente en el proceso

penal hasta lograr una recuperación de esos importes. La APS, sin facultad alguna, hizo valer su interpretación sobre la cláusula novena del Contrato para fundar su decisión contenida en la Resolución Revocatoria.

- BBVA Previsión hace notar en la cláusula novena del Contrato de Servicios, reconoce cuatro situaciones que tienen términos y condiciones, propias y diferenciadas, para determinar la responsabilidad o cuidado exigible a BBVA Previsión como consecuencia de la actuación de “terceros” en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, por lo que solo basta dar una lectura de cada una de ellas para poder identificarlas. Una de estas circunstancias es la dispuesta en el párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Servicios, que expresamente establece:

“...La **AFP no será responsable** en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra, Cierre Definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que **es obligación de la AFP** realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos”, (énfasis añadido).

- El texto de este párrafo permite identificar que la exigencia de realizar toda acción legal necesaria para recuperar los fondos comprometidos del régimen de la Renta Dignidad, está dirigida a aquellos casos en los cuales las entidades financieras no reguladas contratadas para efectuar esos pagos por BBVA Previsión, entren en un estado insolvencia- quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, y no como arbitrariamente ha sido interpretado en la Resolución Revocatoria, que pretende hacer que sea aplicable a todos al resto de casos que son mencionados en la cláusula novena del Contrato de Servicios.
- Si la Cooperativa... hubiese sido objeto de un proceso de quiebra o insolvencia, BBVA Previsión habría estado obligada a realizar: “...cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos”. En el presente caso, los antecedentes (verdad material) demuestran que no se trata de una situación de insolvencia de la Cooperativa San Bartolomé, sino más bien se ha producido pagos con posibles indicios de fraude cometidos por funcionarios de la mencionada entidad financiera -terceras personas-, que han sido denunciados por BBVA Previsión al Ministerio Público, en cumplimiento del párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Servicios.
- El pretender dar una aplicación distinta a la que expresamente está dispuesta en el Contrato de Servicios, se constituye en un acto arbitrario, por tanto contrario al principio de legalidad.
- La Resolución Revocatoria vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 119, parágrafo II y 178, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber interpretado unilateral los términos contractuales excediendo la potestad sancionadora reconocida por el artículo 62 del Reglamento SIREFI... al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

3.2.4. Interpretación de la Cláusula Segunda del Contrato de Servicios.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 13) señala: “...es evidente que el pago indebido de Bs7.643.750,00 (Siete Millones Setecientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), que efectivamente causa daño al FRUV aspecto que también se convalida por la AFP al presentar denuncia por la comisión de delitos de orden público manifestando la afectación de recursos del Estado. Pagos indebidos que **se traducen en pagos con defecto** al

tenor de lo instituido en la cláusula segunda inciso 2.1.) del contrato de excepción (...). Para el presente caso se adecúa el pago con defecto de datos (...), que como consecuencia de un pago por defecto que fue o no regularizado conforme a los procedimientos establecidos para el efecto y se encuentre o no fuera del margen de efectividad, se haya causado daño al Fondo de la Renta Universal de Vejez, dichos caso individualmente considerados estarán sujetos a proceso sancionatorio para la reposición según corresponda, siguiendo del proceso establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."

- La Resolución Revocatoria también realiza una interpretación subjetiva de los términos de la cláusula segunda del Contrato de Servicios concernientes al Pago con Defecto -apoyándose en algunos textos de la denuncia presentada ante el Ministerio Público-, para afirmar que el pago indebido de Bs7.643.750,00 causa un daño al FRUV.
 - La APS no tomó en cuenta la prueba presentada por BBVA Previsión y se limitó a interpretar la cláusula segunda y algunas partes de la denuncia, sin considerar que:
 - Los pagos que realizó la Cooperativa San Bartolomé fueron realizados cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidas por la ex SPVS, y en ningún momento fueron catalogados como pagos con defecto³³, pues estaban respaldados por los comprobantes de pago, las fotocopias de los documentos de identidad, la huella digital y principalmente porque los supuestos beneficiarios estaban registrados en la BDRD.
- ³³ Carta de 7 de mayo de 2009 de la Cooperativa San Bartolomé.
- BBVA Previsión, a pesar de la declaración de la Cooperativa San Bartolomé sobre el cumplimiento de las formalidades y de la existencia del registro de los beneficiarios en la BDRD, en la etapa de revisión de estos pagos -en cumplimiento del Contrato de Servicios- observó que en las fotocopias de los documentos de identidad, al parecer se tratarían de una misma persona, dado que sería una fotografía la que se habría insertado en distintos documentos de identidad que fueron utilizados para cobrar los montos de la Renta Dignidad ante la mencionada Entidad Financiera, y por esta razón en cumplimiento de la cláusula novena del Contrato de Servicios presentó denuncia ante el Ministerio Público y comunicó de este hecho a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP).
 - En este caso no se trata de un defecto de datos u operativo -formal, procedimental- en el pago, sino de la posible comisión de un acto fraudulento de pagos, que procedimentalmente cumplieron con los requisitos exigidos por la normativa vigente, tal como fue aseverado por la Cooperativa San Bartolomé, y más aún si se considera que hasta la fecha no se recibió reclamación alguna de los posibles Beneficiarios afectados ni se presentaron ante el Ministerio Público para querellarse contra los posibles autores de estos actos ilícitos.
 - Al no existir un pronunciamiento de autoridad jurisdiccional competente por el que se declare la existencia de hechos ilícitos de fraude cometidos por los funcionarios dependientes de la cooperativa San Bartolomé, ni existe una sentencia condenatoria que tenga calidad de cosa juzgada, no hay un respaldo para poder determinar la existencia de un daño al FRUV.
 - La APS no tiene elementos objetivos que permitan demostrar la existencia de un daño económico contra la FRUV en base al principio de la verdad material, sino al contrario, el Ente Supervisor solo llega a una conclusión a partir de una interpretación de partes selectivas de dos documentos presentados (Contrato de Servicios y la denuncia).
- No existía previsión alguna durante la vigencia del Contrato de Servicios, por la que la Sociedad haya estado obligada hacer una prosecución activa dentro del proceso investigación penal emergente de la denuncia presentada ante el Ministerio Público por la supuesta existencia de actos fraudulentos cometidos en los pagos de la Renta Dignidad por la Cooperativa San Bartolomé. La obligación expresa que contemplaba el cuidado exigible a BBVA Previsión en

vigencia del Contrato de Servicios, era presentar la denuncia ante el Ministerio Público cuando se trataba de actos con indicios de fraude, como en el presente caso y no como arbitrariamente los ha catalogado la APS, pagos con defecto.

- Los pagos efectuados por la Cooperativa San Bartolomé no son pagos con defectos, sino pagos con indicios de fraude, que la APS no quiere aceptar, y por eso ha forzado el alcance de la cláusula segunda del Contrato de Servicios - mediante una interpretación subjetiva- para respaldar su criterio que es ajeno a la verdad material.
- Por otra parte, se debe hacer notar lo (sic) siguientes hechos, que no fueron objeto de pronunciamiento de la APS en su Resolución Revocatoria:
 - BBVA Previsión en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009 presentó el informe de auditoría externa, en el que claramente se puede evidenciar el grado de cumplimiento que a criterio del Auditor se dio las (sic) obligaciones subsistentes al vencimiento del plazo de vigencia del Contrato de Servicios, y que tampoco ha merecido pronunciamiento de la APS en la Resolución Revocatoria.
 - La Boleta de Bancaria dispuesta en la cláusula décima quinta del Contrato de Servicios, no fue objeto de ejecución por parte de la ex AP, ello debido a que BBVA Previsión sí cumplió con las obligaciones contractuales, la Ley N° 3791 y la normativa reglamentaria, con el cuidado exigible establecido en el Contrato de Servicios, tal como lo establece el numeral 15.2. de la cláusula décima quinta.
 - La Resolución Sancionadora (Ver. Pág. 35) reconoce este cumplimiento y no impone cargos que estén relacionados con la "falta de presentación y en plazo de la denuncia", por lo que se constituye en una aceptación expresa del cumplimiento de la Sociedad al Contrato de Servicios, más aún si se considera que a la fecha no existe un acto administrativo motivado, por el que la APS haya modificado este criterio, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 numeral c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
 - BBVA Previsión sí dio cumplimiento al Contrato de Servicios, la Ley N° 3791 y sus normas reglamentarias, puesto que la APS no ha iniciado una acción contra la Sociedad que haya concluido con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada por autoridad jurisdiccional competente que determine la existencia de responsabilidad civil contra la Sociedad y que haya causado un daño económico al FRUV.
 - La Sociedad en ningún momento desconoce ni ha negado la responsabilidad a la que se encontraba sujeta contractual y normativamente durante la vigencia del Contrato de Servicios. Lo que sí es arbitrario y excede el marco normativo es que la APS pretenda hacer valer un interpretación subjetiva de ese Contrato y del propio ordenamiento jurídico para imponer obligaciones a las que no estaba sometida BBVA Previsión durante el tiempo en que prestó sus servicios.
 - La APS interpreta arbitrariamente el alcance del artículo 289 Decreto Supremo N° 24469 para respaldar la imposición de la obligación de reponer el supuesto monto pagado indebidamente por la Cooperativa San Bartolomé, sin considerar que ese artículo señala: "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los **gastos y pérdidas** ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO". (énfasis añadido). Esta disposición en ninguno de sus preceptos faculta a la APS a determinar el monto al que ascendería el supuesto daño contra el FRUV por los pagos de la Renta Dignidad hechos por la Cooperativa San Bartolomé, cuando además será la Autoridad Jurisdiccional, la competente dentro de un proceso penal, la que determine la existencia o no de ese daño.

- La Resolución Revocatoria no está motivada ni fundamentada (derechos y hechos) para acreditar la existencia de pagos con defecto y menos la supuesta conducta negligente que hubiese causado un daño al FRUV, contraviniendo los principios administrativos de sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe, establecidos en el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que vulnera la garantía constitucional al debido proceso consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de f Procedimiento Administrativo.

3.3. Falta de norma expresa para sancionar en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones.

- La Resolución Revocatoria sostiene que la falta de norma expresa para imponer las sanciones a BBVA Previsión, como consecuencia de la derogatoria del régimen sancionador dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 y lo previsto en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 de 10 de octubre de 2014, no se aplica al presente caso, por lo siguiente:
 - la (sic) mencionada Sentencia Constitucional, no ha tomado en cuenta que lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, dispone la derogación del Régimen Sancionador sólo con referencia a las inversiones de los recursos de los Fondos de Capitalización Individual y Colectiva.
 - las (sic) actuaciones procesales de la APS, se sustentan en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004.

3.3.1. Interpretación de la Sentencia Constitucional N° 030/2014.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 10-11) señala: “**...no ha conculcado los fundamentos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014** (...) ya que simplemente a adecuado sus actuaciones procesales a disposiciones legales en vigencia aplicando de manera adecuada los límites establecidos en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324 (...), aspecto también establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/ 2015 de 24 de febrero de 2015 (...) se advierte que la misma Autoridad Jerárquica refiere que: lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 (...), **no ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400** (...), la Administradora tiene la obligación de cumplir el artículo 177 (...) de la Ley N° 065 (...), mientras dure el periodo de transición...’”.
- La APS, en su Resolución Revocatoria, pretende hacer valer un precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como respaldo, para descartar los efectos de la Sentencia Constitucional N° 030/2014 e imponer la sanción del cargo N° 1, que incluye la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, frente a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014.
- La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, en su parágrafo III.5 (Análisis del caso concreto), señala: “(...) es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el fundamento Jurídico II 1.4 de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados...”, (énfasis añadido).
- Conforme disponen los artículos 203³⁴ de la Constitución Política del Estado, 8³⁵ de la Ley N° 27³⁶, y 15³⁷ del Código Procesal Constitucional³⁸ la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional **es vinculante a todos los poderes del Estado**, incluida la APS. Así también lo exige el artículo 28, parágrafo II, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113³⁹ que dispone: “...El acto deberá

contener resolución que: b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...”.

³⁴ “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

³⁵ “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

³⁶ Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010.

³⁷ “...Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos j que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

³⁸ Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.

³⁹ Aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de julio de 2003.

- La APS, como autoridad pública, tiene el deber actuar conforme al razonamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, que tiene fuerza vinculante dispuesta por mandato constitucional y legal. Al haber emitido la Resolución Revocatoria la APS ignora el procedimiento establecido, vulnerando las garantías constitucionales como el debido proceso y legalidad, sí como el principio constitucional de seguridad jurídica, dispuesto en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 178 de la Ley Fundamental.
- Además, la APS nuevamente está emitiendo un criterio sin tener facultad expresa que le permita interpretar y observar los fundamentos dispuestos por las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, lo que hace que su actuación esté viciada de nulidad conforme lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, numeral 1) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

3.3.2. Régimen sancionador dispuesto en el Decreto Supremo N° 27324.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 10) señala: “...la Sentencia Constitucional N° 0030/2014 que de manera genérica establece que las citadas disposiciones legales del citado Decreto Supremo se encontraban derogadas situación que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones respeta, cumple y cumplirá lo manifestado por el tribunal Constitucional **en la medida de lo aplicable; refiriéndose a la aplicación de lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27324...**” que establece la vigencia del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 en tanto no se trate del régimen de inversiones...” y “...en el presente caso, el proceso administrativo sancionador fue incoado como consecuencia de la falta de movimiento procesal de la denuncia interpuesta por BBVA Previsión, (...) que no involucra un tema de inversiones. (...) el artículo 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 en la que (sic) dispone que: 'Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley...' y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 20 (sic) de 31 Decreto Supremo N° 27324 no es contrario a las disposiciones establecidas a la ley de Pensiones N° 065...” (...)
- Sin perjuicio del alcance vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014, corresponde pronunciarnos sobre el alcance del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones y la vigencia de un régimen sancionador para las “posibles infracciones a las previsiones del nuevo Sistema Integral de Pensiones” (SIP), relacionado con el Cargo N° 1 previsto en la Nota de Cargos, dispuesto en el Decreto Supremo N° 24469 repuesto por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324.
 - La Ley N° 065 de Pensiones, que instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del Seguro Social Obligatorio (SSO) establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1), ha dispuesto por una parte la abrogatoria expresa de la anterior Ley Pensiones -Ley N° 1732- y de todas las disposiciones contrarias al nuevo SIP (Art. 198, parágrafo I), y por otro lado, establece un periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en sustitución de las AFP (Art. 174). Como consecuencia de este periodo de transición, la Ley N° 065 de Pensiones establece la continuidad de servicios de las AFP, en el aplicación del Contrato de

Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, así como por lo previsto en los Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria del anterior régimen de pensiones, y conforme a lo dispuesto en la actual Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias del SIP, para cuyo efecto deben asumir las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Art. 177).

- Las normas reglamentarias de la actual Ley de Pensiones - Decretos Supremos N° 0778, N° 0822, N° 1888 y N° 2248- regulan el periodo de transición establecido en la Ley N° 065, así como la ultractividad de la Ley N° 1732 y sus disposiciones reglamentarias. Dichas normas permiten que las AFP continúen prestando los servicios relacionados con el anterior sistema de pensiones - respecto a las jubilaciones en curso del SSO- y que apliquen la normativa operativa del SSO al SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y se emita la normativa expresa que regule estos aspectos.
- La Ley N° 065 y sus disposiciones reglamentarias, expresamente disponen el alcance de la ultractividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias respecto de los efectos relacionados con el SIP mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y se emita la normativa específica para el SIP.
- Ni la Ley N° 065 ni sus Decretos Reglamentarios han previsto la ultractividad del DS N° 24469 ni del Decreto Supremo N° 27324 respecto al régimen de sanciones que deba ser aplicado al SIP para que las previsiones del régimen de sanciones del SSO se apliquen supletoriamente a las infracciones que sean cometidas contra las normas del SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social o se reglamente el correspondiente régimen sancionador para el SIP, como la APS pretende hacer valer respecto al Cargo N° 1 de la Resolución Sancionadora, confirmado por la Resolución Revocatoria.
- Es necesario hacer constar que el Decreto Supremo N° 24469 reglamenta la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996) y las previsiones relacionadas al anterior sistema de pensiones, vale decir al SSO. El alcance del Decreto Supremo N° 24469 prevé expresamente las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas que se emitan para el SSO: i) Las sanciones se calificarán como de "Gravedad media", cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño (Art. 286, Inc. b); ii) Se aplicarán multas o sanciones pecuniarias para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media (Art. 287 Inc. b); y iii) la infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses (Art. 291 Inc. b).
- De lo arriba lo expuesto, se puede evidenciar que no existe un régimen sancionatorio específico del SIP, tal como ha sido reconocido por la propia APS en otros procesos sancionadores⁴¹.

(...)⁴¹ Pág. 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/IN0 168-2013 de 4 de marzo de 2013 y por la Autoridad Jerárquica en la pág. 28 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/JURJ-SIREFI 037/2013 de 14 de junio de 2013.

- Al no existir un régimen sancionador que pueda ser aplicado al SIP, entendemos que la potestad sancionadora reconocida por la APS en la Ley N° 065 de Pensiones está restringida, ante la falta de una norma expresa y de jerarquía de ley que disponga las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias - incluyendo el Cargo N° 1 de la Resolución Sancionadora -.
- La Resolución Sancionadora -ratificada por la Resolución Revocatoria- en su parte considerativa califica la gravedad de la supuesta infracción cometida por BBVA Previsión como "gravedad media" tal como lo establece el artículo 286, inciso b) del Decreto Supremo N° 24469, asimismo señala que el tipo de sanción a ser aplicada es una "multa", conforme a lo previsto en el artículo 287 inciso b) del Decreto Supremo N° 24469 y el monto de la sanción impuesta es de

“USD5.001” para cargo, tal como lo prevé el artículo 291, inciso b) del mismo decreto. La APS realizó una aplicación supletoria de las mencionadas disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 24469 -régimen de pensiones del SSO- y por efecto del Decreto Supremo N° 27324, a sabiendas de que no existe una previsión expresa que la autorice y le otorgue legalidad a su decisión en cumplimiento a lo dispuesto a los principios de legalidad y tipicidad establecidos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Este aspecto de orden legal no fue considerado ni observado al emitirse la Resolución Revocatoria.

- La Resolución Revocatoria confirma la legitimidad de la aplicación de los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 para sancionar a BBVA Previsión ante la supuesta infracción de parte del cargo N° 1, desconociendo el ordenamiento jurídico.
- La falta de normatividad (sic) expresa que permita a la APS respaldar legalmente la aplicación de los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 para sancionar a BBVA Previsión por el supuesto incumplimiento del artículo 149, inciso j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones (Cargo N° 1), la Resolución Revocatoria vulnera el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad dispuestos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de legalidad y tipicidad dispuestos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 (sic)... sobre la base de una interpretación subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 177 y 198 de la Ley N° 065 de Pensiones... al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...)

3.4. Irretroactividad de la Ley N° 065 de Pensiones.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 11-12) señala que el artículo 149, inciso j) de la Ley N° 065 obliga a BBVA Previsión: “... **no solo a iniciar sino de tramitar los procesos judiciales, en este entendido la Nota de Cargos** (...) imputa el cargo uno (1) (...) por la falta de atención (movimiento procesal) del proceso penal Incoado provocando interrupción en el trámite procesal señalando (...) fechas posteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones (...) claramente el incumplimiento de la obligación de ‘tramitar’ el proceso judicial en las fechas posteriores a la promulgación de la Ley N° 065 por lo que no es sustentable (..) que se esté aplicando una disposición legal posterior a los hechos descritos en el Cargo N° 1...” (énfasis añadido).
- Sin perjuicio de los argumentos expuestos en los puntos anteriores de este escrito, la APS pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones para imponer parte del Cargo N° 1 contra BBVA Previsión, aplicando el régimen de pensiones anterior (repuesto por el DS 27324) para sancionar la supuesta infracción del artículo 149 de la actual Ley de Pensiones.
- La responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Servicios que ha finalizado, no puede ser afectada por una norma que **no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia**, lo contrario implicaría una aplicación retroactiva de lo previsto en la actual Ley N° 065, desconociendo el principio constitucional de irretroactividad de la Ley previsto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado.
- Ese criterio está reflejado en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional⁴² cuando señala: “...La Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, sienta como jurisprudencia que en el ámbito **administrativo sancionatorio** rige la regla del **tempus comissi delicti**, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones tributarias, la referida sentencia constitucional expresamente señala: “...Así, respecto a la aplicación de la norma

procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el *tempus regis actum* y la aplicación de la norma sustantiva por el *tempus commissi delicti*; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el **ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus commissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron**, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento..."(sic) énfasis añadido).

⁴² Auto Supremo N° 138/2012 de 22 de mayo de 2012

- La obligación de BBVA Previsión era la de presentar denuncia ante el Ministerio Público, por posibles de actos de fraude cometidos por tercera personas en el pago de la Renta Dignidad - Cooperativa San Bartolomé- y de así de proseguir con la tramitación de un proceso judicial, en cumplimiento al cuidado exigible por el Contrato de Servicios concordante con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (gestión 2009). Responsabilidad cumplida por la Sociedad. La Ley N° 065 de Pensiones vigente desde el 10 de diciembre de 2010 (más de un año de cumplida la obligación de la Sociedad) es la norma que instituye la obligación no sólo iniciar sino de tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados. Por tanto esa norma será exigible a BBVA Previsión para aquellas denuncias penales iniciadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2010 y no como pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria.
- La Resolución Revocatoria al haber imputado la supuesta infracción del artículo 149, inciso j) y v) de la Ley N° 065 en parte del Cargo N° 1, contraviene el principio administrado de irretroactividad establecido en el 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, así como el principio constitucional de irretroactividad de la ley, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 123 Constitución Política del Estado. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...)

3.5. Principio de Non Bis In Idem.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 12) señala: "...es evidente que dentro de una misma investigación se haya cometido más de una infracción (hecho), que evitó dar continuidad a la tramitación de las investigaciones (...), que la conducta de la Administradora sea descrita de manera general por lo determinado en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (...), no significa que las infracciones de la AFP, sean las mismas, ya que la forma de actuar del regulado como bien se determinó (Nota de Cargos)(...), difiere de una a otra..." (...)
- En la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, impone a BBVA Previsión tres (3) sanciones atribuidas a tres (3) cargos, que a pesar del criterio que pretende hacer valer la APS, respaldado en una interpretación subjetiva de las normas supuestamente infringidas, no llega a demostrar al amparo del principio de verdad material consagrado en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que se traten de varias sanciones imputables a diferentes infracciones, sino más bien se puede evidenciar que en la Resolución Sancionadora se tiene una identidad de personas, hechos y fundamentos, vulnerando de esta manera el principio de *ne bis in ídem* (sic), consagrado en el Art. 117, parágrafo II de la Ley Fundamental.

Esta afirmación se evidencia con la simple lectura de la parte considerativa de la Resolución Sancionadora cuando:

- El Cargo 1 acusa la infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones;
 - El Cargo 2 acusa la infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y;
 - El Cargo 3 acusa la infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.
- El bien jurídico protegido mediante el proceso sancionador es la obligación que tiene BBVA Previsión de conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Específicamente en el caso que nos ocupa la obligación de conducirse como un buen padre de familia en el proceso penal denunciado por BBVA Previsión contra los autores de la Cooperativa San Bartolomé, por supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad durante el periodo de agosto 2008 a enero 2009.
 - En los tres (3) cargos descritos en la Nota de Cargos y la Resolución Sancionadora se relatan los mismos hechos referidos a la actuación procesal de la Sociedad emergente de la denuncia contra los autores de la Cooperativa San Bartolomé, por supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad durante el periodo de agosto 2008 a enero 2009.
 - Es más, en los cargos dos (2) y tres (3) se advierte el relato de hechos que son idénticos, como por ejemplo:

"Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

 - En fecha 05 de mayo de 2009, la AFP presenta ante el Ministerio Público, memorial de denuncia contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.
 - El 30 de noviembre de 2009, el Fiscal de Materia emite la Resolución de Rechazo de denuncia No. 0235/09..."
 - La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora que dispone tres sanciones económicas cada una de \$u\$. 5001 (sic), sobre el mismo bien protegido, los mismos hechos y fundamentos (inactividad procesal), atenta contra el principio "ne bis in ídem (sic)", vulnerando lo dispuesto el artículo 117, parágrafo II de la Constitución Política del Estado. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

3.6. Prescripción Administrativa.

- La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 15) señala que las prescripciones y sus efectos están determinadas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 5 de diciembre de 2012, en el presente caso: "...debe considerarse que el número de años que establece la norma (...), no ha sido sobrepasado por el regulador para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecer el carácter permanente de la infracción de inactividad procesal del regulado en el proceso penal..."
- La Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa que opera por la inactividad procesal del regulado en el proceso penal, provoca que no opere la prescripción.

- No obstante de esta aseveración, lo expuesto en los numerales anteriores de este acápite III, demuestra objetivamente la falta de respaldo que tiene la Resolución Revocatoria para acreditar la existencia de las supuestas infracciones al ordenamiento jurídico, y en particular ha quedado demostrado que BBVA Previsión sí ha cumplido con el cuidado exigible en su condición de entidad gestora de la Renta Dignidad en virtud al Contrato de Servicios, al haber presentado la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos en los pagos de la renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé (Agosto 2008 a enero 2009).
- Sin perjuicio de lo anterior, se debe hacer notar que tampoco existe una infracción permanente tal como pretende hacer valer la APS en su Resolución Revocatoria, más al contrario si ha (sic) transcurrido más de años previstos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento, antes de que la APS inicie el proceso sancionador contra nuestra Sociedad, operando de esta manera la prescripción.
- Con el razonamiento de la APS sobre la existencia infracciones permanentes, se generaría una falta de seguridad jurídica para los administrados, puesto que nunca prescribiría ninguna infracción, simplemente bastaría que la APS alegue que hay omisión del algún deber para que la conducta del administrado sea en todo momento sujeta a una sanción, por más que la Administración Pública no haya cumplido con su deber de supervisión, aún a sabiendas cuál ha sido la actuación de buena fe del administrado, como ha sucedió en presente caso.
- De acuerdo con lo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...".
- Los antecedentes del presente proceso sancionador detallados en la Nota de Cargos cite APS-XT.DE/25636/2014 de 5 de septiembre de 2014, plasmados en la Resolución Sancionadora demuestran lo siguiente:
 - El 5 de mayo de 2009 BBVA Previsión presentó ante el Ministerio Público la denuncia contra miembros de la Cooperativa San Bartolomé por haber constando indicios de acto de carácter fraudulento con relación a varios pagos de la Renta Dignidad.
 - A partir del 21 de mayo de 2009 hasta antes de la notificación con la Nota de Cargos el 30 de septiembre de 2014, BBVA Previsión expresó al Ente Regulador los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Servicios y por los cuales no podía proseguir con la tramitación del proceso penal y que de ninguna manera la colaboración que estaba brindado a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación.
 - Durante todo este tiempo (2009-2014) previo a la notificación con la Nota de Cargos, la APS conocía los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mandato de la cláusula novena del Contrato de Servicios y la actuación que estaba realizando dentro del proceso de investigación penal. Sin embargo fue recién el 30 de septiembre de 2014, más de 5 años después de presentada la denuncia- que la APS notificó con la Nota de Cargo por supuestas infracciones al ordenamiento administrativo.
 - A partir de la notificación con la Nota de Cargo se produce la interrupción de la prescripción de las infracciones atribuidas por la Resolución Sancionadora.
- La APS aplica un precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para sustentar el cómputo y la interrupción de la prescripción, habiendo instituido la figura de "infracciones de carácter permanente". Ni el Ministerio ni la APS están facultados para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como

el artículo 79, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, párrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, los argumentos sobre la prescripción expuestos en la Resolución Administrativa no tienen respaldo en el ordenamiento jurídico vigente ni en la jurisprudencia constitucional.

- La Resolución Revocatoria, que confirma la Resolución Sancionadora, respalda sanciones impuestas por supuestas infracciones que de haberse producido superan el plazo de los dos años, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.- (...)

- La Autoridad Jerárquica por mandato del ordenamiento jurídico, es la única que puede emitir resoluciones definitivas que ponen fin al procedimiento administrativo, y por esta razón, tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que ha se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.
- Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica, se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, párrafo II, 117, párrafo I y 119, párrafo II de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.
- La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la Resolución Sancionadora que conforme se manifestado en el presente escrito vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa. Por tanto la decisión de la APS de ninguna manera afecta ni vincula la competencia ni la toma de decisión de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa, puesto que esta Autoridad debe velar por la protección de los derechos e interés que han sido vulnerados dentro del procedimiento administrativo sancionador contra BBVA Previsión.
- Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

V. PETITORIO.-

Por los argumentos expuestos el punto III de este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido en el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, interponemos recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015 y el Auto Administrativo de 28 de septiembre de 2015, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica:

- a) Revocar íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015** de 9 de septiembre de 2015 y el Auto Administrativo de 28 de septiembre de 2015, que confirma totalmente la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953 - 2014** de 15 de diciembre de 2014, por contravenir los principios que rigen a la actividad administrativa dispuestos en los artículos 4, incisos c), d) y e), 71, 72,73, 77 y 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantía al debido proceso, legalidad y el derecho a la defensa, así como los principios de ne bis in ídem (sic), irretroactividad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 115, párrafo II, 116, párrafo 117, párrafo I, 119, párrafo II, 123 y 178, párrafo I de la Constitución Política del Estado, así como las previsiones contenidas en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 030/2014 de 10 de octubre de 2014, tal como ha sido establecido en el punto III de este memorial.
- b) Declarar la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015** de 9 de septiembre de 2015 y el Auto Administrativo de 28 de septiembre de 2015, y por ende

la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953 - 2014** de 15 de diciembre de 2014, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

En ese contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, se establece que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015 y el auto administrativo de 28 de septiembre de 2015, por contravenir -a decir de la recurrente- los principios que rigen a la actividad administrativa dispuestos en los artículos 4° (incisos 'c', 'd' y 'e'), 71°, 72°, 73°, 77° y 79°, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías al debido proceso y legalidad, el derecho a la defensa, así como los principios de la *non bis in idem*, irretroactividad y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115°, párrafo II, 116°, 117°, párrafo I, 119°, párrafo II, 123° y 178°, párrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como las previsiones contenidas en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 030/2014 de 10 de octubre de 2014.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, en cuyo sentido, conviene discernirlos entre aquellos que propugnan la no correspondencia del proceso sancionatorio en razones formales adjetivas, y los otros, que no obstante lo anterior, recaen sobre la cuestión sustancial.

1.1. Alegatos adjetivos.-

1.1.1. Régimen sancionatorio.-

Con la pertinente aclaración, en sentido que los alegatos en este sentido, están limitados -exclusivamente- al Cargo N° 1 y en función concreta a la infracción al artículo 149°, incisos j) y v), de la Ley 065, de Pensiones, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante su resolución al Recurso de Revocatoria, pretende hacer valer un precedente administrativo emitido por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para descartar los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional 030/2014 de 10 de octubre de 2014, que a su entender, es vinculante a todos los Órganos del Estado, y que por ello, debe ser aplicada por la Entidad Reguladora.

Caso contrario -a decir de la recurrente-, se estaría vulnerando las garantías del debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, emitiendo un criterio sin tener facultad expresa para ello, haciendo que la actuación de la administración, esté viciada de nulidad, conforme lo prevé el artículo 35°, párrafo I, numeral 1, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

De igual manera, argumenta que, si bien la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias, expresamente disponen la ultractividad de la Ley N° 1732 de Pensiones y de sus normas reglamentarias (mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social), sin embargo y a su entender, ni la primera Ley nombrada, ni sus Decretos Reglamentarios, han previsto igual efecto con respecto a los Decretos Supremos N° 24469 y 27324, respecto al Régimen de Sanciones, toda vez que -siempre a decir de la recurrente- no existe un régimen sancionatorio específico para el Sistema Integral de Pensiones, por lo que se estaría imponiendo una aplicación supletoria de las mencionadas disposiciones, desconociendo el ordenamiento jurídico, determinando que la sanción vulnera el derecho al debido proceso, así como los principios de legalidad y tipicidad, al resultar aplicadas sobre la base de una interpretación subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 177° y 198° de la Ley N° 065, de Pensiones.

No obstante, el Recurso Jerárquico así planteado, no dice nada a acerca de lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 y APS/DJ/DPNC/N° 877-2015, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: *la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, ...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros)*, así como *todas las disposiciones contrarias a la presente Ley*, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al Capítulo VIII, sobre Sanciones y Recursos, del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del**

Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)-, está sujeto a la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, A LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que introduce el último término de una coordinación copulativa, y esta última a su vez, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY NO. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -N° 065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD (referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social), LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado su validez actual (el precitado Decreto Supremo N° 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda.

Por consiguiente y en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.).**

1.1.1.1. Irretroactividad de la Ley N° 065.-

Dentro del mismo plano, señala **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** que en cuanto al “Contrato por Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008” (Contrato de Servicios) que tiene suscrito con el Estado y a las obligaciones dispuestas por el mismo, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico a momento en que se realizó la denuncia, en referencia concreta a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), ocasionando a su entender, una aplicación retroactiva de la misma, y vulnerando de esa manera el principio constitucional de irretroactividad, previsto en el artículo 123° de la Constitución Política del Estado.

Ello hace referencia a lo que la recurrente considera su obligación -ahora sancionada- de limitarse a presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas, no siéndole exigible además, siempre a su criterio, tramitar los procesos judiciales que se requieran, con el fin de precautelar los intereses de los fondos administrados, que refiere la precitada Ley N° 065, y que daría lugar a que le sería exigible un deber en ese sentido, para aquellas denuncias penales iniciadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2010, y no como pretende la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015, contraviniendo el principio de irretroactividad y vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso y legalidad.

No obstante, conforme se ha establecido supra y **como reconoce incluso la propia recurrente**, acude a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177° de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Pública de la Seguridad Social.

Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultra activa.

Amén que ello no debiera ameritar mayor consideración, aun debe considerarse el alcance de la obligación de la ahora recurrente, si limitada a la presentación de la denuncia del delito, o extensible a los trámites necesarios para la efectiva recuperación del daño emergente del mismo, en tanto hace también al alegato; no obstante, ello se considera oportunamente infra.

1.1.2. De la prescripción administrativa.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 carece de respaldo para acreditar la existencia de las supuestas infracciones al ordenamiento jurídico; para ello, explica la recurrente, habría quedado demostrado que la Administradora de Fondos de Pensiones, ha obrado con el cuidado exigible en su condición de Entidad Gestora de la Renta Dignidad, al haber presentado la denuncia ante el Ministerio Público, por posibles actos de fraude cometidos en los pagos de Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé.

Asimismo, señala que en las infracciones imputadas y sancionadas, no tienen el carácter permanente al que se refiere la Entidad Reguladora, por lo que a su entender, ha operado su prescripción, debido a que transcurrieron más de los dos años previstos en el artículo 79° de la

Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le inicie el proceso sancionatorio, y que la interpretación realizada por el Regulador, respecto a las infracciones permanentes, genera una falta de seguridad jurídica para los administrados, toda vez que con dicho criterio nunca prescribiría ninguna infracción.

De la misma manera, señala que desde la presentación de la denuncia hasta la notificación con la Nota de Cargos, la Entidad Reguladora conocía los límites de responsabilidad que, por mandato de la cláusula novena del Contrato de Servicios, tiene la Administradora de Fondos de Pensiones, y sin embargo, recién el 30 de septiembre de 2014, más de 5 años (después de presentada la denuncia), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a la ahora recurrente por las supuestas infracciones, aplicando un precedente administrativo emitido por este Ministerio para sustentar el computo y la interrupción de la prescripción, sin tener en cuenta -en su criterio- que la Administración no está facultada para interpretar disposiciones establecidas en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, al ser una competencia de los órganos Legislativo y Judicial, por lo que a su entender, la Resolución Administrativa impugnada, no tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente, ni en la jurisprudencia constitucional.

Toda vez que, en razón de su mención específica, el alegato referido a la inexistencia de atribución interpretativa, es considerado y desarrollado infra, corresponde que el acápite presente se limite más bien, a la señalada concurrencia de prescripción de los cargos imputados y sancionados.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado, en el fallo ahora impugnado, que *en el presente caso, debe considerarse que el número de años... no ha sido sobrepasado por el regulador para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecerse el carácter permanente de la infracción de inactividad procesal del regulado en el proceso penal, y que el Ministerio Público ha realizado la ampliación de la investigación, por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación a recursos del Estado, dispuesto en el artículo 28 de la Ley N°004 Marcelo Quiroga Santa Cruz... delito que al ser de carácter imprescriptible, le obliga a la AFP continuar (sic) la tramitación del proceso penal, hasta efectivizar por esta vía la recuperación de los fondos del FRUV.*

Referente a ello, corresponde señalar que el Ente Regulador no fundamenta en la Resolución Administrativa ahora impugnada, esa su posición, en sentido de que las infracciones imputadas se tratarían de permanentes (por oposición a instantáneas), para dar lugar a la declaratoria de imprescriptibilidad de las mismas; además, la sugerencia acerca de encontrarse investigando -entre otros- el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación a recursos del Estado, con los efectos que del mismo devienen, no puede importar *per se*, ese mismo carácter imprescriptible, por cuanto, con ello se confunde la responsabilidad administrativa que por el presente se conoce y sustancia, con la responsabilidad penal que le es inherente a la investigación penal iniciada, y que amén de la diversidad de objeto, sujeto, causa y fines que concurren para cada una de ellas, tiene reglas de prescripción también distintas.

Por consiguiente, la suscrita Autoridad Jerárquica extraña el fundamento legal, pertinente y correcto, que haga al reclamo sobre la prescripción que ha sido alegada a tiempo del Recurso de Revocatoria de 6 de febrero de 2015, lo que en los términos de los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, importa la infracción al deber de fundamentación del acto administrativo, y en el plano de la garantía constitucional, también al debido proceso administrativo.

En todo caso, en cuanto a que *el número de años... no ha sido sobrepasado por el regulador*

para intervenir y procesar la conducta antijurídica, señalado por el Regulador, la relación de fechas -según las varias interrupciones en la tramitación- que allí también se señala, refiere la insuficiencia del análisis al respecto, toda vez que en función del artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no es posible una conclusión como la señalada (esto desde luego, sujeto al también extrañado fundamento respecto a si se tratan las infracciones de instantáneas o permanentes).

En definitiva, importa la necesidad de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realice un análisis profundo al respecto y deje constancia expresa de ello, conforme corresponde; motivo que da lugar también, a la determinación que consta en la parte dispositiva infra.

1.2. Alegatos sustantivos.-

1.2.1. Falta de motivación y valoración de la prueba.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso, mediante varios autos administrativos, la apertura de términos probatorios, los cuales -a decir de la recurrente- fueron atendidos de su parte en cada oportunidad, ofreciendo y ratificando para ello, prueba documental y testifical, para respaldar objetivamente los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria y alcanzar a contribuir a la verdad material, dentro del presente proceso sancionador.

No obstante, señala que dicha prueba no fue tomada en cuenta por la Entidad Reguladora, toda vez que en la parte considerativa de la Resolución de Revocatoria, ésta se limitó a realizar un análisis de algunas Cláusulas del Contrato de Servicios, no existiendo ningún pronunciamiento que permita identificar las razones por las que no se consideró o rechazó la prueba producida, a fin de tomar la decisión, concluyendo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, vulnera la garantía constitucional del Debido Proceso, toda vez que la misma no se encuentra debidamente motivada o fundamentada.

Al respecto, corresponde relacionar los actuados realizados tanto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, de manera posterior a la presentación (6 de febrero de 2015) del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014, conforme sigue a continuación:

- Auto de 9 de febrero de 2015, por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la apertura de término de prueba para que la recurrente presente las pruebas que considere pertinentes, señalando día y hora para la exposición y ampliación de fundamentos.
- Por memorial presentado en fecha 18 de febrero de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ofrece la prueba testifical (en las personas de los Dres. Hugo Vía y Julio Sidney Gino Burgos Calvo), así como prueba documental referida a las copias siguientes: del Contrato de Servicios que tiene suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; del Contrato de Prestación de Servicios para el Pago de Renta Dignidad, suscrito con SÍNTESIS S.A.; del Contrato de Prestación de Servicios para el pago de Renta Dignidad, suscrito entre SÍNTESIS S.A. y la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.; de la nota PREV-AL-178/2011 de 21 de noviembre de 2011, y de la denuncia presentada el 5 de mayo de 2009, ante el

Ministerio Público.

- Mediante auto de 19 de febrero de 2015, la Entidad Reguladora solicita información respecto a la prueba testifical ofrecida por la ahora recurrente (mismo que es atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones, con memorial presentado el 24 de febrero de 2015), y acepta la solicitud de un nuevo día y hora para la audiencia de exposición de fundamentos.
- Por auto de 2 de marzo de 2015, la Entidad Reguladora determina una nueva fecha para la audiencia de recepción de prueba testifical y para que la recurrente presente el cuestionario de preguntas a formularse a los testigos, bajo apercibimiento de rechazo del medio de prueba ofrecido.
- En fecha 5 de marzo de 2015, se lleva a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, asimismo, mediante memorial presentado en fecha 9 de marzo de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** remite los cuestionarios con las preguntas que la Sociedad formulará a los testigos, y en fecha 13 de marzo de 2015 se realiza la audiencia para la prueba testifical.
- Mediante memorial presentado en fecha 30 de marzo de 2015, la Administradora de Fondos de Pensiones, amplía la fundamentación de su Recurso de Revocatoria.
- Mediante Informe Técnico DPNC/95/2015 de 9 de abril de 2015 e Informe Legal INF.DJ/248/2015 de 10 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros considerando la prueba presentada por la recurrente, recomienda poner a la vista el expediente, mismo que es dado por Auto de 8 de abril de 2015.
- **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante memorial presentado en fecha 22 de abril de 2015 formula alegatos respectivos.
- Por Autos de 19 de mayo de 2015 y 3 de julio de 2015 la Entidad Reguladora solicita aclaración de los alegatos presentados por la recurrente, mismos que fueron atendidos mediante memoriales de 22 de mayo de 2015 y 9 de junio de 2015 y 12 de agosto de 2015 respectivamente.

Conforme se establece de la relación anterior, durante la sustanciación del Recurso de Revocatoria previo, sí ha existido una actividad probatoria, conforme lo permite la norma, misma que sin embargo, no se refleja en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877-2015 de 9 de septiembre de 2015.

En efecto, la Resolución Administrativa ahora recurrida se limita a señalar que, "*BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, en respuesta al Auto de 03 de julio de 2015, adjunta documentación probatoria, que también fue debidamente valorada como los demás descargos presentados y aquí descritos*"; si bien, a efectos de esto último se mencionan, también sucintamente, las pruebas aportadas, empero y como bien señala el Recurso Jerárquico, no existe respecto a las mismas y en el fallo, la valoración razonada que exige el derecho, acerca de su trascendencia sobre el caso, o si correspondiere, de su impertinencia.

En tal sentido, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, ha evitado el necesario análisis con respeto a la prueba ofrecida y producida, y su incidencia sobre la decisión, importando ello una infracción al deber de

fundamentación que hace a los actos administrativos, y al que se refieren los artículos 28°, inciso e), y 30° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente recordar que, *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho* (Ley N° 2341, Art. 47, Par. I), criterio propio del pronunciamiento del acto administrativo *-la decisión-*, y que motiva a la parte para ofrezca y produzca su prueba, es decir, la intención de acreditar materialmente el suceso efectivo de hechos relevantes a la futura determinación administrativa, según haga a su interés, por lo que aun de resultar que la prueba producida es inatinerente, impertinente o insuficiente, debe evaluarse de esa manera por la autoridad y, por su efecto, así constar en el fallo; de lo contrario, genera la incertidumbre acerca de si tal probanza era determinante a la decisión y por tanto y ante su prescindencia, si el fallo es el técnicamente justo.

Por consiguiente y nuevamente en los términos de los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto estos determinan la imprescindible observancia del debido proceso (del cual es componente el derecho a la prueba), resulta evidente que ha sido infringido, de la forma que ha fundamentado su fallo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, determinando que el extremo deba ser corregido, conforme se establece en la parte dispositiva infra.

1.2.2. Competencia de la Administración para interpretar el Contrato de Servicios.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) rechaza, en su Recurso Jerárquico, todas y cada una de las interpretaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015, respecto a las cláusulas del Contrato de Servicios que al efecto tiene suscrito, toda vez que a su entender, la Entidad Reguladora no tiene facultad expresa, dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente, que le reconozca una competencia direccionada a ese fin, alegando que la interpretación realizada es arbitraria y subjetiva, no como resultante de la aplicación del principio de la sana crítica, sino más bien, como un exceso de su potestad sancionadora, debiendo sujetarse a los principios de sometimiento pleno a la ley.

Asimismo, manifiesta que ni la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones, ni la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, o sus normas reglamentarias, establecen como una función de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, o de la actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los Contratos en los que figura como una de las partes interesadas, a los fines de imponer una sanción, como ha sucedido con la Resolución Revocatoria, toda vez que -a decir de la recurrente- dicha interpretación corresponde que sea de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, conforme lo establece el artículo 775° y siguientes, del Código de Procedimiento Civil.

De igual manera, señala que no es correcto que la Entidad Reguladora, bajo el escudo de la potestad administrativa discrecional (reconocida por el artículo 27° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), otorgue respaldo a una facultad que no le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, para tomar una decisión que se encuentra en el ámbito administrativo, resultando contraria al principio de legalidad, toda vez que a su entender, la Resolución Revocatoria es nula, conforme a lo dispuesto en el artículo 122° de la Constitución Política del

Estado.

Tales alegatos compelen en principio, a establecer el carácter subjetivo de la posición expresada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, toda vez que la recurrente pretende que, necesariamente, la actividad mental que importa la lectura de unas cláusulas contractuales, destinada a dar efectividad a las mismas, resulte en una interpretación, de manera tal que la asimila, v.gr., a la función reservada por la Constitución Política del Estado (Art. 196º, Par. II) al Tribunal Constitucional Plurinacional (en el mismo sentido, el artículo 2º de la Ley 254 de 5 de julio 2012, del Código Procesal Constitucional).

No obstante, la recurrente no toma en cuenta ciertas cuestiones precisas y que deben también considerarse, como el hecho de requerirse de *acciones, demandas, consultas o recursos* para promover la actividad jurisdiccional del Tribunal señalado (Ley 254, Art. 26º, Par. II), lo que importa que esa su función interpretativa sólo se produce cuando se han demandado ante el mismo, y mediando los instrumentos procesales previstos por la Ley, conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose que por su naturaleza, la resolución de los mismos recaerá sobre elementos normativos ambiguos, insuficientes u oscuros; de allí que requieran ser interpretados.

Cosa distinta es, entonces, cuando los elementos normativos no resultan ambiguos, insuficientes u oscuros, y por tanto, no requieran de su interpretación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso del *Contrato de excepción para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez* de 28 de enero de 2008, suscrito por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con el Estado boliviano (en ese acto y en aquella oportunidad, mediante la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros).

Aquí corresponde señalar que, así como en el Contrato de referencia, el suscrito no evidencia ningún elemento que amerite su interpretación, **tampoco hace referencia a ello PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) en su Recurso Jerárquico de 19 de octubre de 2015**, conforme se evidencia de su lectura, con la aclaración de que, no porque la recurrente manifieste un conflicto de relevancia jurídica, lo mismo puede inevitablemente determinar una necesidad de interpretación, por cuanto, si esa fuera la lógica única, entonces, no existiría más autoridad jurisdiccional que la del Tribunal Constitucional Plurinacional, no habría necesidad de ningún otro Juez, Tribunal o Juzgado, como tampoco existirían las jurisdicciones especiales (como la administrativa), toda vez que con carácter universal, cualquier decisión jurisdiccional sólo podría ser emitida por el Tribunal primero señalado.

Entonces, puede que esa actividad mental que importa la lectura de unas cláusulas contractuales, destinada a dar efectividad a las mismas, y que se manifiesta mediante **SU APLICACIÓN** (no siendo propio hablar de *interpretación*), le resulte agravante a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, y es ello que, en tanto es materia del Recurso Jerárquico, da lugar al análisis que consta en el tenor íntegro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (no limitado únicamente al presente acápite), empero lo mismo no determina ninguna necesidad de interpretación, y menos con la trascendencia que señala la recurrente.

Asimismo, ante la sugerencia de que los objetos jurídicos sobre los que recaen las sucesivas determinaciones administrativas que hacen al caso (la presente Resolución Ministerial Jerárquica inclusive) *corresponde que sea de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, conforme lo*

establece el artículo 775° y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, se debe dejar claramente establecido que las facultades y competencias para desarrollar un proceso administrativo sancionatorio como el presente, se encuentran expresamente previstas en la norma, con estricta observancia al principio de legalidad, y que dada la naturaleza administrativa de los fallos que se han producido, los mismos se sujetan en las oportunidades y mediante los mecanismos que autorice la norma, a su control judicial (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'i'), por lo que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, así como la administración, quedan necesariamente atados a lo mismo, no ameritando por tanto, mayor análisis al respecto, todo ello, en cuanto a los alegatos genéricos expresados por la recurrente.

En cuanto a los argumentos específicos, los mismos recaen sobre las cláusulas novena y segunda -en ese orden-, del precitado *Contrato de excepción para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez* de 28 de enero de 2008, y que en función de ello, se pasan a considerar a continuación.

1.2.2.1. Cláusula novena del Contrato de Servicios.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza una interpretación subjetiva de la cláusula novena del Contrato de Servicios, toda vez que se concentra en analizar la figura de las EPI, y omite pronunciarse respecto al término establecido en el segundo párrafo de dicha cláusula, referida a “*terceras personas*”, que -a decir de la recurrente- incluye al personal de la Entidad Financiera.

Asimismo señala que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Servicios, estaba fijado no a la diligencia de un buen padre de familia, sino que su responsabilidad estaba limitada a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas, responsabilidad que -a decir de la recurrente- fue cumplida a cabalidad, con la presentación de la denuncia del hecho delictivo, contribuyendo dentro de sus posibilidades en la investigación penal, no correspondiéndole -siempre a su entender- la prosecución o tramitación del proceso penal, demostrándose así el cumplimiento de la obligación contractual y el deber previsto en el artículo 284° del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, argumenta que la buena fe de la Administradora de Fondos de Pensiones fue utilizada por la Entidad Reguladora, quien hace una interpretación unilateral, excediendo el ordenamiento jurídico y vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica principio de sometimiento pleno a la ley, tipicidad, verdad material y buena fe, constituyendo a su entender una causal de nulidad de los actos administrativos.

Finalmente, respecto a la última parte del cuarto párrafo de la cláusula novena del Contrato de Servicios, la recurrente manifiesta que la Entidad Reguladora se afianza en lo establecido en dicho párrafo, para hacer valer la supuesta infracción de los artículos 142° del Decreto Supremo N° 24469, y 149°, incisos j) y v), de la Ley N° 065, de Pensiones, toda vez que -a decir de la recurrente- si la Cooperativa San Bartolomé hubiese sido objeto de un proceso de quiebra o insolvencia, le correspondía a la Administradora de Fondos de Pensiones, realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, situación que no aplica al presente caso, toda vez que se trata de pagos con posibles índices de fraude cometidos por funcionarios de la mencionada Entidad Financiera (terceras personas),

concluyendo la recurrente que el pretender dar una aplicación distinta a la que expresamente está dispuesta en el Contrato de Servicios vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, seguridad jurídica, así como los principios de legalidad, los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa.

Así expresado, el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que "**es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos**", declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos. Esto sirve además, para desvirtuar definitivamente el alegato sobre irretroactividad (en función de la Ley N° 065, de Pensiones), supra relacionado.

No obstante, la recurrente entiende que la declaración contractual señalada, se limita únicamente a los casos de concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, y/o clausura definitiva, que en el tenor de la cláusula, le preceden inmediatamente a la redacción precitada.

Ante ello, cabe mencionar que, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de *acciones dolosas o culposas, como actos de fraude...* la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa.

Empero además y en la lógica del procedimiento penal, bien puede limitarse quien presenta la denuncia voluntariamente, a esa sencilla actuación; lo mismo no tiene que ver con *cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, porque ello no hace a ninguna fase procesal, sino al derecho de quien es víctima u ofendido, constituido ahora en parte civil (y ya no como parte penal, en *strictu sensu*), para que le sean resarcidos los daños emergentes de la comisión del delito en su contra.

La situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, porque al tiempo tiene el derecho-carga de demandar *la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, para lo que necesariamente, *cuanta acción legal sea necesaria*, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión (cuando ya se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar la identidad del delincuente, e imponerle y ejecutar la correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr *la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente

Con ello queda claro el deber de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, de impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr *la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico.

1.2.2.2. Cláusula segunda del Contrato de Servicios.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la Entidad Reguladora realiza una interpretación subjetiva de los términos de la cláusula segunda del Contrato de Servicios, toda vez que -a su entender-, los pagos realizados por la Cooperativa San Bartolomé, están respaldados por los comprobantes de pago, las fotocopias de los documentos de identidad, la huella digital y los Beneficiarios se encuentran registrados en la Base de Datos de Renta Dignidad, pero que en la etapa de revisión de los pagos, la Administradora observó que las fotocopias de los documentos de identidad, presentaban la misma fotografía, con distintos datos.

Por lo señalado, la recurrente considera que no se trata de un Pago con Defecto de datos u operativo, sino de una posible comisión de un acto fraudulento de pagos (Pagos con Indicios de Fraude), debiendo considerarse -a decir de la recurrente- que hasta la fecha no se recibió ninguna reclamación de los posibles Beneficiarios afectados, y toda vez que no existe el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional competente, que declare la existencia de hechos ilícitos de fraude cometidos, o una sentencia condenatoria que tenga calidad de cosa juzgada, no hay respaldo para que la Entidad Reguladora determine la existencia de un daño al Fondo de Renta Universal de Vejez.

Asimismo, alega que no existía previsión alguna donde la Administradora haya estado obligada a hacer una prosecución activa dentro del proceso de investigación penal, por la supuesta existencia de actos fraudulentos cometidos en los pagos de la Renta Dignidad, manifestando que la Entidad Reguladora no se pronunció respecto a la documentación presentada, como el informe de Auditoría Externa que establece el grado de cumplimiento de las obligaciones al vencimiento del plazo del Contrato de Servicios y la Boleta Bancaria que no fue objeto de ejecución por la Autoridad.

Finalmente argumenta que en ningún momento desconoce, ni niega la responsabilidad a la que se encontraba sujeta contractual y normativamente durante la vigencia del Contrato de Servicios, toda vez que lo que si considera es arbitrario y excede el marco normativo, es que la Entidad Reguladora pretenda hacer valer interpretaciones subjetivas del Contrato de Servicios, para imponer obligaciones no previstas, durante el tiempo que prestó sus servicios, señalando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, no se encuentra motivada ni fundamentada, vulnerando los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe.

Corresponde aquí señalar que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, estableció lo siguiente:

“...Pagos indebidos que se traducen en pagos con defecto al tenor de lo instituido en la clausula (sic) segunda inciso 2.1) del contrato de excepción que establece dos tipos de pago con defecto; el pago con defecto de datos y el pago con defecto operativo.

Para el presente caso se adecua (sic) el pago con defecto de datos, ya que es aquel que no cumplió “con los requisitos establecido en normativa de pago al existir diferencias en los datos entre el documento que sirvió para el cobro del beneficio y los datos de la BDRD al momento del pago...” Es así que nuevamente nos remitimos a la denuncia presentada por la AFP ante el Ministerio Publico (sic) en el que señala “Sin embargo a tiempo de la revisión de la

documentación que nos ha sido remitida por esa cooperativa, se ha podido evidenciar con absoluta y total claridad la existencia de fraudes cometidos en los cobros de beneficios, con la existencia hasta el momento de seiscientos un casos, en los que **existe a simple vista duplicidad de fotografías y diferencia en los nombres, lugares de nacimiento, lugares de residencia**, etc., etc.(sic), con los que se habrían beneficiado delincualmente estas personas.” (Las negrillas y subrayado nos pertenecen)....”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Administrativa/SPVS/IP N° 548 de 2 de julio de 2008 (vigente a la fecha de pago), que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3° (DEFINICIONES). Para efectos de la presente Resolución Administrativa, se aplicarán las siguientes definiciones:

- **PAGO CON DEFECTO:** Es aquel pago de Renta Dignidad que no cumpla con el procedimiento o con los requisitos de pago establecidos en la normativa vigente (...)

ARTÍCULO 6° (PAGO CON DEFECTO DE DATOS). Es aquel pago de la Renta Dignidad que no cumple con los requisitos establecidos en normativa de pago, al existir diferencias de datos en nombre(s), apellido(s), tipo de documento de identidad, número de documento de identidad o fecha de nacimiento, entre el documento que sirvió para el cobro de la Renta Dignidad y la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad (BDRD) al momento de pago.

ARTÍCULO 7° (PAGO CON DEFECTO OPERATIVO). Es aquel pago de la Renta Dignidad, cuyo defecto surge por la ausencia o ilegibilidad de algún documento requerido, o al existir diferencias en nombres, apellidos y fecha de nacimiento entre la documentación adicional requerida y el documento de identidad (...)

Asimismo, se consideran como Pagos con defecto operativo aquellos pagos en los que:

- a) No exista comprobante de pago.
- b) El comprobante de pago no cuente con la firma o huella dactilar respectiva.

ARTÍCULO 8° (PAGO CON ERROR). Es aquel Pago con Defecto no regularizado en el plazo establecido en el Artículo 10° de (...) así como los pagos que se encontraban considerados como parte de la revisión descritos en el Artículo 5° de la Presente Resolución que no fueron detectados por la AFP y sí por la SPVS...”

De lo anterior, corresponde precisar que un **Pago en Defecto** es aquel que **no cumple con los requisitos de pago** establecidos en norma, es decir, que para que una persona pueda acceder al pago de Renta Dignidad tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- a) Contar con 60 años de edad, presentando el Documento de Identidad
- b) Estar registrado en la Base de Datos de Renta Dignidad

De acuerdo a lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones los pagos realizados por la Cooperativa San Bartolomé, están respaldados por los comprobantes de pago, las fotocopias de los documentos de identidad, la huella digital y los Beneficiarios se encuentran registrados en la Base de Datos de Renta Dignidad, no existiendo un Pago en Defecto.

Ahora bien, conforme se señaló, existen dos tipos de Pagos con Defecto:

- a) **Pagos con Defecto de Datos:** Aquellos que presentan diferencias de datos en nombres, apellidos tipo y número de documento de identidad, fecha de nacimiento **entre el documento de identidad y la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad.**
- b) **Pagos con Defecto Operativo:** Aquellos que presentan ausencia e ilegibilidad de algún documento, o diferencias en nombres, apellidos y fecha de nacimiento **entre la documentación adicional requerida y el documento de identidad.**

En el caso de autos, no se evidencia la existencia de un Pago con Defecto de Datos u Operativo, ya que conforme se señaló los pagos no presentan diferencias en los datos del Beneficiario, **entre el documento de identidad y la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, ni entre la documentación adicional requerida y el documento de identidad**, del mismo Beneficiario, toda vez que como consecuencia de la revisión realizada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a los comprobantes de Pago de Renta Dignidad, efectuados entre febrero/2008 a enero/2009, la Administradora de Fondos de Pensiones, detectó que los pagos presentaban las siguientes características:

- Cobro de Renta Dignidad con Cédulas de Identidad con igual fotografía, pero datos distintos, todos los nombres se encuentran correctamente registrados en la Base de Datos de Renta Dignidad, existiendo similitud de letra en los documentos de identidad adjuntos a los comprobantes de pago.
- Pagos realizados por el Cajero a cada minuto y medio y por el mismo monto.
- Similitud de rasgos de la huella digital estampada en los documentos.

Sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que: "**Para el presente caso se adecua** (sic) **el pago con defecto de datos**, ... en los que **existe a simple vista duplicidad de fotografías y diferencia en los nombres, lugares de nacimiento, lugares de residencia**, etc...", sin considerar que el Pago con Defecto de Datos u Operativo, se da entre los datos y documentos del mismo Beneficiario, no así de la comparación de varios Beneficiarios, no obstante es evidente la existencia de pagos con indicios de fraude al presentarse duplicidad de fotografías, similitud de letra, rasgos en la huella digital estampada en los documentos, etc., lo cual corresponde ser aclarado por la Entidad Reguladora.

Asimismo, se tiene presente la declaración de la propia recurrente, en sentido que *hasta la fecha no se recibió reclamación alguna de los posibles Beneficiarios afectados ni se presentaron ante el Ministerio Público para querellarse contra los posibles autores de estos actos ilícitos*, por cuanto, lo mismo contradice lo señalado por el informe APS/DPNC/325/2011 de 2 de diciembre de 2011, en sentido que *564 Beneficiarios de este grupo presentaron denuncias de la suplantación*, extremos que ameritan ser esclarecidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuanto, de la forma que ha sido planteado en el Recurso Jerárquico, impide un pronunciamiento definitivo al respecto, en la instancia presente.

1.2.3. De la non bis in idem.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Entidad Reguladora no llegó a demostrar, al amparo del principio de verdad material, que se traten de varias sanciones imputables a diferentes infracciones, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 953-2014 de 15 de diciembre de 2014, evidenciaría que se tiene, entre los diversos cargos, una identidad de personas, hechos y fundamentos, vulnerando el principio de la *non bis in idem*.

Asimismo, alega que en el presente caso, el bien jurídico protegido mediante el proceso sancionador, es la obligación que tiene la AFP, de conducirse como *un buen padre de familia* dentro del proceso penal iniciado, por supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad durante el periodo de agosto 2008 a enero 2009, y que los tres cargos imputados y sancionados, se refieren al mismo bien protegido, los mismos hechos y fundamentos, señalando que para los Cargos N° 2 y N° 3, se advierte que los hechos son idénticos, poniendo como ejemplo las actuaciones de fechas 5 de mayo de 2009 y 30 de noviembre de 2009, atentando -a su entender- contra la *non bis in ídem*, y constituyendo por lo tanto, una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme está previsto por la Ley N° 2341.

Al respecto, cabe centrar el análisis, en las conductas que importan los tres cargos involucrados, estas son: para el Cargo N° 1, **la falta de movimiento procesal en las actuaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones**; el Cargo N° 2, **la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales, al no prestar oportunamente su declaración informativa ante la autoridad competente**; y el Cargo N° 3, **la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria de forma oportuna**.

Así extractados y en función de lo recurrido, se tiene una conclusión inicial en sentido que el Cargo N° 1 se diferencia del Cargo N° 3, en que para este último se pone incidencia en el carácter investigativo-probatorio; así planteada, las actuaciones a las que se refiere el Cargo N° 1, escaparían de la señalada lógica investigativo-probatoria, y sin embargo, la falta de movimiento procesal se han producido dentro de la misma fase procesal (preliminar), la que conforme al artículo 277° del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), tiene un finalidad única:

"...La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

La Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses..." (Las negrillas son insertasen la presente)

Es decir que, tanto las circunstancias señaladas para el Cargo N° 1, como las del Cargo N° 3, e inclusive las del Cargo N° 2 (dado que la declaración informativa policial del denunciante, no adquiere carácter formal, sino y, como todas las demás actuaciones técnicas de esta etapa, tiene el carácter investigativo-probatorio señalado), han seguido una misma lógica procesal, esta es, la de investigar el efectivo suceso del delito, mediante la recolección de los elementos de prueba que sirvan para sustentar un eventual juicio penal, o en su caso, para desestimarlos.

Entonces, en un sentido genérico, **todas las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria que importan las diligencias previas, obedecen o requieren de la actividad (movimiento procesal) por parte del denunciante**, así como, en un sentido más específico, **la declaración informativa del denunciante, responde a la misma lógica investigativo-probatoria, como que lo mismo importa también una determinada forma de movimiento procesal**.

De lo anterior, es notoria la confusión de conductas que importan los cargos, que ante la inexistencia de mayor fundamento por parte del Ente Regulador al respecto, permite inferir fundadamente, en la evidente posibilidad de que en el caso se haya producido una infracción a la *non bis in ídem*, conforme ha sido alegado en el Recurso Jerárquico, razón por la cual, corresponde ineludiblemente pronunciar la reposición de obrados, conforme se dispone infra, a los fines sea el extremo subsanado como corresponda, por parte del Ente Regulador.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, determinando la concurrencia de varios vicios procesales, los que en tanto importan infracción al debido proceso administrativo, arriesgan el desarrollo legal del procedimiento sancionatorio.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, **inclusive**, debiendo pronunciarse nueva Nota de Cargos, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA
“COMERCIO” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/881/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2016 DE 07 DE MARZO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2016

La Paz, 07 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y contra la Resolución Administrativa ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, declaró improcedente la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2016 de 12 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2016 de 17 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 02 de diciembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, representada legalmente por el señor **Aldo Coca Echeverría**, conforme lo acredita el Poder Instrumento Público N° 370/2015 de fecha 25 de agosto 2015 otorgado por la notaría de Fe pública N° 37 a cargo de la Dra. Enffiy Torrez de Zaballos, del Distrito Judicial de Santa Cruz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y contra la Resolución Administrativa ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, declaró improcedente la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-202938/2015, con fecha de recepción 07 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y contra la Resolución Administrativa ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, declaró improcedente la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de diciembre de 2015, se notificó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.** la admisión del Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y contra la Resolución Administrativa ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, declaró improcedente la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, en fecha 18 de enero de 2016, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, mediante memorial recibido en fecha 05 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/628/2015 DE 13 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó varias inspecciones in situ, siendo la última la realizada del 1 al 4 de julio de 2014, con corte al 31 de mayo de 2014, para efectuar el seguimiento de las observaciones efectuadas en las anteriores inspecciones y evaluar la situación financiera de la Cooperativa y el grado de avance en la implementación de los Planes de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y del Plan Complementario, resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: *NO ADMITIR el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., solicitado mediante carta recepcionada por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de marzo de 2009, por incumplimiento al requisito establecido en el Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, contenido en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (según estructura vigente a esa fecha).*

SEGUNDO: *Disponer el cese inmediato de operaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., y proceder al cierre ordenado en el marco de las disposiciones legales vigentes y su Estatuto Orgánico."*

2. SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN.-

Mediante memorial presentado de fecha 25 de agosto de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, solicitó la aclaración de 18 (Dieciocho) puntos y la complementación de 3 (Tres), haciendo referencia principalmente a una supuesta existencia de silencio administrativo por parte de la Autoridad Reguladora al no haber emitido Resolución expresa hasta los seis meses de haber presentado su solicitud de ingreso (06 de marzo de 2009),

al proceso de adecuación, es decir hasta el 06 de septiembre de 2009, habiendo, en su lugar, efectuado una serie de actuaciones y requerimientos que la motivaron a seguir trabajando, para que al cabo de más de seis años no se les admita su ingreso al proceso de adecuación. Asimismo, solicita la aclaración de dicha Resolución Administrativa, citando el artículo de la Ley que le faculte negar la adecuación de una Cooperativa a la que estuvo supervisando por más de seis años y la disposición legal que le autoriza apartarse de lo establecido en el artículo 330, parágrafo III, de la Constitución Política del estado, para en lugar de fomentar la formación de entidades de intermediación financiera no bancarias, proceda a negar su adecuación.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/693/2015 DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015, la Autoridad Reguladora, declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, con el fundamento que las actuaciones realizadas por ella durante los más de seis años –mencionados por la recurrente- no tenían el objetivo de analizar el funcionamiento de la Cooperativa al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, siendo obligación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, cumplir en todo momento con las exigencias legales y reglamentarias de ingreso al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488, vigente hasta el 19 de noviembre de 2013.

4. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memoriales presentados en fecha 03 de septiembre de 2015 y 30 de septiembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, interpuso Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015, solicitando la anulación de las mismas y “*Alternativamente y para el inesperado caso que se pasen por alto los motivos de nulidad acusados*” se dicte su revocatoria.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/881/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015, resolvió:

“PRIMERO.- *Confirmar parcialmente la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, modificando el Resuelve Primero bajo el siguiente tenor:*

“NO ADMITIR el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Comercio” Ltda., solicitado mediante carta recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de marzo de 2009, por incumplimiento al requisito establecido en el Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (según estructura vigente a esa fecha), modificado mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.”

SEGUNDO.- *Confirmar el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015.*

TERCERO.- *Confirmar totalmente la Resolución ASFI/693/2015 de 1 de septiembre de 2015, que declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la*

Resolución N° 628/2015 de 13 de agosto de 2015, solicitada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., en el memorial de fecha 25 de agosto de 2015, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución."

Decisión que la misma Resolución Administrativa ASFI/881/2015, argumenta de la siguiente manera:

"CONSIDERANDO:

Que, de la evaluación al Recurso de Revocatoria interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. mediante memorial de 3 de septiembre de 2015, se tienen los siguientes aspectos de relevancia:

- **"1.- Nulidad de la resolución por inexistencia de Ley que establezca la prohibición de incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.-** Al respecto se hace presente que la Constitución Política del Estado, que es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en el párrafo IV de su Art. 14 en forma expresa manda y ordena:

"IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban."

Mandato constitucional que es complementado por el párrafo V del mismo artículo (...). Así como también por el párrafo II del Art. 410 de la misma Constitución, que establece la jerarquía de aplicación de las normas jurídicas (...).

Con relación a los mandatos constitucionales antes mencionados, que son de obligatorio cumplimiento (...), se tiene que en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, que modificó algunos artículos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, no se establecieron los plazos ni las modalidades de incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de supervisión (...). No conteniendo tampoco ninguna prohibición relativa a que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, cuya obtención de su personería jurídica se encontraba en trámite al promulgarse y publicarse dicha ley, no podían ser incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Al no existir prohibición expresa en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, es evidente que es totalmente ilegal la decisión de su autoridad de no admitir el ingreso de mi representada al proceso de adecuación (...). Actuación en contra de los mandatos de la Constitución que constituye causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo prevista en el inciso d) del Art 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, el principio de legalidad es fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

Que, la Constitución Política del Estado, en su Artículo 232, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad y, por su parte el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala: "La Administración Pública se regirá por los siguientes principios: (...) c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.", por lo que sus actuaciones se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, tal como lo dispone el principio de presunción de legitimidad, establecido el inciso g) del mismo Artículo 4.

Que, esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptualizado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los

ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

Que, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad. (El subrayado es nuestro)

Que, de la descripción de la premisa doctrinal antes citada, cabe precisar que la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 en su Artículo 3, modificó el Artículo 70 de la hoy abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, disponiendo: "Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y **modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión**, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro y crédito abiertas serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades." (Las negrillas y subrayado son nuestros).

Que, es a través de la propia Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 que se facultó a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (ex SBEF), hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a reglamentar la modalidad de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión; en consecuencia, mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que en el Artículo 3, señaló: "La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:...".

Que, en el momento en que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. presentó la carta solicitando su incorporación al ámbito de supervisión de la ex SBEF, existía una disposición normativa emitida por el Ente Regulador en el marco de la competencia emanada de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, que establecía como requisito para el ingreso al proceso de adecuación para la obtención del Certificado de Adecuación y posteriormente, la Licencia de Funcionamiento, el funcionamiento al 18 de junio de 2008.

Que, toda vez que a la fecha no existe una declaración judicial en contrario, la disposición reglamentaria que establece el requisito de encontrarse en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 para el ingreso al proceso de adecuación, goza del presunción legitimidad y su cumplimiento es obligatorio.

Que, respecto a lo anterior, se cita como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, que expresa:

"2.5. Pretensión sobre inconstitucionalidad.-

De la inconstitucionalidad o no de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (e invocada por la COOPERATIVA (...) LTDA.), corresponde hacer notar que, en el marco del artículo 5°, parágrafo 1, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), el que establece que: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias", no corresponde al presente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma referida.

Amén de ello, se debe remitirse al artículo 4° de la Ley N° 235 de 5 de mayo de 2012, del Código Procesal Constitucional, el que establece que: "se presume la constitucionalidad de

toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad", confirmando la posición anterior de no corresponder a la suscrita Autoridad Jerárquica, pronunciamiento alguno a ese respecto."

Que, en cuanto a la alusión en sentido de que no existiría ninguna prohibición relativa a que las cooperativas de ahorro y crédito societarias, cuya obtención de su personería jurídica se encontraba en trámite al momento de promulgarse la Ley N° 3892 no podían ser incorporadas al ámbito de supervisión de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 consideró:

"...el Artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, (vigente a la fecha de presentación de la nota de intención de ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa), establecía que: "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas."

Que, al no contar con personería jurídica al 18 de junio de 2008, la entidad no pudo realizar ninguna operación que importe su funcionamiento. En este sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, consideró:

"2.3.3. Funcionamiento de la Cooperativa.-

Corresponde precisar los aspectos que determina el Ente Regulador referidos, al no funcionamiento de la Cooperativa al momento de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 (primer componente), para lo que se establece que, mediante auto de fecha 12 de mayo de 2014 (que forma parte del expediente), señaló que: "Que el funcionamiento de una cooperativa de ahorro y crédito societaria se determina en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, que describe las operaciones que podía realizar, siempre y cuando se cumpla la condición prevista en el artículo 4 de la Ley General de Cooperativas N°5035"

El artículo 4° de la Ley General de Cooperativas N° 5035, vigente a la fecha de la solicitud efectuada por la recurrente, establece que las sociedades cooperativas, para su funcionamiento, requerirán de personería jurídica la que adquirirá vigencia una vez sea inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas; dicho marco legal condiciona a que previamente para que una sociedad cooperativa entre en funcionamiento, debe contar con personalidad jurídica reconocida por autoridad competente, en el presente caso por la Dirección General de Cooperativas.

Por lo señalado, la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA (...) LTDA., si bien tuvo su acto constitutivo en septiembre de 2007, realizó los trámites correspondientes ante la autoridad llamada por ley (Dirección General de Cooperativas) para el reconocimiento de su personería jurídica mediante Resolución Administrativa N° (...)/08 de 25 de junio de 2008."

- **"2.- Nulidad por violación de la jerarquía de las normas jurídicas establecidas en la Constitución Política del Estado.-** (...) en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, (...), no se estableció que la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de supervisión (...) era sólo con relación a las que se encontraban funcionando a la fecha de promulgación y publicación de dicha ley.

Norma que al ser de mayor jerarquía debía en cumplimiento de la Constitución aplicarse en forma preferente. Empero no se lo hizo, sino que al contrario se aplicaron las nulas Sección 1, artículo 3, y la Sección 2, artículo 1, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, (...).

Al violar la jerarquía y prelación de las normas jurídicas del ordenamiento jurídico boliviano prevista en el parágrafo II del Art. 410 de la Constitución Política del Estado, el acto administrativo contenido la Resolución ASFI/628/2015 de fecha 13 de agosto de 2015 se encuentra afectado por la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, reiterando lo expuesto en el punto 1, si bien es cierto que la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2015 no estableció que la incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de supervisión aplicaba sólo a las que se encontraban funcionando a la fecha de promulgación de dicha Ley, también lo es que el Artículo 3, modificadorio del Artículo 70 de la hoy abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, facultó a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras a reglamentar la modalidad de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión.

Que, en aplicación de la atribución conferida en el Artículo 3 de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2015, mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008 se aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito en sus Secciones 1, 2 y 3, disponiendo en el Artículo 3, Sección 1 y en el Artículo 1, Sección 2, que: "La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:...".

Que, mediante la aludida Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, se aprobaron y pusieron en vigencia las modificaciones al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito que incorporó en la Sección 1, los artículos 4 y 5, relacionados a las atribuciones de la ex SBEF previstas en el Artículo 96 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras.

Que, la atribución reglamentaria del Ente Regulador, al emanar de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, no infringió la jerarquía normativa contemplada en el Artículo 228 de la abrogada Constitución Política del Estado y tampoco infringe la jerarquía normativa contemplada el parágrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado en actual vigencia.

➤ **"3.- Nulidad parcial de normas reglamentarias por haberse emitido sin facultad que emane de la ley y de la resolución que las aplica.-** (...) el mandato del Art. 31 de la Constitución Política del Estado del año 1967 (contenido actualmente en el Art. 122 de la actual Constitución), que establecía:

"Artículo 31.- Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.))

Nulidad de pleno derecho en que incurrió la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras al establecer en el artículo 1 de la Sección 2 de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008: "La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley No. 3892 se encontraba en funcionamiento, para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases: ; y en el artículo 3 de la Sección 1 de la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008: "La CAC Societaria **que a la fecha de promulgación de la Ley No, 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF** debe cumplir con dos etapas:".

(...)

... la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008 al modificar el Art. 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488 de 14 de abril de 1993, otorgó la facultad reglamentaria (...) en los siguientes aspectos:

(...)

2.- Los **plazos y modalidades** de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de supervisión, (...)

Al respecto es evidente que la Superintendencia al regular que la Cooperativa (...) para ser incorporada al ámbito de regulación (...) debía encontrarse funcionando a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892, se apartó de lo facultado por dicha ley para ser objeto de reglamentación. (...)

Al establecer condición en su reglamentación, en lugar de la modalidad o modalidades que se encontraba autorizada, (...) la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras sin facultad que emane de la ley, incurriendo en la nulidad de pleno derecho (...) en consecuencia no surten efectos jurídicos (...).

Al aplicar en la resolución objeto de este recurso la nula condición mencionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en la nulidad prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, sin entrar al análisis del sentido semántico de la palabra modalidad, cabe referirse al numeral 2 del Artículo 154 de la hoy abrogada Ley de Bancos y Entidades Financieras, que otorgó a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, atribución para normar el sistema de control interno y externo de toda intermediación financiera. El Artículo 155 de la abrogada Ley de Bancos y Entidades Financieras, estableció que la competencia de la ex SBEF en lo concerniente a la aplicación de dicha Ley es privativa e indelegable.

Que, por disposición del Artículo 153 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es el órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país, teniendo como objetivos mantener un sistema financiero sano y eficiente y velar por la solvencia del sistema de intermediación financiera.

Que, en el marco de los objetivos y atribuciones de la ex SBEF y por mandato del Artículo 3 de la Ley N° 3892, se emitió la Resolución 198/2008 de 14 de octubre de 2008, que aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, acto jurídico emanado de la ley, que de conformidad al principio de legalidad y presunción de legitimidad se presume legítimo mientras no exista una declaración judicial en contrario.

➤ **"4.- Violación de normas relativas a la constitución de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.-** En la resolución recurrida se afirma que la constitución de mi representada en fecha 25 de junio de 2007 no acredita por sí solo su existencia legal, por tratarse de una gestión inicial (página 6). Lo que no se ajusta a derecho (...).

(...) al incluirse en el artículo 1 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (...) a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, se estableció que el artículo 6 de dicha Ley de Bancos sería aplicable a las mismas. Norma que dispone que las entidades financieras no bancarias que para su constitución y obtención de personería jurídica estén normadas por sus leyes o disposiciones legales especiales, aplicarán dichas normas.

Disposición legal según la cual la constitución de mi representada tiene pleno valor legal para acreditar su existencia, por haber sido realizada conforme al Art. 56 de la Ley General de Cooperativas contenida en el Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958. Acta que es requisito para la obtención de su personería jurídica según el inciso a) del Art. 61 de dicha norma.

Al respecto es necesario aclarar que una cosa es la constitución, que se tiene acreditada legalmente, y otro el requisito para su funcionamiento de las Cooperativas previsto en el Art. 4 del Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958.

De lo anterior se evidencia que al haber declarado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la constitución de mi representada en fecha 25 de junio de 2007 no acredita por sí solo su existencia legal, por tratarse de una gestión inicial, ha incurrido en claro error de

derecho y en incumplimiento de su obligación de aplicar las leyes prevista en los artículos 232, 235, incisos 1 y 2, y 410 de la Constitución Política del Estado.

Esta actuación en contra de lo previsto por la Constitución Política del Estado constituye causal de nulidad prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008 e inmerso en el Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, dispuso en el Artículo 3, Sección 1 que, para ser incorporada al proceso de adecuación, la cooperativa de ahorro y crédito societaria debió encontrarse en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892; en consecuencia, en el caso que nos ocupa, lo trascendente fue determinar si la Cooperativa estuvo o no estuvo en funcionamiento al 18 de junio de 2008. Con este propósito, fue pertinente la consideración del Artículo 56 de la abrogada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, citado por la entidad recurrente, el que establecía que la constitución de una sociedad cooperativa deberá hacerse mediante una Asamblea General, celebrada por los socios fundadores, levantándose acta suscrita por los participantes, certificada por cualquier autoridad local.

Que, en las consideraciones de la ahora recurrida Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, se manifestó que: "El Acta de la Asamblea de Constitución de la Cooperativa data del 25 de junio de 2007, constituyéndose con el nombre de Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "Espíritu Santo" Ltda., este acto no acredita por si solo su existencia legal, al tratarse de una gestión inicial donde se aprobó la creación y la denominación de la Cooperativa, el valor del certificado de aportación para constituir el fondo social, el estatuto orgánico, eligiéndose y posesionándose a los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia.", con lo que se tiene que la Constitución de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Espíritu Santo Ltda., luego Comercio Ltda., data de 25 de junio de 2007.

Que, empero de lo antes visto y lo dispuesto en el Artículo 56, también merece especial atención el Artículo 4 de la indicada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, (vigente a la fecha de presentación de la nota de intención de ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa), que establecía: "Las sociedades cooperativas requerirán **para su funcionamiento** de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas." (Las negrillas son nuestras)

Que, en este aspecto, la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, consideró lo siguiente:

"2. Personalidad Jurídica

A través de la Resolución Administrativa N° 507/08 de 7 de noviembre de 2008, otorgada por la Dirección General de Cooperativas, se reconoció la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "CREDIFONDO" Ltda., con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de La Sierra, misma que fue inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas el 11 de noviembre de 2008, observándose que a esa fecha ya se había promulgado la Ley N° 3892 de fecha 18 de junio de 2008, en cuyo Artículo 3, modificatorio del Artículo 70, de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, se incorporó al ámbito de supervisión de la actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, que reemplazaron para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter Comunal.

3. Inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas

Debe considerarse que según lo establecido en el Artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, vigente a la fecha de emisión de la Personalidad Jurídica de la Cooperativa,

mediante Resolución Administrativa N° 507/08 de 7 de noviembre de 2008, ésta requería estar inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas para entrar en vigencia, este acto se realizó en fecha 11 de noviembre de 2008, momento desde el cual se establece la vigencia de su personalidad jurídica y se computaban los 90 días concedidos para el inicio de operaciones."

Que, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 6 de la abrogada Ley de Bancos y Entidades Financieras y refutando lo señalado por la entidad recurrente, para determinar el funcionamiento de la Cooperativa, se consideró y revisó la abrogada Ley No. 5035 General de Sociedades Cooperativas (Ley Especial), concluyendo que de acuerdo al Artículo 4, la falta de inscripción de la Cooperativa en el Registro de Cooperativas, importa su no funcionamiento al 18 de junio de 2008, conclusión que no reviste vicio de nulidad alguno, tal como sostiene la recurrente.

➤ **"5.- Aplicación de reglamentación a hechos no previstos en la misma.-** En la resolución recurrida se aplicaron las nulas Sección 1, artículo 3, y la Sección 2, artículo 1, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, que regula en el sentido que la incorporación al ámbito de regulación de la SBEF es para la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la ley No. 3892 se encontraba funcionando (ver páginas 5, 7 a 9 y 14 de la Resolución impugnada). Cita que además de equivocada, toda vez que la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 sólo modifica la Sección 1 de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, no conteniendo ninguna otra Sección, correspondiendo el artículo 1 de la Sección 2 a la mencionada Resolución SB No. 198/2008, importa aplicar dichas reglamentaciones a hechos no previstos por las mismas.

Evidentemente, como ya se tiene tantas veces mencionado, las nulas reglamentaciones citadas se refieren en forma expresa a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en funcionamiento al momento de promulgarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008. No conteniendo la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 ni la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 ninguna reglamentación con relación a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que al promulgarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008 se encontraban legalmente constituidas y en trámite su personería jurídica para entrar en funcionamiento conforme a lo previsto en el Art. 4 de la Ley General de Cooperativas contenida en el Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958.

De lo anterior se evidencia, sin lugar a duda alguna, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al aplicar en la resolución objeto de este recurso la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 y la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, a hechos no previstos por las mismas ni tampoco por la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008. Ha actuado sin facultad legal al negar la admisión e ingreso de mí representada al proceso de adecuación para su incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Al actuarse sin facultad que emane de la ley y ni siquiera de una reglamentación, se ha incurrido en la nulidad de pleno derecho prevista en el Art. 122 de la Constitución Política del Estado y en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, revisada la Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, publicada mediante Circular SB/602/2008 de 22 de diciembre de 2008, se advierte que evidentemente, la misma modificó el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, modificación que consistió en la incorporación a la Sección 1, los artículos 4° y 5°, estableciendo las atribuciones de la ex SBEF en aplicación del Artículo 96 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras y la obligación de las cooperativas que solicitaron ingresar al proceso de adecuación de remitir a la ex SBEF, hoy ASFI, los estados financieros y el Informe de Autoría Externa correspondientes al cierre de cada mes.

Que, la recurrida Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, consideró: "... la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., obtuvo su personalidad jurídica mediante Resolución Administrativa N° 507/08 de 7 de noviembre de 2008, otorgada por la Dirección General de Cooperativas, inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas el 11 de noviembre de 2008, estableciéndose inobjetablemente que la misma fue emitida e inscrita en forma posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, por lo tanto, la Cooperativa no cumplió con el requisito de encontrarse en funcionamiento a la fecha de promulgación de la citada Ley N° 3892, requisito exigido en el Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, contenido en el Capítulo III, Título 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Estructura vigente a ese momento)..."

Que, la misma Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, dispuso:

"PRIMERO: **NO ADMITIR** el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., solicitado mediante carta recepcionada por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de marzo de 2009, por incumplimiento al requisito establecido en el Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, contenido en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (según estructura vigente a esa fecha)." (El subrayado fue agregado).

Que, la Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, consistió en una complementación a la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008 sin modificarla sustancialmente, manteniéndose subsistentes todas las disposiciones contenidas en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución ASFI N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, incluidas las del Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2.

Que, la referencia al Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, como la normativa aplicable para la no admisión de la Cooperativa Comercio Ltda. al proceso de adecuación, no representa propiamente una imprecisión que afecte al debido proceso o ponga en indefensión al administrado, por lo que de acuerdo al Artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puede ser corregida en esta etapa del proceso, que dado el caso, deberá ser precisada en cuanto a su referencia.

Que, en lo que respecta a la supuesta nulidad de la normativa reglamentaria, este argumento es reiterativo y recurrente, habiendo esta Autoridad de Supervisión emitido pronunciamiento al respecto, por lo que sin necesidad de abundar en el mismo análisis, se reitera lo ya expuesto precedentemente.

➤ **"6.- Incumplimiento de los plazos procesales.-** Conforme a lo establecido en el párrafo II del Art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el plazo máximo para dictar resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento. Plazo que no se cumplió en el caso de autos.

(...) nuestra petición fue presentada en fecha 5 de marzo de 2009 (...) por lo que debía emitirse resolución expresa en fecha 6 de septiembre de 2009. Sin embargo no se lo hizo, sino que después de transcurridos seis años (...).

Al proceder de esta manera la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero prescindió totalmente del procedimiento establecido por la ley y conculcó nuestro derecho a una protección oportuna y efectiva previsto en el párrafo 1 del Art. 115 de la Constitución

Política del Estado. Incurriendo en la nulidad prevista en el inciso c) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, el párrafo II del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aludido por la entidad recurrente, establece el plazo máximo para la emisión de la resolución administrativa dentro de un proceso administrativo general sujeto al referido marco normativo.

Que, el caso de autos, se encuentra sujeto al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB 198/2008 de 14 de octubre de 2008, posteriormente complementado mediante Resolución SB 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, marco reglamentario que se constituye en una normativa especial que regula la modalidad de ingreso de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento.

Que, la normativa reglamentaria especial, no prevé en ningún acápite el plazo en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deba pronunciarse en el fondo sobre la solicitud de ingreso al proceso de adecuación o el tiempo que implique el "silencio administrativo" evocado por la Cooperativa. En todo caso, de acuerdo al Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, el pronunciamiento que importa admisión en el proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento es la emisión del Certificado de Adecuación, misma que no está sujeta a ningún plazo perentorio.

Que, en el contexto anterior, carece de fundamento la aseveración de la recurrente en sentido que esta Autoridad de Supervisión haya prescindido totalmente del procedimiento establecido por la ley conculcando supuestamente su derecho a una protección oportuna y efectiva, por lo cual invocan la nulidad del acto administrativo recurrido.

➤ **"7.- Aplicación retroactiva de la ley.-** En la resolución objeto de este recurso se aplica el Art. 488 y otros de la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013, que entró en vigencia el 21 de noviembre de 2013. Lo que es contrario a lo establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Evidentemente, conforme se indica en la resolución recurrida nuestra petición fue presentada en fecha 6 de marzo de 2009, no siendo en consecuencia aplicable a la misma la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013 por no encontrarse vigente en la fecha de iniciación del procedimiento administrativo. Por lo que al aplicarla la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha incurrido en frontal violación del mandato del Art. 123 de la actual Constitución Política del Estado, que declara que la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

Al actuarse en contra de lo expresamente previsto por la Constitución Política del Estado se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002)."

Que, la referencia y consideración del Artículo 488 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, efectuada en la recurrida Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, justificó el sustento legal por el cual esta Autoridad de Supervisión, ha sido investida de atribuciones para ordenar la suspensión inmediata de actividades de intermediación financiera no autorizadas, cita normativa que tiene como precedente el Artículo 8 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, por lo que la orden de suspensión dispuesta no implica que ASFI se haya arrogado atribuciones emanadas de una ley promulgada en forma posterior a la fecha de producido el hecho que motivó la resolución administrativa emitida.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2015, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. reitera su solicitud de nulidad y anulabilidad de la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, manifestando y detallando los actos realizados por la

entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que representarían la aceptación de ingreso al Proceso de Adecuación solicitado mediante carta presentada el 6 de marzo de 2009 y que ahora se pretenderían desconocer.

Que, como argumentos de sustento a la pretendida nulidad y anulación o alternativamente la revocatoria de la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, la Cooperativa expresa lo siguiente:

- **1.** Los actos realizados por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cartas, inspecciones e informes, representan la aceptación de ASFI del ingreso de la Entidad al Proceso de Adecuación solicitado mediante carta presentada el 6 de marzo de 2009, sin embargo ahora se pretenderían desconocer.

Que, al respecto, en la Resolución ASFI/693/2015 de 1 de septiembre de 2015 se efectuó una explicación sobre este argumento, habiendo manifestado que conforme a lo establecido en Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo las Fases I, II y III de la Etapa I, a las que la Entidad impetrante hace referencia, no constituyen una declaración, disposición o decisión del Ente Regulador que produzcan efectos jurídicos sobre el administrado, por tanto no puede asumir la Cooperativa que tales actos no determinativos, representen una decisión aceptando el ingreso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda. al Proceso de Adecuación.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda., manifiesta que por los actos efectuados por esta Autoridad de Supervisión, se encontraría implícitamente en el Proceso de Adecuación, sin considerar que el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito estableció como el único acto administrativo expreso que determina el ingreso al señalado Proceso, es la otorgación del Certificado de Adecuación.

Que, teniéndose en cuenta además que los objetivos generales de las inspecciones realizadas fueron evaluar la situación financiera y patrimonial de la Entidad, el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, la gestión del riesgo global y el Plan de Acción complementario conforme a los respectivos Memorandos de Planificación, de cuyos resultados se determinaron incumplimientos y observaciones por los cuales no se otorgó el Certificado de Adecuación.

- **2.** La Cooperativa plantea la nulidad de las resoluciones recurridas por inexistencia de una ley que establezca la prohibición del ingreso al proceso de adecuación de una entidad que no haya estado en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Que, en el Punto 1 del considerando anterior que evaluó el recurso interpuesto mediante memorial de 25 de agosto de 2015, se señaló que el Artículo 3 de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, que modificó el Artículo 70 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, dispuso que los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades.

Que, también se señaló que conforme a esa atribución, mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, señalando en el Artículo 3 de la Sección 1 y en el Artículo 1 de la Sección 2, que la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con las dos etapas establecidas.

Que, por lo reiteradamente expuesto, se demuestra que existe la normativa que dispone como requisito para el ingreso al Proceso de Adecuación, el haber estado en funcionamiento a tiempo de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

- **3, 4, 5 y 6.** Plantea la nulidad por violación a la jerarquía normativa establecida en la vigente Constitución Política del Estado y en la abrogada de 1967.

Que, sobre el análisis a este reiterativo argumento, cabe remitirse y reproducir lo señalado en los puntos 1, 2 y 3 del considerando anterior que evaluó el recurso interpuesto mediante memorial de 25 de agosto de 2015 y a lo expuesto en el Punto 2 precedente, referidos a la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, de donde emana la facultad de ASFI para reglamentar sobre la modalidad de ingreso al Proceso de Adecuación aplicable a las cooperativas de ahorro y crédito societarias y la presunción de validez de las disposiciones emitidas por el ente regulador, mientras no exista un pronunciamiento judicial en contrario, conforme lo asienta el precedente administrativo emitido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, antes transcrito.

- **7.** Manifiesta nuevamente que ASFI incumplió el plazo máximo para emitir el acto administrativo, previsto en el parágrafo II del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, al respecto, se reproduce lo expuesto en el Punto 6 del considerando anterior, que evaluó el recurso interpuesto mediante memorial de 25 de agosto de 2015, referido a que el caso de autos, se encuentra sujeto al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, posteriormente complementado mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, marco reglamentario que se constituye en una normativa especial que regula la modalidad de ingreso de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento.

- **8.** La entidad hace alusión nuevamente a que ASFI aplica el Art. 488 y otros de la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013 en forma retroactiva, reiterando textualmente lo manifestado en el memorial presentado el 3 de septiembre de 2015.

Que, al respecto, se reproduce lo expuesto en el Punto 7 del considerando anterior, que evaluó el recurso interpuesto mediante memorial de 25 de agosto de 2015, en lo referente a que esta Autoridad de Supervisión ha sido investida de atribuciones para ordenar la suspensión inmediata de actividades de intermediación financiera no autorizadas, cita normativa que tiene como precedente el Artículo 8 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, por lo que la orden de suspensión dispuesta no implica que ASFI se haya arrogado atribuciones emanadas de una ley promulgada en forma posterior a la fecha de producido el hecho que motivó la resolución administrativa emitida.

Que, en el mismo sentido, el Artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros, referido al objeto de ASFI, también considerado en la Resolución ASFI/628/2015 de 1 de septiembre de 2015 e igualmente observado por la entidad, tiene como precedente el numeral 3 del Artículo 154 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, por lo que su aplicación no importa adrogación de atribuciones en forma retroactiva con efectos anulatorios, tal como afirma la entidad.

CONSIDERANDO:

Que, en el petitorio del memorial presentado el 30 de septiembre de 2015, la entidad recurrente señala: "... SOLICITO a su autoridad dicte resolución ANULATORIA de la Resolución 628/205 de 13 de agosto de 2015 y de la Resolución ASFI/628/2015 de 01 de septiembre de 2015, por los vicios de nulidad que se tienen acusados por mi parte..."

Que, pese a que la entidad recurrente señala la misma Resolución (ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015), en el principio de informalidad y el principio de verdad material, esta Autoridad de Administración entiende que el Administrado recurre contra las resoluciones ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y ASFI/693/2015 de 1 de septiembre de 2015; sin embargo incurre en una incongruencia doctrinal al invocar la nulidad y anulabilidad de los mismos actos administrativos.

Que, la doctrina reconoce la nulidad y anulabilidad como categorías jurídicas que en derecho administrativo constituyen una especie de sanciones para aquellos actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad que regula la actividad administrativa, por encontrarse viciados de conformidad a las causales o situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Que, la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos constituyen institutos de distinta naturaleza que en su aplicación son excluyentes uno del otro. Esta diferencia, fundamentalmente se asienta en la subsanabilidad e insubsanabilidad del acto; mientras que los actos anulables pueden ser convalidados por la autoridad que dictó el acto, los actos nulos son aquellos expresamente señalados por la ley y resulta inviable su convalidación; los efectos de la nulidad se retrotraen al momento en que se dictó el acto, mientras que los de la anulabilidad se producen a partir de su declaración.

Que, para la acepción clásica del derecho, una cosa es la nulidad y otra la anulabilidad, la nulidad está impuesta por la ley misma y es en ese sentido que ella la considera manifiesta. En los actos nulos, la nulidad existe de pleno derecho desde el instante mismo de la celebración del acto, pero cabe formular una aclaración, a la nulidad (que es un resultado) no se llega automáticamente por la sola existencia (causa) aunque ésta sea manifiesta, sino por la actuación del interesado en virtud de un acto de voluntad (denuncia) que eventualmente dará lugar a un proceso meramente declarativo. En cambio, la anulabilidad presenta exteriormente, en principio, todas las apariencias de un acto perfecto; los actos anulables son provisionalmente válidos y produce sus efectos hasta la declaración de invalidez.

Que, los vicios de nulidad no son convalidables y los actos afectados por ellos son susceptibles de revisión de oficio. Los vicios de anulabilidad son subsanables, por ello se establece un límite temporal para hacerlos valer, si éste transcurre, el vicio desaparece.

Que, en este sentido, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 03/2005 de 12 de enero de 2005, señaló:

“El tratamiento de las nulidades en materia administrativa se encuentra previsto en el Capítulo V del Libro Segundo de la LPA, Artículos 35 al 38. En ese contexto normativo, se tiene causales para la nulidad de pleno derecho en el artículo 35 y, por otro lado, causales para la anulabilidad señaladas en el Artículo 36”.

“Queda claro que la LPA, en concordancia con la doctrina, reconoce la nulidad y anulabilidad como categorías jurídicas que, en derecho administrativo constituyen una especie de sanción para aquellos actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad que regula la actividad administrativa, por encontrarse viciados de conformidad a las causales o situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico”.

“Sin embargo, por sus alcances y efectos, la doctrina estableció diferencias fundamentales entre ambos institutos, como la convalidación y saneamiento que se puede hacer de los actos anulables, a diferencia de aquellos sancionados con nulidad de pleno derecho, aspecto que hace que su tratamiento sea distinto y que su invocación combinada sea incompatible. Por otra parte, a la nulidad se produce debido a un vicio originario y sustancial que implica antijuricidad si se confronta los requisitos de formación del Acto Administrativo, establecidos a priori por la ley.”

Que, más allá de las sustanciales diferencias que hacen incompatible la aplicación conjunta de ambas figuras, ni el procedimiento ni las resoluciones recurridas caen o se encuentran comprendidas en ninguna de las causales de nulidad y anulabilidad expresamente establecidas en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, motivo por el cual se concluye que no se encuentran justificadas la nulidad, anulación o revocatoria de los actos recurridos.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-155317/2015 de 22 de septiembre de 2015, concluye que los argumentos expuestos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. para solicitar la anulación o revocatoria de la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, carecen de sustento para resolver el recurso interpuesto conforme a lo solicitado, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar parcialmente el acto recurrido, modificando el Resuelve Primero bajo el siguiente tenor:

“NO ADMITIR el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Comercio” Ltda., solicitado mediante carta recepcionada por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de marzo de 2009, por incumplimiento al requisito establecido en el Artículo 3, Sección 1 y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (según estructura vigente a esa fecha), modificado mediante Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.”

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-170631/2015 de 14 de octubre de 2015, complementario del Informe ASFI/DAJ/R-155317/2015 de 22 de septiembre de 2015, manifiesta que los argumentos expuestos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. en su memorial de 30 de septiembre de 2015, no justificaron la nulidad, la anulabilidad ni la revocatoria impetradas contra la Resolución ASFI/693/2015 de 1 de septiembre de 2015, por lo que corresponde confirmarla totalmente.”

6. SOLICITUD DE ACLARACIÓN.-

Mediante memorial presentado en fecha 04 de noviembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, solicitó aclaración a la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015, respecto al motivo por el cual no fue rechazada la solicitud de ingreso al proceso de adecuación, de fecha 06 de marzo de 2009, si incumplía lo dispuesto en la normativa, permitiendo que desarrolle actividades, adquiera activos y pasivos y otros compromisos, por más de seis años y que indique el artículo de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 por el cual se prohíbe expresamente la adecuación de las Cooperativas constituidas antes de la Publicación de la referida Ley.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/942/2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad Reguladora, mediante Resolución Administrativa ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015, resolvió declarar improcedente la solicitud de aclaración presentada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, con el fundamento de que los temas planteados en su memorial ya habrían sido atendidos anteriormente.

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 02 de diciembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, interpuso Recurso Jerárquico contra las Resoluciones Administrativas ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015 y ASFI/942/2015 de 11 de noviembre de 2015, con los siguientes argumentos:

“II.- IMPUGNACION DE LOS PRETENDIDOS FUNDAMENTOS DE LAS RESOLUCIONES EN CUESTION.-

1.- Falta de pronunciamiento sobre nuestro reclamo intitulado “Doloso, extemporáneo y perjudicial desconocimiento de sus propios actos por parte de la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero en su condición de sucesora de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras".- Al dictar la Resolución ASFI/881 /2015 de fecha 23 de agosto de 2015 y pese a nuestra petición de complementación contenida en el punto 1.- de nuestro escrito de fecha 04 de noviembre de 2015, que fue declarada improcedente en la Resolución ASFI/942/2015 de fecha 11 de noviembre de 2015. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su condición de sucesora de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras según el primer párrafo del Art. 137 del Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009, no se pronunció sobre el desconocimiento de sus propios actos de admitir nuestra petición de adecuación y autorizar nuestra actividad y en forma extemporánea, después de más de seis años negar la misma. Silencio importa una admisión tácita de su responsabilidad sobre los daños y perjuicios que nos ha causado con ese proceder.

Efectivamente, en nuestra carta de fecha 28 de febrero de 2009 mediante la cual se solicitó ser incorporados a la supervisión y regulación según la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008, se hizo conocer puntualmente y expresamente a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras lo siguiente:

1.-Que nuestra Cooperativa de constituyó en fecha 25 de junio de 2007.

(Antes de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)

2.-Que nuestra personería jurídica había sido reconocida mediante la Resolución Administrativa No. 507/2008 de 7 de noviembre de 2008.

(Después de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)

3.-Que empezamos a prestar servicios financieros en fecha el día 9 de de (sic) febrero de 2009.

(Después de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)

Esta petición clara, concreta y específica sobre la fecha de la constitución de la Cooperativa, la fecha del reconocimiento de su personería jurídica y la fecha de inicio de sus actividades de servicios financieros, dio lugar a la visita del Intendente de Riesgo 4 de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Lic. Raúl Miranda. Luego de la cual se remitió a esa entidad pública la carta de fecha 3 de abril de 2009, ratificando que nuestra institución se acogería a las disposiciones emitidas por esa Superintendencia y haciéndole llegar la documentación requerida de estados financieros y cuadros administrativos.

Como consecuencia de la carta inicial, de la visita de inspección y de la entrega de la documentación requerida por el nombrado Intendente de Riesgo, el Superintendente de Bancos y Entidades Financiera envió a la Cooperativa su comunicación SB/ISR IV/D-21113/2009 de fecha 17 de abril de 2009, en la que con referencia a nuestras cartas de 28 de febrero de 2009 y 09/09 de 3 de abril de 2009 textualmente no expresó lo siguiente:

"Al respecto, para el inicio **del proceso de adecuación** solicitado, la Cooperativa a su cargo deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, que establece el procedimiento al efecto, documento que se adjunta a la presente."

La mencionada Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008 se refiere al contenido del Reglamento Para Cooperativas de Ahorro y Crédito, indicando que el mismo considera en sus tres primeras secciones: 1) las etapas que deben cumplir los interesados para constituir una nueva CAC;— 2) el proceso de incorporación de la CAC Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión de la SBEF, que incluye la obtención del certificado de adecuación y la obtención de la licencia de funcionamiento;— 3) en el Reglamento se mencionan las fases que la CAC Societaria debe cumplir para la obtención del Certificado de Adecuación: Fase I: Diagnóstico de Requisitos, Fase II: Elaboración del Plan de Acción, Fase II: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación;— 4) finalmente, el Reglamento señala las etapas para la conversión de CAC Societaria en CAC abierta.

Del detalle que precede se evidencia que el Superintendente de Bancos y Entidades Financiera en su comunicación SB/ISR IV/D-21113/2009 de fecha 17 de abril de 2009 **aceptó** que mi representada realice el proceso de adecuación para ser incorporados a la supervisión y regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de acuerdo a lo previsto en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008.

Esta aceptación y la tramitación del proceso de adecuación se manifestaron en numerosos actos de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y de su sucesora la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que son reconocidos en la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015. Teniéndose entre otros los siguientes:

1.- La INSPECCION ESPECIAL realizada del 5 al 9 de julio de 2010, con corte al 31 de mayo de 2010, con el objetivo general de evaluar la situación financiera y patrimonial de la Cooperativa, el Plan de Acción resultado de los diagnósticos de Requisitos Operativos y Documentales y la gestión de riesgo global.

Actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que indudablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

2.- El Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-69844/2010 del 14 de julio de 2010, que recomienda la presentación de un Plan de Acción Complementario y un Plan de Acción de Requisitos Operativos y documentales reformulado.

Actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que innegablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

3.- La carta ASFI/DSR IV/R-83435/2010 del 19 de agosto de 2010 enviada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a nuestra Cooperativa, en la que se nos hace conocer la observaciones contenidas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-69844/2010 del 14 de julio de 2010.

Comunicación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que irrefutablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

4.- La INSPECCION DE SEGUIMIENTO realizada del 14 al 18 de marzo del 2011, con corte al 31 de enero de 2011, con objeto de evaluar la gestión de riesgo global, el grado de cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales reformulado y del Plan de Acción Complementario elaborado por la Cooperativa.

Actividad de evaluación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que indudablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

6.- El Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-32595/2011 de 25 marzo de 2011, recomendando ajustes contables en los estados financieros de la Cooperativa.

Actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que innegablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

7.- La carta ASFI/DSR IV/R-41038/2011 del 18 de abril de 2011 enviada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a nuestra Cooperativa, en la que se nos hace conocer la observaciones contenidas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-32595/2011 de 25 marzo de 2011.

Comunicación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que irrefutablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

8.- La INSPECCION DE SEGUIMIENTO realizada con corte al 31 de marzo de 2012, con objeto de evaluar la gestión de riesgo global, el grado de cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales reformulado y del Plan de Acción Complementario elaborado por la Cooperativa.

Actividad de evaluación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que indudablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

9.- El Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-60079/2012 de 17 mayo de 2012 estableciendo observaciones derivadas de la ausencia de políticas manuales y falta de aplicación de procedimiento internos y de las normas de bancos y deficiencia en la gestión Cooperativa.

Actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que innegablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

10.- La carta ASFI/DSR IV/R-94130/2012 del 1 de agosto de 2012 enviada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a nuestra Cooperativa, en la que se nos hace conocer la observaciones contenidas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-60079/2012 de 17 mayo de 2012.

Comunicación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que irrefutablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

11.- La INSPECCION DE SEGUIMIENTO realizada del 1 al 4 de julio de 2014, con corte al 31 de mayo de 2014, con objeto principal de evaluar la situación financiera de la Cooperativa y el grado de avance en la implementación de los Planes de Acción de Requisitos Operativos y Documentales reformulado y del Plan Complementario producto de las observaciones elaborado por la Cooperativa.

Actividad de evaluación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que indudablemente es relativa al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB 7588 708 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008.

Todos estos actos y otros muchos más fueron realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **A SABIENDAS QUE NUESTRA COOPERATIVA INICIO SUS ACTIVIDADES EN FECHA 9 DE FEBRERO DE 2009**, es decir que no se encontraba en funcionamiento al promulgarse la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, por habérselo hecho conocer en nuestra carta de fecha 28 de febrero de 2009, en la que se solicitó nuestra incorporación a la supervisión y regulación de esa institución del Estado. No siendo cierto que recién hubiesen "descubierto" dicha situación en la Inspección de Seguimiento realizado a nuestra Cooperativa del 1 al 4 de julio de 2014.

Con relación a los actos antes detallados y muchos otros más efectuados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el segundo párrafo de la página 11 de la Resolución ASFI/693/2015 de fecha 01 de septiembre de 2015 se afirma por la Directora Regional de dicha institución que habrían sido realizados como parte primordial del control, fiscalización y seguimiento de las cooperativas de ahorro y crédito como garantía de los socios y de la sociedad y al mismo tiempo para la solvencia del sistema de intermediación financiera. Pretendiendo dar entender que no eran efectuados con relación a nuestra petición de incorporación al control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (antes Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras). Omitiendo empero mencionar que el artículo 3 de la Sección 1 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, ratificado en la Resolución SB No. 264/2008 de fecha 22 de diciembre de 2008, textualmente dispone:

"Artículo 3º.- Proceso de Incorporación de CAC Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.- La CAC Societaria **que a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación** de la SBEF debe cumplir con dos etapas:

Etapa 1. Obtención del Certificado de Adecuación: Etapa que fue iniciada con la promulgación de la Ley No. 3892 de 18 de junio de 2008 y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por la SBEF.

Etapa 2. Obtención de la Licencia de Funcionamiento: Etapa que se inicia con la obtención del Certificado de Adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento emitida por la SBEF.

Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley No. 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria **podrá realizar las operaciones** establecidas en el Decreto Supremo No. 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, **además de la captación de ahorro de sus socios."**

Decreto Supremo No. 25703 de fecha 14 de marzo de 2000 que en su artículo 8 textualmente establece:

"ARTICULO 8º.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

- a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y Estatutos.
- b) Emitir certificado de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa.
- c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras.
- d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas.
- e) Recibir donaciones.
- f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas.
- g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad.
- h) Realizar giros y emitir órdenes de pago exigibles en el país.
- i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas.
- j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación.
- k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro.
- l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua teléfono y otros servicios.
- m) Celebrar contratos de corresponsalía con entidades bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia."

Normas aplicadas a nuestra Cooperativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuyo cumplimiento era controlado y supervisado por dicha institución. **Lo que demuestra, sin lugar a duda alguna, que la misma había aceptado que la Cooperativa que represento trámite inicialmente su Certificado de Adecuación para luego obtener la Licencia de Funcionamiento.**

Los actos antes detallados y otros muchos más realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera en el proceso de adecuación de nuestra Cooperativa, se presumen legítimos como su titular ha manifestado en el primer párrafo de la página 11 de la Resolución ASFI/693/2015 de fecha 01 de septiembre de 2015. Siendo por tanto totalmente contrario a derecho que en forma dolosa, extemporánea y perjudicial sean desconocidos después de transcurridos seis años, cinco meses y quince días de recibida nuestra carta de fecha 21 de febrero de 2009, en la Resolución ASFI 628/205 de 13 de agosto de 2015.

Ante el desconocimiento doloso, extemporáneo y perjudicial, después de transcurridos seis años, cinco meses y quince días de recibida nuestra carta de fecha 21 de febrero de 2009, de que se sujetó a mi representada a lo previsto en el artículo 3 de la Sección 1 del Capítulo III de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, ratificado en la Resolución SB No. 264/2008 de fecha 22 de diciembre de 2008 y a las normas concordante con el mismo contenidas en dichas Resoluciones. Se pidió su corrección mediante el recurso de revocatoria interpuesto en contra de las resoluciones ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 y ASFI/693/2015 de fecha 01 de septiembre de 2015. Lo que negado mediante las resoluciones objeto de este recurso.

2.- Ilegal negativa de declarar la nulidad de las resoluciones recurridas por inexistencia de Ley que establezca la prohibición de incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.- Al absolver nuestra petición de nulidad de las resoluciones objeto de nuestro recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero se limita a mencionar la facultad regulatoria que le otorgó la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008 y que a la fecha de presentación de nuestra carta solicitando la incorporación al ámbito de supervisión de la ex SBEF, existía una disposición normativa que establecía como requisito para el ingreso al proceso de adecuación, para la obtención del Certificado de Adecuación y posteriormente la Licencia de Funcionamiento, el funcionamiento al 18 de julio de 2008.

Al respecto se tiene la disposición normativa que menciona la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tenía ni tiene calidad de ley de la República o de ley Nacional. Por lo que la misma no podía ni puede limitar los derechos de mí representada, por expresa previsión del parágrafo IV del Art. 14 de la Constitución Política del Estado, que es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano que en forma expresa manda y ordena:

"IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban."

Mandato constitucional que es complementado por el parágrafo V del mismo artículo en el sentido que las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas y extranjeras, en el territorio boliviano. Así como también por el parágrafo II del Art. 410 de la misma Constitución, que establece la jerarquía de aplicación de las normas jurídicas, disponiendo que en el grado 3 de la prelación están las leyes nacionales y en el grado 4, en el segundo, lugar los reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Con relación a los mandatos constitucionales antes mencionados, que son de obligatorio cumplimiento por las servidoras y servidores públicos según lo establecido en los artículos 232, 235, incisos 1 y 2, y 410 de la Constitución Política del Estado, se tiene que en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, que modificó algunos artículos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, no se establecieron los plazos ni las modalidades de incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. No conteniendo tampoco ninguna prohibición relativa a que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, cuya obtención de su personería jurídica se encontraba en trámite al promulgarse y publicarse dicha ley, no podían ser incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Al no existir prohibición expresa en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, es evidente que es totalmente ilegal la decisión de su autoridad, emitida en desconocimiento de sus propios actos como se ha demostrado, de no admitir el ingreso de mí representada al proceso de adecuación bajo el argumento de que al entrar en vigencia dicha ley no estaba funcionando, empero ya había sido constituida y se encontraba en trámite el reconocimiento su personería jurídica.

Esta actuación en contra de los mandatos de la Constitución constituye causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

3.- Silencio en cuanto a nuestra petición de nulidad por violación de la jerarquía de las normas jurídicas establecidas en la Constitución Política del Estado.- En las resoluciones recurridas la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se pronuncia sobre nuestra petición de nulidad de los actos administrativos impugnados por la violación de la jerarquía de las normas jurídicas establecidas en la Constitución Política del Estado, limitándose a mencionar las reglamentaciones de la ASFI tienen presunción de validez mientras no exista un pronunciamiento en contrario emitido por autoridad competente. Silencio que conforme a la norma del Art. 460 del Código Civil equivale a asentimiento con relación a nuestra referida solicitud.

Este silencio se origina en el hecho de que la Autoridad Administrativa no puede refutar que el antes mencionado el párrafo II del Art. 410 de la Constitución Política del Estado establece la jerarquía de aplicación de las normas jurídicas, disponiendo que en el grado 3 de la prelación están las leyes nacionales y en el grado 4, en el segundo, lugar los reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Jerarquía y prelación que han sido violadas en las resoluciones objeto de este recurso.

Efectivamente, en la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, que modificó algunos artículos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, no se estableció que la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras era sólo con relación a las que se encontraban funcionando a la fecha de promulgación y publicación de dicha ley. Por lo que dicha ley debía ser aplicada en el marco de lo previsto por el párrafo IV del Art. 14 de la Constitución Política del Estado, es decir dando lugar a todo lo no prohibido por la misma.

Norma que al ser de mayor jerarquía debía en cumplimiento de la Constitución aplicarse en forma preferente. Empero no se lo hizo, sino que desconociendo sus propios actos, después de transcurridos seis años, cinco meses y quince días de recibida nuestra carta de fecha 21 de febrero de 2009 y pese a haber sujetado a la Cooperativa que represento a su cumplimiento, aplicó de manera tergiversada e indebida la Sección 1, artículo 3, y la Sección 2, artículo 1, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, que regula la incorporación al ámbito de regulación de la SBEF para la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la ley No. 3892 se encontraba funcionando y que para ello debe cumplir con dos etapas (ver páginas 5 y 14 de la Resolución ASFI/628/2015 impugnada). Siendo de notar que inclusive dicha cita es equivocada, toda vez que la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 sólo modifica la Sección I de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, no conteniendo ninguna otra Sección. Correspondiendo el artículo 1 de la Sección 2 a la mencionada Resolución SB No. 198/2008.

Al violar la jerarquía y prelación de las normas jurídicas del ordenamiento jurídico boliviano prevista en el párrafo II del Art. 410 de la Constitución Política del Estado, el acto administrativo contenido la Resolución ASFI/628/2015 de fecha 13 de agosto de 2015, ratificado Resolución ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015, se encuentra afectado por la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

4.- Ilegal negativa de nuestra petición de nulidad parcial de normas reglamentarias por haberse emitido sin facultad que emane de la ley y de la resolución que las aplica.- Nuestra petición de nulidad en este aspecto es absuelto remitiéndose nuevamente a la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 afirmando nuevamente que fue emitida por la ex SBEF en el marco de sus objetivos y atribuciones. Sin referirse de manera concreta a nuestros fundamentos.

Evidentemente, en dicho recurso se expuesto que es de conocimiento de la Autoridad Administrativa el mandato del Art. 31 de la Constitución Política del Estado del año 1967 (contenido actualmente en el Art. 122 de la actual Constitución), que establecía:

“Artículo 31.- Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Nulidad de pleno derecho en que incurrió la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras al establecer en el artículo 1 de la Sección 2 de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008: “La CAC Societaria **que a la fecha de promulgación de la Ley No. 3892 se encontraba en funcionamiento,** para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases: “ ; y en el artículo 3 de la Sección 1 de la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008: “La CAC Societaria **que a la fecha de promulgación de**

la Ley No. 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:".

Resoluciones que al establecer como requisito para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias para ser incorporadas al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, el hecho de que las mismas se encontrasen funcionando a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892. Se apartan de lo establecido en la ley antes citada.

Al respecto se tiene que la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008 al modificar el Art. 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488 de 14 de abril de 1993, otorgó la facultad reglamentaria a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras con relación a la entidad de intermediación financiera no bancaria en los siguientes aspectos:

- 1.- Reglamentar las operaciones activas y pasivas y sus limitaciones y prohibiciones.
- 2.- Los **plazos y modalidades** de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno corporativo y la disolución y cierre de tales entidades.
- 3.- Los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro y crédito abiertas.

Al respecto es evidente que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras al regular que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria para ser incorporada al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras debía encontrarse funcionando a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892, se apartó de lo facultado por dicha ley para ser objeto de reglamentación. Es decir el plazo y las modalidades de incorporación.

En este sentido se tiene que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras no consideró que la palabra "modalidad" significa modo de ser o de manifestarse algo. Siendo totalmente distinta a la palabra "condición" que significa situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra (ver Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española). Siendo esto último, es decir una condición, lo regulado en el artículo 1 de la Sección 2 de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 y en el artículo 3 de la Sección 1 de la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, al establecer que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias para ser incorporadas al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras debían encontrarse funcionando a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892.

Al establecer condición en su reglamentación, en lugar de la modalidad o modalidades que se encontraba autorizada, como se ha demostrado, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actuó sin facultad que emane de la ley, incurriendo en la nulidad de pleno derecho prevista en el Art. 31 de la Constitución Política del Estado vigente en el año 2008 en que emitió la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 y la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008. Las mismas que en consecuencia no surten efectos jurídicos en cuanto a la condición de que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias para ser incorporadas al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras debían encontrarse funcionando a la fecha de la promulgación de la Ley No. 3892.

Por lo que al aplicar en las resoluciones objeto de nuestro recurso de revocatoria y en las impugnadas en éste recurso la nula condición mencionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en la nulidad y sigue incurriendo en la prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

5.- Falta de fundamento jurídico al absolver nuestro reclamo sobre la violación de normas relativas a la constitución de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.- Al absolver nuestro reclamo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene a remitirse a la

Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 e indica que el Art. 56 de la abrogada Ley No. 5035 General de Cooperativas establecía que la Sociedades Cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendría vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas. No refutando de ninguna manera nuestros argumentos.

Efectivamente, en nuestro recurso se expuesto que en la resolución principal recurrida se afirma que la constitución de mí representada en fecha 25 de junio de 2007 no acredita por sí solo su existencia legal, por tratarse de una gestión inicial (página 6). Lo que no se ajusta a derecho ni a los datos que cursan en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Evidentemente, al incluirse en el artículo 1 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488 de 14 de abril de 1993, mediante la modificación realizada en el artículo 1 de la ley No. 3892 de 18 de junio de 2008, a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, se estableció que el artículo 6 de dicha Ley de Bancos sería aplicable a las mismas. Norma que dispone que las entidades financieras no bancarias que para su constitución y obtención de personería jurídica estén normadas por sus leyes o disposiciones legales especiales, aplicarán dichas normas.

Disposición legal según la cual la constitución de mi representada tiene pleno valor legal para acreditar su existencia, por haber sido realizada conforme al Art. 56 de la Ley General de Cooperativas contenida en el Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958. Acta que es requisito para la obtención de su personería jurídica según el inciso a) del Art. 61 de dicha norma.

Al respecto es necesario aclarar que una cosa es la constitución, que se tiene acreditada legalmente, y otro el requisito para su funcionamiento de las Cooperativas previsto en el Art. 4 del Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958.

De lo anterior se evidencia que al haber declarado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la constitución de mí representada en fecha 25 de junio de 2007 no acredita por sí solo su existencia legal, por tratarse de una gestión inicial, ha incurrido en claro error de derecho y en incumplimiento de su obligación de aplicar las leyes prevista en los artículos 232, 235, incisos 1 y 2, y 410 de la Constitución Política del Estado.

Esta actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al emitir las resoluciones objeto de nuestro recurso de revocatoria y del presente recurso jerárquico, en contra de lo previsto por la Constitución Política del Estado constituye causal de nulidad prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

6.- Inexistencia de argumentos legales para refutar nuestro reclamo sobre la aplicación de reglamentación a hechos no previstos en la misma.- Al pronunciarse sobre nuestro reclamo en este aspecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se limita mencionar que la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 consistió en una complementación a la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008. Sin referirse en ningún momento a nuestro reclamo de la aplicación de las mismas a hechos no contemplados en ellas.

Evidentemente, en la resolución principal recurrida en nuestro recurso de revocatoria se aplicaron las nulas Sección 1, artículo 3, y la Sección 2, artículo 1, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, que regula en el sentido que la incorporación al ámbito de regulación de la SBEF es para la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la ley No. 3892 se encontraba funcionando (ver sus páginas 5, 7 a 9 y 14). Cita que además de equivocada, toda vez que la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 sólo modifica la Sección 1 de la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008, no

conteniendo ninguna otra Sección, correspondiendo el artículo 1 de la Sección 2 a la mencionada Resolución SB No. 198/2008. Actuación que importa aplicar dichas reglamentaciones a hechos no previstos por las mismas.

Efectivamente, como ya se tiene tantas veces mencionado, las nulas reglamentaciones citadas se refieren en forma expresa a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en funcionamiento al momento de promulgarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008. No conteniendo la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 ni la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 ninguna reglamentación con relación a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que al promulgarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008 se encontraban legalmente constituidas y en trámite su personería jurídica para entrar en funcionamiento conforme a lo previsto en el Art. 4 de la Ley General de Cooperativas contenida en el Decreto Ley No. 5035 de 13 de septiembre de 1958.

De lo anterior se evidencia, sin lugar a duda alguna, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al aplicar en la resolución principal objeto de este recurso la Resolución SB No. 198/2008 de 14 de octubre de 2008 y la Resolución SB No. 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, a hechos no previstos por las mismas ni tampoco por la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008. Ha actuado sin facultad legal para negar la admisión e ingreso de mí representada al proceso de adecuación para su incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Al actuarse sin facultad que emane de la ley y ni siquiera de una reglamentación para negar la incorporación de mí representada al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha incurrido en la nulidad de pleno derecho prevista en el Art. 122 de la Constitución Política del Estado y en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

7.-Falta de fundamentos para refutar nuestro reclamo sobre el incumplimiento de los plazos procesales.- Al pronunciarse sobre éste nuestro reclamo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se limita a afirmar que la Resolución SB 198/2008 de 14 de octubre de 2008 ni su complementación contenida en el Resolución SB 264/2008 de 22 de diciembre de 2008 no establecen ningún plazo para pronunciarse en el fondo de la solicitud de ingreso al proceso de adecuación o el tiempo que implique el silencio. Lo que importa un total desconocimiento de las normas establecidas por la ley para la Administración Pública.

Efectivamente, conforme a lo establecido en el parágrafo II del Art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el plazo máximo para dictar resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento. Plazo que no se cumplió en el caso de autos.

Evidentemente, según se indica en la resolución nuestra petición fue presentada en fecha 6 de marzo de 2009 (lo correcto es la fecha 5 de marzo de 2009), por lo que debía emitirse resolución expresa hasta la fecha 6 de septiembre de 2009. Sin embargo no se lo hizo, sino que después de transcurridos **seis años, cinco meses y quince días** recién se emitió la Resolución ASFI 628/205 de 13 de agosto de 2015.

Al proceder de esta manera la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero prescindió totalmente del procedimiento establecido por la ley y conculcó nuestro derecho a una protección oportuna y efectiva previsto en el parágrafo I del Art. 115 de la Constitución Política del Estado. Incurriendo en la nulidad prevista en el inciso c) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002). Violación de la ley que es reiterada en las resoluciones objeto del presente recurso jerárquico.

8.- Inexistencia de fundamentos para refutar nuestro reclamo sobre la aplicación retroactiva de la ley.- Con relación a este reclama la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pretende justificar su ilegal proceder manifestado que tiene como precedente el Art. 8 de la

abrogada Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras. Disposición legal que no cita en las resoluciones objeto de nuestro recurso de revocatoria.

Efectivamente, en la resolución principal objeto de nuestro recurso de revocatoria se aplica el Art. 488 y otros de la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013, que entró en vigencia el 21 de noviembre de 2013. Lo que es contrario a lo establecido por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Evidentemente, conforme se indica en la resolución recurrida nuestra petición fue presentada en fecha 6 de marzo de 2009, no siendo en consecuencia aplicable a la misma la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013 por no encontrarse vigente en la fecha de iniciación del procedimiento administrativo. Por lo que al aplicarla la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha incurrido en frontal violación del mandato del Art. 123 de la actual Constitución Política del Estado, que declara que la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

Al respecto se hace constar que carece de todo sentido lo afirmado en el cuarto párrafo de la página 8 de la Resolución ASFI/628/2015 de 01 de septiembre de 2015, en el sentido de que en ejercicio de la Disposición Cuarta de la Ley 393 reglamentó la incorporación y disolución de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias según lo determinado en la ley No. 3892 de 28 de junio de 2008. Toda vez que dicha supuesta reglamentación no es aplicable al no estar vigente al inicio del procedimiento administrativo, que data del 6 de marzo de 2009 según las resoluciones impugnadas en el presente recurso.

No siendo tampoco aplicables los artículos 16 y 488 (que se remite a los artículos 486 y 487) de la ley No. 393 de fecha 21 de agosto de 2013 que se citan en el tercer párrafo de la página 8 de la Resolución ASFI/628/2015 de 01 de septiembre de 2015, por cuanto no se encontraban vigentes a la fecha 6 de marzo de 2009.

Al actuarse en contra de lo expresamente previsto por la Constitución Política del Estado al emitirse las resoluciones objeto del recurso de revocatoria y del presente recurso jerárquico, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso d) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002).

PETICION

En definitiva y a mérito de lo expuesto, SOLICITO a su autoridad se me conceda el recurso y se eleve el expediente ante la Autoridad de Impugnación Tributaria General, para que la misma considerando los agravios expuestos dicte resolución ANULATORIA de la Resolución ASFI/881/2015 de fecha 23 de octubre de 2015 y de la Resolución ASFI/942/2015 de fecha 11 de noviembre de 2015, dejando en consecuencia también sin efecto alguno la resolución ASFI 628/2015 de fecha 13 de agosto de 2015 y de la Resolución ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015, por los vicios de nulidad que contienen y se tienen acusados por mi parte. Ordenando el archivo de obrados, y obrando conforme a derecho autorizar la incorporación de mí representada a la supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actualmente denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Normativa aplicable.-

Previo al análisis respectivo, corresponde revisar la normativa atinente al caso de autos, como sigue:

- **La Ley N° 3892, de 18 de junio de 2008, que modifica la Ley de Bancos y Entidades Financieras en su artículo 1 y 3 señala:**

"...Se incluyen en el Artículo 1 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, las siguientes definiciones:

*Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria: Entidad de Intermediación Financiera, no bancaria **constituida** como sociedad cooperativa, de objeto único, **autorizada a realizar operaciones** de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de esta Ley, en el territorio nacional.*

Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral: Sociedad sin fines de lucro de objeto único que realiza operaciones de ahorro únicamente con sus socios y otorga créditos para el mejoramiento económico y social de los mismos y se organiza en el seno de una institución o empresa, pública o privada, o un gremio profesional. La afiliación es libre y voluntaria. En ningún caso podrán establecerse mecanismos obligatorios de afiliación como condición de trabajo y no pueden mantener oficinas abiertas para la atención al público.

Se modifica la definición 12 del Artículo 1 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras..."

ARTICULO 3°.- (Modificación al Artículo 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras).

Se sustituye el Artículo 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, con el siguiente texto:

Artículo 70. Las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y las cooperativas de ahorro y crédito societarias se consideran entidades especializadas de objeto único para la intermediación financiera, adoptando el régimen de responsabilidad limitada. Están obligadas a utilizar en su denominación la palabra limitada o la abreviatura Ltda. Para la obtención de su personería jurídica, la entidad solicitante deberá contar previamente con el permiso de constitución de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el Artículo 1 de la presente Ley..." que reemplazan para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal.

*Las operaciones activas y pasivas, **las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro** y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de las respectivas licencias, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro crédito abiertas serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades.*

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica).

Las Resoluciones Administrativas, emitidas por la Autoridad Reguladora, ASFI/157/10 de 22 de febrero de 2010 y ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012, señalan en su parte pertinente, lo siguiente:

A. Resolución ASFI/157/10 de 22 de febrero de 2010.-

CAPÍTULO III: REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO

SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 4º.- Proceso de incorporación de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.- La CAC Societaria que **a la fecha de la promulgación** de la Ley N° 3892 **se encontraba en funcionamiento**, para ser incorporada al ámbito de la regulación de ASFI debe cumplir con dos etapas:

Etapas 1. Obtención del Certificado de Adecuación: Etapa que fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI.

Etapas 2. Obtención de la Licencia de Funcionamiento: Etapa que se inicia con la obtención del Certificado de Adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI.

Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios... “

“SECCIÓN 2: OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DE ADECUACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS

Artículo 1º.- Proceso para la Obtención del certificado de Adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.- La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 **se encontraba en funcionamiento**, para la obtención del certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases:

Fase I: Diagnóstico de Requisitos

Fase II: Elaboración del Plan de Acción

Fase III: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación

Artículo 2º.- Fase I: Diagnóstico de Requisitos.- La CAC Societaria debe contratar en el plazo máximo de treinta (30) días a partir de la emisión del Presente Reglamento, a la firma inscrita en el Registro de Firmas de Auditoría Externa de ASFI, para que efectúe el diagnóstico y la evaluación sobre la capacidad de la CAC Societaria para cumplir con los requisitos operativos y documentales detallados en el Anexo I del Presente Reglamento...”

La Resolución ASFI/157/10 de 22 de febrero de 2010, fue puesta en vigencia mediante Circular ASFI/038/2010 de 22 de febrero de 2010, la misma que en su numeral 3 establece la ampliación del plazo de adecuación **“...hasta el 30 de junio de 2010, a aquellas CAC Cerradas de carácter comunal, actualmente denominadas Cooperativas Societarias, que al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraban en funcionamiento y no iniciaron el proceso de adecuación ante ASFI.”** (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica).

B. Resolución Administrativa ASFI/233/2012, de 12 de junio de 2012.-

CAPÍTULO III: REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO

SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES

“...Artículo 5° - (Proceso de adecuación de una cooperativa de ahorro y crédito societaria en funcionamiento al ámbito de la regulación). La CAC Societaria que a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 **se encontraba en funcionamiento**, para ser incorporada al ámbito de aplicación de LBEF debe cumplir con dos etapas:

Etapas 1. Certificado de adecuación: Etapa que inicia la CAC Societaria con la presentación de la carta de intención de inicio del proceso de adecuación y concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI, conforme lo establecido en la Sección 2 del presente Reglamento. En esta etapa la CAC Societaria no podrá abrir sucursales, agencias u otros puntos de atención.

Etapas 2. Licencia de funcionamiento: Etapa que se inicia con la obtención del Certificado de Adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI. En esta etapa, la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención de la CAC Societaria en proceso de adecuación, podrá ser aprobada previa evaluación técnica y legal realizada por ASFI y cumpliendo los requisitos establecidos en el Reglamento para Sucursales, Agencias y Otros Puntos de Atención, contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF).

Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios a través de certificados de aportación voluntarios.

La CAC Societaria que obtenga la licencia de funcionamiento, quedará incorporada al ámbito de aplicación de la LBEF y será considerada entidad de intermediación financiera no bancaria autorizada.

Artículo 6° - (Atribuciones de ASFI). A partir de la aprobación del presente Reglamento y en aplicación del Artículo 96° de la LBEF, ASFI podrá:

- 1) Realizar visitas de inspección a la CAC Societaria en proceso de adecuación y, recabar información y declaraciones de cualquier persona que considere pertinente
- 2) Convocar a los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, ejecutivos o socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación que ASFI considere necesario
- 3) Emitir instructivos a la Gerencia General, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, así como recomendaciones a la Asamblea General de Socios de la CAC Societaria en proceso de adecuación, con el fin de precautelar los intereses de los socios

- 4) Convocar a Asamblea Extraordinaria de la CAC Societaria en proceso de adecuación cuando exista un hecho relevante que afecte negativamente la posición jurídica, económica o financiera de la Cooperativa, o cuando el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia no la realizaran
- 5) Declarar como entidad no autorizada para realizar actividades de intermediación financiera, a la CAC Societaria en proceso de adecuación que no cumpla las instrucciones emitidas por ASFI

Artículo 7° - (Remisión de información a ASFI). A partir de la información correspondiente al mes de octubre de 2008, la CAC Societaria debe remitir a ASFI los Estados Financieros correspondientes al cierre de cada mes.

Los estados financieros deben ser presentados en forma impresa y electrónica a las direcciones establecidas mediante Circular hasta el día 20 del mes siguiente. Adicionalmente, al final de cada gestión debe presentar el informe de Auditoría Externa correspondiente.

En caso de no elaborar Estados Financieros mensuales, la CAC Societaria debe informar a ASFI el motivo y la periodicidad con la que éstos serán presentados.

SECCIÓN 2: CERTIFICADO DE ADECUACIÓN PARA LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS EN PROCESO DE ADECUACIÓN

Artículo 1° - (Proceso para la obtención del certificado de adecuación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias). La CAC Societaria que presentó la carta de intención de inicio del proceso de adecuación, para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases:

Fase I: Diagnóstico de Requisitos.

Fase II: Elaboración del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.

Fase III: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación, previa visita de inspección y evaluación Técnica - Legal de ASFI.

Artículo 2° - (Fase I: Diagnóstico de requisitos). Una vez que la CAC Societaria en proceso de adecuación comunique a ASFI su intención de iniciar el proceso de adecuación, debe contratar a una firma de Auditoría Externa inscrita en el Registro de ASFI en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles administrativos, para que efectúe el diagnóstico y la evaluación sobre la capacidad de la CAC Societaria en proceso de adecuación de cumplir con los requisitos operativos y documentales detallados en el Anexo 1 del presente Reglamento.

Artículo 3° - (Fase II: Elaboración del plan de acción de requisitos operativos y documentales). La CAC Societaria en proceso de adecuación en base al diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, debe elaborar un Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales que considere como mínimo lo siguiente:

- 1) Un cronograma de reconversión y reclasificación contable de los Certificados de Aportación de sus socios, instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en el Decreto Supremo N° 25703, que permita la exposición correcta de los mismos.

- 2) *Un cronograma de cumplimiento de las recomendaciones del diagnóstico.*
- 3) *Adecuación a límites y observancia a las prohibiciones de acuerdo con lo establecido en el Anexo 4 del presente Reglamento.*

El Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, aprobado por el Consejo de Administración, debe ser remitido a ASFI dentro de los ciento veinte (120) días hábiles administrativos posteriores a la recepción del diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, el cual deberá ser informado en la próxima Asamblea General de Socios.

Para la elaboración e implementación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá recurrir al apoyo de un consultor independiente o dependiente de una firma de Auditoría Externa.

Artículo 4° - (Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación). *ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.*

Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.

De no existir observaciones, ASFI emitirá el Certificado de Adecuación previo informe técnico y legal...” (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Nótese en este punto que la **Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012**, establece nuevos requisitos para la incorporación al Proceso de Adecuación para las Cooperativas, introducidas al Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

1.1. De la Falta de pronunciamiento.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, señala que al dictar la Resolución ASFI/881/2015 de fecha 23 de agosto de 2015 y la solicitud de complementación de 4 de noviembre de 2015, que fue declarada improcedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se pronunció sobre los actos realizados por la ASFI, que en forma extemporánea, después de más de seis años niega la admisión al proceso de adecuación, cuyo silencio reconoce tácitamente la responsabilidad sobre los daños y perjuicios que habría causado a la recurrente con tal proceder.

Por otra parte, manifiesta que en la solicitud efectuada por la recurrente con carta de fecha 28 de febrero de 2009, solicitando la incorporación a la supervisión y regulación según la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, se hizo conocer expresamente a la Autoridad Reguladora que:

“1.-Que nuestra Cooperativa de constituyó en fecha 25 de junio de 2007.

(Antes de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)

2.-Que nuestra personería jurídica había sido reconocida mediante la Resolución Administrativa No. 507/2008 de 7 de noviembre de 2008.

(Después de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)

3.-**Que empezamos a prestar servicios financieros en fecha el día 9 de de (sic) febrero de 2009.**

(Después de publicarse la ley No. 3892 de fecha 18 de junio de 2008)"

Manifestando que a raíz de la solicitud efectuada, y de la visita de funcionarios de la ASFI a la entidad recurrente, se remitió la **carta de fecha 3 de abril de 2009**, por la que ratifican que se **acogerán a las disposiciones emitidas** por el Ente Regulador haciéndole llegar la documentación requerida de estados financieros y cuadros administrativos, a lo cual la citada Autoridad Administrativa mediante comunicación SB/ISR IV/D- 21113/2009 de fecha 17 de abril de 2009, señaló que la Cooperativa deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, que establece el procedimiento para dicho efecto (ingreso al proceso de adecuación), y que se evidencia, -a decir de la recurrente- que se aceptó que la entidad recurrente realice el proceso de adecuación para la incorporación a la supervisión y regulación de acuerdo a lo previsto en la Ley 3892 citada.

Continuando con su relación de hechos, la Entidad recurrente esgrime que se realizaron numerosos actos, mismos que especifican en once (11) puntos, de su memorial, concluyendo que tales actividades eran relativas al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2) y 3) de la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008, en los artículos 1, 2 y 3 de la Sección 2 del Capítulo III de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, y en el artículo 3 de la Sección 1 y en el artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en la Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, manifestando que tales actos realizados por ASFI fueron a sabiendas que ésta inició sus actividades en fecha 9 de febrero de 2009, y que "**no se encontraba en funcionamiento al promulgarse la ley N° 3892 de 18 de junio de 2008**", indicando que no es cierto que recién en la Inspección de seguimiento realizado a la Cooperativa, entre 1 al 4 de julio de 2014, hubiese sido descubierto tal situación.

Finalmente, la recurrente señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/693/2015 de fecha 01 de septiembre de 2015, atribuye que los actos realizados por esa Autoridad de Fiscalización, se realizó como parte del control, fiscalización y seguimiento a las cooperativas de ahorro y crédito otorgando garantía a los socios, a la sociedad y la solvencia del sistema de intermediación financiera, indicando la recurrente, que el Órgano Regulador la Autoridad Reguladora da a entender que no eran efectuados con relación a su petición de incorporación a la supervisión y regulación en el marco de la Ley 3892, omitiendo la ASFI hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 3, Sección 1, Capítulo III, de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, ratificado en la Resolución SB N° 264/2008 de fecha 22 de diciembre de 2008, y el Decreto Supremo 25703 de fecha 14 de marzo de 2000 en su artículo 8, que refiere a las operaciones de las cooperativas comunales, y cuyo cumplimiento era controlado y supervisado por dicha institución, aspecto que según la Cooperativa demuestra que se aceptó se trámite inicialmente su Certificado de Adecuación para luego obtener la Licencia de Funcionamiento, señalando que es totalmente contrario a derecho que en forma dolosa, extemporánea y perjudicial sean desconocidos después de transcurridos seis años, cinco meses y quince días de recibida nuestra carta de fecha 21 de febrero de 2009.

De lo señalado precedente y previo a ingresar al análisis del agravio manifestado por la Cooperativa, es importante dejar en claro que las disposiciones normativas vigentes a la fecha

de solicitud de incorporación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, al ámbito de Regulación, se encuentran contenidas en Circular SB/0588/2008 de 14 de octubre de 2008, que adjunta la resolución Administrativa SB N° 0198/2008 de la misma fecha que a su vez aprueba y pone en vigencia las secciones 1, 2 y 3 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que en anexo forma parte de dicha Resolución, asimismo se encontraba vigente la Resolución Administrativa SB N° 0264/2008 de 22 de diciembre de 2008 que modifica la normativa para Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Dada la aclaración anterior, y de los alegatos que presenta la recurrente, se observa que con nota de 03 de abril de 2009 emitida y citada por ella, manifiesta que en cuanto a la solicitud de adecuación, *"se acogerán a las disposiciones emitidas por el Ente Regulador"*, reconociendo de este modo las competencias de la Autoridad Administrativa, del mismo modo, señala la ASFI realizó actos conociendo que la entidad recurrente inicio sus actividades en febrero de 2009, cuando *"no se encontraba en funcionamiento a la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008"* por lo que queda claro que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, da por cierta la situación en la que se encontraba a la promulgación de la Ley 3892 referida.

En cuanto, al desconocimiento de los propios actos de la Autoridad de Fiscalización, a los que refiere la recurrente es importante señalar que la carta SB/SR IV/D-21113/2009 de 17 de abril de 2009, emitida por la Autoridad Reguladora, tal como lo afirma la recurrente, comunicó a la Cooperativa *"que para el inicio del Proceso de Adecuación debe darse cumplimiento a la Circular SB/588/08 de 14 de noviembre de 2008"*.

En cuanto a los actos descritos por el recurrente y que la Autoridad Reguladora describe en las Resoluciones Administrativas impugnadas, es decir las inspecciones efectuadas a la Cooperativa, la Autoridad de Supervisión manifiesta que éstas, es decir las inspecciones realizadas, se encontraban con el objetivo de evaluar la situación financiera y patrimonial, Plan de acción resultado de requisitos operativos y documentales y la gestión de riesgo global y otros aspectos, recomendando la elaboración de un Plan de Acción Complementario y Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales reformulado con el propósito de subsanar las observaciones, y en otros casos haciéndole conocer a la recurrente los incumplimientos a normativa vigente y políticas internas, actos realizados desde la gestión 2010 hasta el 2014, donde en esta última gestión a través del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-114569/2014 de 25 de julio de 2014, el Ente Regulador determinó que la Cooperativa no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892.

Ahora bien, de la atenta lectura a la Resolución Administrativa ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015 por la que se declara improcedente la solicitud efectuada por la Cooperativa, de aclaración de la Resolución Administrativa ASF/628/2015 de 13 de agosto de 2015, la Autoridad de Supervisión, señala; *"El Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-69844/2010 de 14 de julio de 2010, estableció como objetivo general la evaluación de la situación financiera y patrimonial de la entidad, del Plan de Acción resultado del Diagnóstico y de la gestión de riesgo global, sus resultados fueron puestos en conocimiento de la Cooperativa mediante carta ASFI/DSR IV/R-83435/2010 de 19 de agosto de 2010, que instruyó la presentación de un Plan de Acción reformulado para regularizar **las observaciones relativas al cumplimiento de los requisitos operativos y documentales establecidos en la Circular SB/588/2008 y un Plan de Acción Complementario para subsanar las observaciones específicas del Informe de Inspección"**.*

Por otra parte, la Autoridad Supervisora manifiesta que: *"Tal como se manifiesta en los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-69844/2010 de 14 de julio de 2010, ASFI/DSR IV/R-32595/2011 de 25 de marzo de 2011 y ASFI/DSR IV/R-60079/2012 de 17 de mayo de 2012, la labor desarrollada por*

esta Autoridad de Supervisión, **no estuvo dirigida a efectuar investigaciones sobre posibles irregularidades que podrían existir, siendo de absoluta responsabilidad de la administración de la Cooperativa cualquier hecho que repercuta negativamente en la entidad y no fuese observado por esta Autoridad de Supervisión**, aspecto que fue hecho conocer en los mencionados informes de inspección remitidos a la Cooperativa, por lo que es responsabilidad de los Consejeros y Ejecutivos de la Cooperativa cumplir y hacer cumplir en todo momento las disposiciones legales en vigencia.

Como puede observarse, las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión señaladas precedentemente, **no tenían el objetivo de analizar el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Comercio" Ltda. al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008...**".

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se observa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entra en contradicción en sus propias conclusiones cuando primero afirma que mediante carta ASFI/DSR IV/R-83435/2010 de 19 de agosto de 2010, resultado de la inspección realizada el año 2010, instruyó a la Cooperativa la presentación de un Plan de Acción reformulado para regularizar las observaciones relativas al cumplimiento de los **requisitos operativos y documentales establecidos en la Circular SB/588/2008**, y posteriormente afirma que las actuaciones de ese Órgano Regulador, no tenían el objetivo de analizar **el funcionamiento** de la Cooperativa al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

De lo anterior, se observa que tal contradicción radica en la inobservancia de la propia Autoridad Reguladora a la normativa emitida por ella misma, dado que para la incorporación al ámbito de supervisión de la Cooperativa recurrente, emite la nota SB/SR IV/D-21113/2009 de 17 de abril de 2009, comunicándole que debe darse cumplimiento a la Circular SB/588/2008, en consecuencia y como se evidencia de las inspecciones realizadas, éstas han estado circunscritas a lo que la Circular referida establece, por tanto, el Órgano de Supervisión, no puede apartarse de lo que tal normativa dispone y que entre otros se encuentra como requisito el funcionamiento de las entidades cooperativas al momento de promulgación de la Ley 3892 que quieran acogerse al ámbito de regulación, aspecto que debió ser observado oportunamente, es decir, establecer sí la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, se encontraba en funcionamiento, aspecto que se analizará en el acápite siguiente.

De lo señalado precedentemente, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como así lo ha manifestado la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, ha demorado más de seis años desde la solicitud de incorporación al ámbito de regulación efectuada en febrero de 2009, en determinar que la recurrente no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892, de 18 de junio de 2008.

1.2. Respecto a la solicitud de ingreso al proceso de adecuación y el funcionamiento de la Cooperativa.-

La recurrente arguye que en la nota de solicitud de fecha 28 de febrero de 2009, puso en su conocimiento que la Cooperativa se constituyó en fecha 25 de junio de 2007 (antes de la promulgación de la Ley N° 3892) y que obtuvo su personería jurídica en fecha 7 de noviembre de 2008 (después de la promulgación de la Ley N° 3892) y que empezó -a decir de la recurrente- a prestar servicios financieros en fecha 9 de febrero de 2009, sin embargo, pese a ello, la Autoridad

Reguladora ha permitido y ha motivado a que la Cooperativa realice sus actividades y atienda los requerimientos de información y otros, exigidos por la Autoridad, generando daños y perjuicios con ese proceder.

La Autoridad Reguladora, al respecto, ha manifestado:

“Que, la normativa reglamentaria especial, no prevé en ningún acápite el plazo en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deba pronunciarse en el fondo sobre la solicitud de ingreso al proceso de adecuación o el tiempo que implique el “silencio administrativo” evocado por la Cooperativa. En todo caso, de acuerdo al Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, el pronunciamiento que importa admisión en el proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento es la emisión del Certificado de Adecuación, misma que no está sujeta a ningún plazo perentorio.”

Vista la normativa y los antecedentes del presente caso, se puede establecer que la Cooperativa recurrente, sí ha presentado su solicitud de ingreso al proceso de adecuación dentro del plazo previsto por la normativa vigente en ese momento, es más, a consecuencia de la nota presentada y de las diferentes instrucciones emanadas por la Autoridad Reguladora, ya por mandato de la norma o producto de las inspecciones in situ que le fueran realizadas, ha ingresado -de facto- en un proceso de adecuación a la regulación de ASFI, tal como la recurrente lo ha detallado en el memorial de Recurso de Revocatoria y lo ha simplificado en el Recurso Jerárquico. Sin embargo, un detalle que pasó por alto, en el mencionado proceso, ha sido el (in)cumplimiento de uno de los requisitos primarios para el ingreso -formalmente hablando- al proceso de adecuación, es decir, que se encuentre en funcionamiento a la promulgación de la Ley N° 3892 de fecha 18 de junio de 2008.

En este sentido, es necesario tomar en consideración lo manifestado por la Autoridad Reguladora, al respecto, en la Resolución Administrativa ASFI/881/2015, cuando señala:

Que, es a través de la propia Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 que se facultó a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (ex SBEF), hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a reglamentar la modalidad de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión; en consecuencia, mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que en el Artículo 3, señaló: “La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:...”.

Que, en el momento en que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Comercio Ltda. presentó la carta solicitando su incorporación al ámbito de supervisión de la ex SBEF, existía una disposición normativa emitida por el Ente Regulador en el marco de la competencia emanada de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, que establecía como requisito para el ingreso al proceso de adecuación para la obtención del Certificado de Adecuación y posteriormente, la Licencia de Funcionamiento, el funcionamiento al 18 de junio de 2008.

Que, toda vez que a la fecha no existe una declaración judicial en contrario, la disposición reglamentaria que establece el requisito de encontrarse en funcionamiento al momento de promulgarse la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 para el ingreso al proceso de adecuación, goza del presunción legitimidad y su cumplimiento es obligatorio.

Que, respecto a lo anterior, se cita como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2014 de 16 de octubre de 2014, que expresa:

“2.5. Pretensión sobre inconstitucionalidad.-

De la inconstitucionalidad o no de la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (e invocada por la COOPERATIVA (...) LTDA.), corresponde hacer notar que, en el marco del artículo 5°, párrafo 1, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), el que establece que: “Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias”, no corresponde al presente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma referida.

Amén de ello, se debe remitirse al artículo 4° de la Ley N° 235 de 5 de mayo de 2012, del Código Procesal Constitucional, el que establece que: “se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad”, confirmando la posición anterior de no corresponder a la suscrita Autoridad Jerárquica, pronunciamiento alguno a ese respecto.”

Que, en cuanto a la alusión en sentido de que no existiría ninguna prohibición relativa a que las cooperativas de ahorro y crédito societarias, cuya obtención de su personería jurídica se encontraba en trámite al momento de promulgarse la Ley N° 3892 no podían ser incorporadas al ámbito de supervisión de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, la Resolución ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015 consideró:

“...el Artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035 de 13 de septiembre de 1958, (vigente a la fecha de presentación de la nota de intención de ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa), establecía que: “Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas.”

Que, al no contar con personería jurídica al 18 de junio de 2008, la entidad no pudo realizar ninguna operación que importe su funcionamiento...

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo descrito y los antecedentes, se puede establecer que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, si bien fue constituida en fecha 25 de junio de 2007 (antes de la promulgación de la Ley N° 3892), recién en fecha 7 de noviembre de 2008 (después de la promulgación de la Ley N° 3892) obtuvo su personería jurídica, por lo que empezó a realizar operaciones a partir de fecha 09 de febrero de 2009, vale decir que **entró en funcionamiento después de la promulgación de la Ley N° 3892** (18 de junio de 2008), con lo que no cumplía con el requisito de encontrarse en funcionamiento, tal como exigía el artículo 3, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, puesto en vigencia mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, cuando señala que: “La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 **se encontraba en funcionamiento**, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF...”.

La propia recurrente, no ha demostrado que cumplía con el requisito de estar en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892, por el contrario y como lo ya señalado en el análisis anterior, manifiestamente reconoce que no se encontraba en funcionamiento, consecuentemente, no se encontraba habilitada para ingresar al proceso de adecuación al incumplir el requisito mencionado.

Ahora bien, el hecho de haber comunicado en su nota de solicitud de 28 de febrero de 2009, a la Autoridad Reguladora su situación legal sin que la misma haya establecido que no cumplía con el requisito de encontrarse en funcionamiento, se aprecia que la Autoridad procedió con las evaluaciones correspondientes, determinando en la gestión 2014, que no se encontraba en funcionamiento a la promulgación de la Ley 3892, rechazando su incorporación.

Cabe aclarar, que el Órgano Regulador mediante nota SB/ISR IV/D-21113/2009 de 17 de abril de 2009, le comunicó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, que para el inicio del Proceso de Adecuación debe darse cumplimiento a la Circular/588/08 de 14 de noviembre de 2008, por tanto, tal entidad debió observar si se encontraba en funcionamiento o no, para efectuar la solicitud para la pretensión en el marco de la citada Ley.

1.3. De la nulidad de las Resoluciones recurridas, jerarquía normativa, y violación a la normativa de constitución de las cooperativa (puntos 2, 3, 4, 5 y 6).-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se limita a mencionar la facultad regulatoria que le otorgó la Ley 3892 de 18 de junio de 2008 y que a la fecha de presentación de la solicitud de incorporación al ámbito de supervisión existía normativa que establecía requisitos para el ingreso al proceso de adecuación, obtención del Certificado de Adecuación y Licencia de Funcionamiento, manifestando que -a decir de la Cooperativa- tal normativa no tenía ni tiene calidad de *ley de la República o de ley Nacional*, por tanto, no podía limitar sus derechos, según el parágrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, citando al mismo tiempo el parágrafo II del artículo 410 de la misma Constitución, señalando por otra parte la recurrente que, la Ley 3892 no establecía plazos ni las modalidades de incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de supervisión, siendo según la recurrente, totalmente ilegal la decisión de la Autoridad Reguladora, constituyéndose causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, emitido por la ASFI, de acuerdo a lo previsto por el inciso d) del artículo 35 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, la recurrente alega que la Autoridad de Supervisión no se pronuncia ni refuta sobre la nulidad de los actos administrativos por violación a la jerarquía normativa, citando nuevamente el parágrafo II, del artículo 410 de la Constitución Política del Estado, debiendo dar lugar a lo que establece el artículo 14 parágrafo IV de la citada Constitución, señalando además que la ASFI se aparta de lo establecido por el artículo 122 de la norma suprema (CPE) que refiere a la usurpación de funciones, refiriendo también a la constitución de la Cooperativa en el marco de la extinta Ley 5035 (Ley General de Cooperativas), y que la declaración de la autoridad reguladora al señalar que esta no acredita por sí sola la existencia legal constituye causal de nulidad.

Sobre tales extremos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que la Ley 3892 de 18 de junio de 2008 en su artículo 3, modificó el artículo 70 de la abrogada Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, disponiendo que:

“Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro y crédito abiertas serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades.” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Manifestando que como consecuencia de lo anterior se facultó a la Autoridad de Regulación, a reglamentar la modalidad de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, por lo cual mediante Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008 se aprobó el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que en su artículo 3, señaló: *“La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento, para ser incorporada al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas...”*, y que al momento en que la Cooperativa presentó la solicitud de incorporación al ámbito de supervisión, estaba vigente dicha normativa.

De igual manera señala que en virtud del artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas 5035 de 13 de septiembre de 1958, vigente al momento de solicitud al Proceso de Adecuación de la Cooperativa, establecía que: *“Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas”*; y que al no contar con personería jurídica al 18 de junio de 2008, la entidad no podía realizar ninguna operación que importe su funcionamiento, consecuentemente la atribución reglamentaria del Ente Regulador, por imperio de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, no infringió la jerarquía normativa contemplada, dispuesta por el artículo 228 de la abrogada Constitución Política del Estado, ni infringe la jerarquía normativa dispuesta por el parágrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado en actual vigencia.

De todo lo señalado, se colige que los agravios de la cooperativa recurrente, carecen de sustancia legal, cuando señala que la normativa emitida por la ASFI no se constituye en ley, y que por tanto, la decisión de la Autoridad Reguladora es nula de pleno derecho.

Al respecto es importante señalar que las causales de nulidad se encuentran establecidas por el artículo 35 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que en el caso concreto no es aplicable, dado que los actos emitidos por el Ente Regulador se encuentran previstas en principio por la Constitución Política del Estado, competencia que se la plasma en la Ley 3892, que a su vez faculta o atribuye a dicha autoridad administrativa a regular las *operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo*, por lo que dada la jerarquía normativa, ésta tiene plena validez estando sujeta a la prelación de grado normativo conocido como el bloque de legalidad. Cabe señalar que tal normativa emerge, de un mandato en la prelación de grado que dispone la Constitución Política del Estado, en el parágrafo II del artículo 410, referida también por la recurrente, que en el caso de la normativa emitida por el Regulador, ésta establece los requisitos operativos y documentales para el ingreso al proceso de adecuación de las Cooperativas, en consecuencia el agravio respecto que la Ley 3892 no establecía plazos, ni modalidades para la incorporación al ámbito de regulación, no tiene asidero, por tanto es inatendible.

Por otra parte, en lo que respecta a la constitución de la Cooperativa, se advierte que la Autoridad de Fiscalización, no cuestiona tal hecho, sino refiere que al no estar reconocida su personería jurídica por la entonces Dirección General de Cooperativas, al momento de la promulgación de la Ley 3892, no podía realizar operaciones que representen el funcionamiento de la citada entidad, por lo que tal aspecto, no merece mayores consideraciones, dado el contexto anterior.

En cuanto a la usurpación de funciones a la que se refiere la recurrente, ésta no tienen asidero, tomando en cuenta lo descrito precedentemente, además que la recurrente, no precisa a quién se estaría usurpando funciones o de quién es la competencia de regular, supervisar y controlar la incorporación o intención de acogerse al proceso de adecuación al ámbito de regulación, en el marco de la Ley 3892, posición contraria a lo que la misma entidad ha manifestado a través de su carta de fecha 3 de abril de 2009, manifestando que se **acogerán a las disposiciones emitidas** por el Ente Regulador, refiriéndose a la ASFI, concluyéndose que dichos argumentos son insuficientes y carecen de sustento con relación a la no admisión al proceso de adecuación.

1.4. De los Plazos Procesales.-

La recurrente, arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita a afirmar que las Resoluciones SB 198/2008 de 14 de octubre de 2008 y Resolución SB 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, no establecen ningún plazo para pronunciarse en el fondo de la solicitud de ingreso al proceso de adecuación o el tiempo que implique el silencio, desconociendo lo establecido en el parágrafo II del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone el plazo máximo para dictar resolución (seis meses desde la iniciación del procedimiento).

Asimismo, esgrime que a la solicitud presentada en marzo de 2009, debiera haberse emitido resolución expresa el 6 de septiembre de 2009 y que después de transcurridos seis años, cinco meses y quince días recién se pronunció la Resolución ASFI 628/205 de 13 de agosto de 2015, conculcando el derecho a una protección oportuna y efectiva prevista en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, reiterando la nulidad prevista en el inciso c) del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002), violación de la ley que es reiterada en las resoluciones objeto del presente recurso jerárquico.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto señala que:

“...el caso de autos, se encuentra sujeto al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución SB 198/2008 de 14 de octubre de 2008, posteriormente complementado mediante Resolución SB 264/2008 de 22 de diciembre de 2008, marco reglamentario que se constituye en una normativa especial que regula la modalidad de ingreso de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento.

Que, la normativa reglamentaria especial, no prevé en ningún acápite el plazo en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deba pronunciarse en el fondo sobre la solicitud de ingreso al proceso de adecuación o el tiempo que implique el “silencio administrativo” evocado por la Cooperativa. En todo caso, de acuerdo al Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, el pronunciamiento que importa admisión en el proceso de adecuación para la obtención de la licencia de funcionamiento es la emisión del Certificado de Adecuación, misma que no está sujeta a ningún plazo perentorio.

Que, en el contexto anterior, carece de fundamento la aseveración de la recurrente en sentido que esta Autoridad de Supervisión haya prescindido totalmente del procedimiento establecido por

la ley conculcando supuestamente su derecho a una protección oportuna y efectiva, por lo cual invocan la nulidad del acto administrativo recurrido”.

Al respecto, es importante señalar que si bien la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone en su parágrafo II, artículo 17, que: “...El Plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley...”

Ahora bien, la normativa emitida por la Autoridad Reguladora, dadas sus competencias y facultada por la Ley 3892, ha dispuesto en la regulación para la adecuación de las cooperativas; en ese sentido y como las tantas veces descritas, las disposiciones normativas establecen (Circular SB588/2008 y Circular 602/2008) etapas y fases para el proceso de adecuación, procesos que no establecen periodos de conclusión desde la fecha de las solicitudes realizadas por las entidades cooperativas.

De lo anterior, se establece que dichos procedimientos y procesos requieren de evaluaciones operativas, financieras y documentales en el marco de las Circulares referidas, por lo cual no puede la recurrente a un plazo de seis (6) meses para un pronunciamiento expreso, conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que la connotación de tal normativa está sujeta al cumplimiento de los requisitos en las etapas y fases que determinan tales disposiciones regulatorias.

Sin embargo, siendo el caso como señala la Cooperativa recurrente, ésta debe ser evaluada conforme establece la Circular SB/588/2008 y sus modificaciones efectuadas en la Circular SB602/2008, mismas que terminan en la gestión 2014, por tanto, se concluye que tal alegato es infundado.

1.5. De la retroactividad de la Ley.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “COMERCIO” LTDA.**, esgrime que la Autoridad Reguladora pretende justificar su proceder al señalar que tiene como precedente el artículo 8 de la abrogada Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, señalando que la petición fue presentada en fecha 6 de marzo de 2009, no siendo en consecuencia aplicable a la misma la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, por no encontrarse vigente en la fecha de iniciación del procedimiento administrativo, por lo que al aplicarla la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en violación del mandato del artículo 123 de la actual Constitución Política del Estado, que declara que la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, por lo cual -según la recurrente- carece de sentido lo afirmado en el cuarto párrafo de la página 8 de la Resolución ASFI/628/2015 de 01 de septiembre de 2015, en el sentido de que en ejercicio de la Disposición Cuarta de la Ley 393, reglamentó la incorporación y disolución de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias según lo determinado en la Ley 3892 de 28 de junio de 2008 y tampoco son aplicables los artículos 16 y 488 de la misma ley.

Al respecto, es importante señalar que lo afirmado por la recurrente, se encuentra contenido en la Resolución Administrativa ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015. Ahora bien, entrando al análisis sobre las afirmaciones que efectúa la Cooperativa, sobre la vulneración del artículo 123 de la Constitución Política del Estado, de la lectura a la referencia que hace la recurrente se establece que la Autoridad Reguladora cita las disposiciones legales de la Ley 393, que refiere la Cooperativa: “Se aclare por el cual no se aplicó y/o se cumplió con la Disposición Transitoria Cuarta para disponer que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal Comercio Ltda., trámite su incorporación”, manifestando que tales disposiciones establecen las competencias que se le faculta como Ente de Fiscalización.

Por otra parte, en lo que respecta a la Ley 393 referida, la Reglamentación de incorporación y disolución de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, ya se encontraba plasmada en el artículo 70, de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, por lo cual, no es cierto que la Autoridad de Supervisión haya aplicado disposición regulatoria o legal de manera retroactivo por lo cual tal agravio es infundado.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa efectuada de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y de la valoración razonada de los actos emitidos por la Autoridad Reguladora, se ha establecido que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA.**, no se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, situación reconocida por la recurrente.

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/881/2015 de 23 de octubre de 2015, que confirma parcialmente el resuelve Primero de la Resolución Administrativa ASFI/628/2015 de 13 de agosto de 2015, confirma el resuelve Segundo de la misma y confirma totalmente la resolución Administrativa ASFI/693/2015 de 01 de septiembre de 2015, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/941/2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2016 DE 08 DE MARZO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2016

La Paz, 08 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2016 de 15 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2016 de 19 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, representada legalmente por el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, quien al efecto alega su condición de *socio, Gerente General de la Empresa Consultores Asociados "CONSA" S.R.L.*, y acreditando al efecto el Testimonio de Poder 192/2013 de 15 de abril de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 38 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio José Calderón López, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-203028/2015 de 7 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 9 de diciembre de 2015, notificado a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en fecha 10 de diciembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015.

Que, en fecha 12 de febrero de 2016, se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en su nota CCH-2045-2016 presentada el 20 de enero de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2016 de 29 de enero de 2016.

Que, mediante nota P.100 N° 023/16 presentada en fecha 17 de febrero de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, adjunta documentación complementaria.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante memorial presentado en fecha 19 de agosto de 2014, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en su condición de socio de la sociedad comercial Consultores Asociados CONSA S.R.L. y firma autorizada ante el banco BISA S.A., hizo presente su reclamo contra el mencionado Banco, referido a tres cheques sustraídos, delincuentemente girados, presentados y alarmantemente pagados por el Banco BISA S.A.; en el tenor del reclamo, "la firma en los tres instrumentos, es visible y notoriamente diferente a mi firma y en consecuencia, a la que tienen registrada en ese banco", por lo que termina solicitando "disponga... que el Banco... proceda a pronunciarse... a fines de que... asuma la responsabilidad institucional que le corresponde".

Posteriormente, mediante memorial de 1° de septiembre de 2014, el reclamante presentó una complementación a su solicitud, pidiendo en definitiva, se inicie "el correspondiente procedimiento sancionador contra los funcionarios y responsables del Banco BISA S.A., y consiguientemente, ordene a ésta entidad financiera, la cobertura de los derechos conculcados, así como de los daños ocasionados, ello, al amparo de lo establecido en el Art. 76 de la Ley de Servicios Financieros..."

Corridos los trámites inherentes al procedimiento sancionatorio, estos son, la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, que resuelve "Rechazar la atención del reclamo presentado", luego, el Recurso de Revocatoria de 16 de enero de 2015, la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 106/2015 de 23 de febrero de 2015, y el Recurso Jerárquico de 27 de febrero de 2015 contra esta última, correspondió al suscrito, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en su calidad de Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, pronunciar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, por la que se dispuso "**ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho", conforme a los fundamentos siguientes:

"...consta en obrados la existencia de tres cheques con las siguientes características:

1. N° 0001810, girado en fecha 26 de junio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-004-1 de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del

señor Jaime Fabián Peredo Romero, por el monto de Bs15.687,03 (son quince mil seiscientos ochenta y siete 03/100 bolivianos), pagado al día siguiente (27 de junio de 2014), en la agencia Miraflores.

2. N° 0001955, girado en fecha 5 de julio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-006-7 de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por el monto de Bs28.216,46 (son veintiocho mil doscientos dieciséis 46/100 bolivianos), pagado el mismo día, en la agencia 16 de Julio.
3. N° 0001972, girado en fecha 12 de julio de 2014 contra la cuenta corriente N° 017289-006-7 - misma que la anterior- de la que es titular **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en el **Banco BISA S.A.**, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por el monto de Bs17.068,03 (son diecisiete mil sesenta y ocho 03/100 bolivianos), pagado el mismo día, en la agencia Achumani (...)

...1.1. Carácter sustancial de la controversia.-

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. pretende que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero... declare la "responsabilidad institucional que le corresponde" al **Banco BISA S.A.**, por haber pagado tres cheques, para cuyo girado, se habría falsificado notoriamente la firma del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, al resultar las tres firmas "diferente(s) (...) a la que tienen registrada en ese banco" (memorial de 19 de agosto de 2014), e "inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra los funcionarios y responsables" del mismo Banco (memorial de 1° de septiembre de 2014) (...)

...constan las tres posiciones jurídico-técnicas siguientes:

a. De la recurrente CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.: (...)

...existe "mal pago de cheques" por parte del **Banco BISA S.A.**, "ya que dicho banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria, contenían (...) además, errores ortográficos, siendo ante todo, visible y fácilmente advertible que la firma de quien suscribe fue falsificada (...) Tal situación de inobservancia por parte de los dependientes del banco", entonces, la responsabilidad le sería íntegramente atribuible al **Banco BISA S.A.**

b. Del tercero interesado Banco BISA S.A.: (...)

"...la responsabilidad natural sobre el manejo y la custodia de los referidos cheques, estuvo y está, exclusivamente, en CONSA y no así en el Banco (...)

...las responsabilidades del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 y 622 del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque (...)

...Con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA, responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (la falsificación) no fuese visiblemente manifiesta (...)

...los cheques presentados en ventanillas del Banco cumplieron y cumplen con (...) los requisitos establecidos en el artículo 600 del Código de Comercio. (...) la firma supuestamente falsificada pasó inadvertida, ya que ésta es marcadamente similar a la original estampada en tarjeta de

registro de firmas y, por lo tanto, reflejada en pantallas de ventanilla de atención al público. (...) se trata de una supuesta falsificación NO VISIBLEMENTE MANIFIESTA (...)

...Todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos (...) no solamente está pactada en contrato de cuenta corriente; (...) derecho derivado del artículo 1354 del Código de Comercio, (...) todo cuentacorrentista tiene respecto al estado de su cuenta (...) es también una herramienta efectiva de control permanente que, (...) está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción (...)

...CONSA, no obstante su reclamo y su condición de víctima (...), ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo -19 de agosto de 2014-, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014..." (...)

...el tercero interesado niega su responsabilidad, por cuanto "una supuesta falsificación NO -era- VISIBLEMENTE MANIFIESTA", y además, porque el manejo de los cheques es atribuible primero al cuentacorrentista. (...)

...en su Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014 (única existente dada la concurrencia posterior de silencio administrativo negativo), **ha evitado** atribuir la responsabilidad emergente por el pago de los tres cheques,... "en razón a que CONSA S.R.L., presentó querrela criminal y solicitó apertura de diligencias investigativas (...), además de argumentar el supuesto actuar negligente de los cajeros, sin descartar su posible participación en los hechos delictivos", decisión que ampara en "el inciso b) del artículo 3 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (en relación al artículo 73° -Defensoría del Consumidor Financiero- de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros) (...)

...Por tanto, de lo que aquí se trata es, primero, de establecer si es correcta la posición del Ente Regulador, de evitar el conocimiento de la controversia... en razón de haberse denunciado por ante la justicia ordinaria (trámite judicial) los aparentes delitos que importa; y de no ser así, pasar recién a determinar, sobre en cuál de las partes intervinientes recae la responsabilidad (...)

...vale destacar el carácter taxativo de lo señalado por el inciso b) del artículo 3 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no atiende reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, y en el de autos, consta que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** ha denunciado en la vía penal, la presunta falsedad (...)

...Sin embargo, cabe aquí establecer si la esencia del reclamo que consta en la vía penal, es la misma que la del reclamo administrativo de 19 de agosto de 2014 y 1° de septiembre de 2014, para con ello determinar si se tratan del mismo reclamo en los términos del precitado inciso b) del artículo 3°... o si se tratan de circunstancias tan diversas que lo hacen inaplicable (...)

...analizado el reclamo original de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, se establece del mismo cierta ambigüedad, por cuanto:

- Su memorial presentado el 19 de agosto de 2014, solicita: "disponga (...) que el Banco BISA S.A., proceda a pronunciarse (...), **a fines de que (...), asuma la responsabilidad institucional que le corresponde**"; entonces, más allá de su objeto de conocimiento, el asunto se circunscribe al procedimiento administrativo general, en tanto se busca una determinación declaratoria de la responsabilidad del denunciado **Banco BISA S.A.**

- Mientras que su memorial de 1° de septiembre de 2014, que contiene una complementación al reclamo anterior (no una rectificación o una modificación), solicita que se “**inicie el correspondiente procedimiento sancionador** contra los funcionarios y responsables del Banco BISA S.A.”; resulta entonces en la promoción de un proceso administrativo sancionatorio (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) (...)

...1.1.1. Carácter diverso de las competencias administrativa y penal.- (...)

...el objeto del proceso administrativo sancionatorio, no es el mismo del proceso penal, no solamente por la formal inexistencia de delito que le caracteriza, sino porque además, nunca resultará tan socialmente reprochable -de lo contrario, sería susceptible de considerarse por el legislador, precisamente, como delito-; por tanto, los reclamos (en los términos del inciso ‘b’ del artículo 3°, de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, supra citado) que hacen al proceso penal y al proceso administrativo sancionatorio, son distintos.

Todo ello determina la posibilidad de instaurar un proceso administrativo sancionatorio, no obstante existir un proceso judicial, cuando los objetos, sujetos y causas de los mismos, no son coincidentes (...)

...los denunciados en uno y otro caso, son personas distintas: en el proceso administrativo sancionatorio lo es el **Banco BISA S.A.** (quien nunca podría resultar en la calidad de delincuente), en tanto que en el proceso penal, lo son los señores **Rudy Beltrán Paruma** y **Jaime Fabián Peredo Romero**, aunque “sin descartar su posible participación -de los cajeros del banco- en los hechos delictivos” (...)

...la explicación dada por el Ente Regulador... (Res. Adm. ASFI N° 1005/2014), es claramente insuficiente, por cuanto, por la vía penal se determinará si ha existido o no la comisión del delito de falsificación de los tres cheques que ha denunciado **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, de ser el caso, quien o quienes los delincuentes, la sanción penal que les sea aplicable, y eventualmente, el resarcimiento al que los mismos deban salir por su efecto; mientras que en el proceso administrativo sancionatorio, lo que se busca es la sanción del administrado regulado (**Banco BISA S.A.**) en tanto el mismo, habría inobservado determinada norma regulatoria (...)

...la base de la pretensión de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** es que a su entender, siendo “la firma de quien suscribe (...) falsificada”, lo que era “ante todo, visible y fácilmente advertible” (en función del artículo 622°, numeral 1, del Código de Comercio, dígase visiblemente manifiesta), determina que lo que viene a solicitar es que la Administración admita su reclamo contra el **Banco BISA S.A.**, basada únicamente en su propia declaración que, en tanto no adquiriera la calidad de verdad jurídica, resulta en su propia creencia, de que los cheques involucrados serían, en cuanto a las firmas del girador, falsificadas (...)

...lo que en los hechos viene a solicitar **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, es que se declare la invalidez de los tres cheques involucrados, con efecto retroactivo, es decir, desde el momento en que fueron girados, por cuanto, quien los habría girado no sería el titular habilitado para ello, de allí que la firma que aparece en los mismos es -a su criterio- falsa (...)

...la recurrente pretende que a mera suposición, la Administración tenga a los tres cheques involucrados como falsos en cuanto a sus firmas, sin que exista una disposición de la autoridad competente que así lo establezca (...)

...Si bien la economía jurídico-administrativa... prevé los casos de nulidad y anulabilidad -Ley 2341,

Arts. 35° y 36°-, los mismos obviamente recaen sobre **actos administrativos** y, con mayor precisión... cuando los mismos hagan al Sistema de **Regulación** Financiera, de ninguna manera, sobre actos estrictamente comerciales que corresponden, necesariamente, a orbita jurídica distinta, más propia del Derecho Comercial (...)

...no le es exigible a la Administración, pronuncie una Resolución que declare los efectos de una supuesta nulidad recayente sobre los tres cheques involucrados, cuando tal nulidad le corresponde ser pronunciada a competencia distinta de la administrativa.

1.1.2. Carácter administrativo del reclamo.-

En el plano **meramente administrativo**, el reclamo... exige saber cuál la norma que compele al **Banco BISA S.A.** a salir a la responsabilidad por el pago... de los tres cheques controvertidos (...)

...el recurrente en principio, ha señalado que tales documentos mercantiles "no cumplen con las condiciones y requisitos establecidos en el Código de Comercio para su pago" al contener "la firma, evidente y burdamente diferentes a las registradas en esa entidad bancaria" (memorial de 19 de agosto de 2014), que el Banco "no atendió satisfactoriamente nuestros reclamos, evadiendo la evidente responsabilidad institucional que acarrea el hecho de que tres funcionarios de esa entidad bancaria, hayan procedido al pago de tres cheques en forma deficiente y errónea", trayendo por ello a colación "lo indicado en los incisos b), d) y e) del parágrafo I. del Art. 74 (Derechos del consumidor financiero)", invocando también los artículos 77° (Deficiencia en la prestación de servicios) y 81° (Responsabilidad por actos de funcionarios), todos de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros (memorial de 1° de septiembre de 2014) (...)

...en sustanciación del Recurso Jerárquico, señala que su solicitud consiste en "que se cumpla con las normas básicas para el cobro de cheques, según el Código de Comercio y el reglamento del Cheque del Directorio del Banco Central a través de Resolución 188/2012 y su complementaria la Resolución 035/2013", aclarando que no emitió reclamo "hacia la entidad financiera haciéndola responsable de la administración y custodia de las chequeras otorgadas (...), pero como cuentacorrentistas debemos tener la seguridad que al cobrarse los cheques emitidos, se cumplan con elementales procedimientos y criterios de seguridad que están firmemente amparados en el Código de Comercio y también en el reglamento del cheque" (memorial de 7 de abril de 2015) (...)

...alega que en "el Art. 621 del citado cuerpo legal, se enumera la responsabilidad del banco en el pago de un cheque, en este caso específicamente se adecúa lo reclamado en los puntos 1), 2) y 3)", que "cuando hablamos de comprobar la validez del cheque, (...) no sólo si el cheque llena los requisitos de forma indispensables (Arts. 600 y 601) (...), sino la ausencia de alteraciones, enmiendas, errores que obviamente autorizan a dudar de su autenticidad", y que "al estar frente a una firma visiblemente diferente a la que se encontraba registrada, y pero aún, al advertir errores ortográficos, debió haber llevado a los funcionarios del banco a la duda razonable de su autenticidad, responsabilidad especialmente delimitada en el Art. 621 del Código de Comercio" (ídem) (...)

...el **Banco BISA S.A.** en su nota GO/0782/2015, alega que "de conformidad a lo que manda el artículo 601 del Código de Comercio", entregó a su cliente **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, las chequeras correspondientes a las cuentas corrientes N° 17289-004-1 (en fecha 28 de mayo de 2014) y N° 17289-006-7 (en fecha 18 de junio de 2014), y que a partir de allí, la responsabilidad es "del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 (Responsabilidad del girador) y 622 (Responsabilidad del cuentacorrentista en el pago de un cheque) del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque", señalando al efecto que "en todos los cheques (...), la firma registrada en nuestro

sistema, siempre estuvo presente" (...)

...“con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA, responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (...) no fuese visiblemente manifiesta”, además que: “todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios (...) derecho derivado del artículo 1354 (Estado de cuenta) del Código de Comercio, (...) es también una herramienta efectiva de control permanente que, según este artículo, está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción”, dando lugar a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** “ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014” (...)

...el **Banco BISA S.A.** invoca “el contenido de los artículos 2, 5 numeral romano II, 9, 12, 17, 18, 22 y 25 numeral 4, de la Resolución de Directorio No. 188/2012, del Banco Central de Bolivia” (que habría sido omitido por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**: nota GO/1307/2015), que “a tiempo de redactar el artículo 621 (Responsabilidad del banco en el pago de un cheque) del Código de Comercio (...) el ánimo del legislador fue el de disponer que el Banco responderá (...) “Cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada.”. En el caso (...), las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas” (GO/1335/2015) y que “Banco BISA S.A. no ha incumplido ninguno de sus manuales o normativa interna aplicable. En ventanillas de pago, los cajeros (...) según lo que disponen los artículos 600 y siguientes del Código de Comercio (...) compararon las firmas estampadas en el cheque con las registradas en el sistema (...), por no ser las firmas estampadas notoriamente falsificadas, procedieron a culminar la transacción pagando el importe consignado en los mismos” (...)

Corresponde también rescatar determinados elementos normativos de la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, cuando señala que:

“...el numeral 1) del artículo 622 de la misma normativa (se refiere al Código de Comercio) determina -la responsabilidad del cuentacorrentista en el pago de un cheque- (...) si su firma fuese falsificada en algunos de los cheques pertenecientes a los formularios o chequeras proporcionados por el Banco y la falsificación no fuese visiblemente manifiesta (...)

Que, la Entidad Financiera no recibió ninguna notificación por parte de CONSA S.R.L. comunicando el extravío o robo de los mencionados títulos valores antes de realizarse las transacciones de pago de los cheques. Al respecto, el numeral 4) del artículo 622 del Código de Comercio establece que el titular de la cuenta responde de los perjuicios ocasionados, si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste...”

La relación normativa inherente al de autos, así expuesta por los propios actores de la controversia, permiten el análisis segmentado siguiente:

- Sobre el elemento “la falsificación no fuese visiblemente manifiesta” que exige el artículo 622°, numeral 1), del Código de Comercio, a efectos de atribuir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados al propio cuentacorrentista (en este caso **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**), resulta en un extremo subjetivo en tanto queda librado al sentido común de la persona a la que se le presente el cheque; se entiende que esta persona tiene una capacidad intelectual suficiente para tal actividad y que, en el caso de entidades financieras, su personal (...) sus cajeros- han sido evaluados en tal orden previamente a ser contratados, de manera tal que son capaces de diferenciar una firma visiblemente falsificada.

No obstante, tal forma de comprobación -subjetiva- es la que determina la problemática

presente: mientras que para el recurrente, las firmas estampadas en los tres cheques involucrados "eran notoriamente diferentes a la que con relación a mi persona, se tiene registrada en esa entidad bancaria", para el **Banco BISA S.A.** "las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas" (...)

Sopesando lo señalado en el acápite anterior (en sentido de no existir una declaración competente -entonces no de la Administración- que establezca la existencia de la alegada falsedad), y en alusión al controvertido pago de los cheques, queda clara que la función del cajero, es la de verificar que la firma estampada en el cheque, corresponda **visiblemente** (es decir, a simple vista) a la que la entidad financiera tiene registrada para el titular de la cuenta.

Téngase presente para ello, que la presentación de un cheque para su cobro en caja y la percepción -del cajero- acerca de la falsedad de su firma, constituye una evaluación inicial, entonces una mera presunción, en tanto está sujeta a la ulterior confirmación científica del extremo, a cargo de la autoridad competente a tal fin, por lo que su rechazo tampoco constituye una verdad jurídica acerca de la presunta falsedad, eventualmente confirmable.

En todo caso, se entiende que el pago de un cheque por parte de un Banco, sigue una básica dinámica de revisión, tanto en la constatación del girador como la del girado, empero que no alcanza a una consulta directa al primero nombrado sobre la autenticidad ideológica del documento presentado para su pago.

Lo único cierto es que al presente y dada la divergencia de opiniones, no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampadas en los tres cheques involucrados, o en alguno de ellos, son visiblemente falsas.

- (...) pretender que "el banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir, que efectivamente, las firmas contenidas en los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972, eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria" como señala el Recurso Jerárquico, no es un elemento que se encuentre justificado en prueba alguna, si se tiene en cuenta que, los cajeros que hicieron los tres pagos, son personas diferentes que operaron -para el caso- en circunstancias distintas.
- Así también, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** se ha limitado a dar por hecho y con ello mencionar, que el **Banco BISA S.A.** habría incumplido su normativa operativa interna en cuanto a la verificación de los cheques previamente a su pago; no obstante, al presente no consta tal extremo (...)

...el mecanismo de verificación es amplio, empero parte necesariamente de que exista en el cajero, duda acerca de la firma estampada en el cheque, lo que dentro del caso y haciendo a la controversia, empero en tanto el **Banco BISA S.A.** ha señalado que tal duda no existía en los diversos cajeros (si acaso ha habido una consulta es en razón de un error ortográfico subsanable y por tanto, intrascendente) y por tanto, no ha sido posible promover el mecanismo de control consiguiente.

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. no está de acuerdo con tal extremo, y sin embargo, no presenta más prueba sino una percepción subjetiva de su parte, en sentido de que las firmas involucradas serían notoriamente falsas; no ha existido en el proceso y en tal sentido, el mecanismo técnico científico que permita su esclarecimiento, empero además debe tenerse presente lo señalado en el acápite anterior, en sentido de que la declaratoria de nulidad de un cheque, no hace a la competencia de la Administración (...)

...la normativa ha sido cumplida a los efectos correspondientes.

- No obstante, habiéndose alegado por parte del **Banco BISA S.A.**, que "todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios", dando lugar -en su criterio- a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** "ha hecho presumir, legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014", si bien de ello puede presumirse (no así determinarse concluyentemente, dado que el Ente Regulador no ha incidido en ello) falta de diligencia por parte del cuentacorrentista, lo que no queda claro -porque no lo dice el expediente- es, cuándo la entidad financiera le hizo entrega al ahora recurrente, del extracto al que hace referencia, a efectos de concluir de la manera que lo hizo.

Ello en cuanto a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** no comunicó oportunamente la sustracción de los tres cheques, por cuanto, habría caído en cuenta de lo mismo, con posterioridad al cobro, determinando que, si bien hace a su responsabilidad el manejo y cuidado de sus cheques y chequeras, y que por tanto, debió conocer de la sustracción referida, el Ente Regulador no ha profundizado mayor investigación y análisis al respecto, de manera tal que queda en otra presunción que amerita ser dilucidada a los fines de su procesamiento, en tanto así corresponda.

- Se conoce de la Resolución Administrativa recurrida, que "el Cheque con N° 1972 (...) contaba con un error ortográfico en la parte que se consigna el monto en literal, (...) situación que no contraviene la normativa interna de la Entidad Financiera ni las determinaciones del artículo 600 del Código de Comercio (...) no señala como requisito que el literal debe estar exento de errores ortográficos", resultando esto último evidente y, por tanto, no puede ser considerado como un elemento determinante a los efectos de la falsedad a la que se ha referido **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**
- (...) los extremos hasta aquí referidos se refieren a análisis y pronunciamientos que le correspondían hacerlos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que desde luego se extrañan en las determinaciones ahora recurridas, de manera tal que debe exigirse a la Autoridad señalada, la fundamentación necesaria a la determinación que ha asumido.

En tal sentido, el procedimiento que ha llevado adelante el Ente Regulador, ha prescindido (por las razones supra anotadas empero fundadas en error) de considerar al de autos, dentro el ámbito y lógica del proceso administrativo sancionatorio, no obstante que a ello en concreto se refiere la solicitud de 1° de septiembre de 2014, y que ha dado origen al procedimiento presente.

...corresponde que se dé a la denuncia el tratamiento ritual que en Derecho le corresponde, sea para los fines que ha señalado la recurrente **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, o para desestimarlos, según corresponda; de lo contrario, se infringen los derechos de la misma, e inclusive del **Banco BISA S.A.**, a la defensa y a conocer los fundamentos de las determinaciones administrativas, ambos componentes del debido proceso administrativo... corresponde disponerse la reposición de obrados de la manera que consta en la parte dispositiva infra (...)

...se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración de los mismos, así como tampoco ha aplicado correctamente la normativa que le era inherente al de autos, empero fundamentalmente, no ha dado impulso al procedimiento administrativo que correspondía a la naturaleza de la denuncia interpuesta..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/751/2015.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó "**DECLARAR INFUNDADO**, el reclamo presentado

por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en condición de representante legal y socio de la Sociedad Comercial Consultores Asociados S.R.L. - CONSA S.R.L. contra el Banco BISA S.A.”.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2015 -con la suma *interponemos Recurso Jerárquico-*, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** presenta impugnación contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015.

En su mérito, mediante nota ASFI/DAJ/CP-1239/2015 de 16 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

“...PRIMERO.- Otorgar al señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, cinco (5) días hábiles administrativos para que presente ante esta Autoridad de Supervisión, el mandato que acredite la representación de la Sociedad Comercial Consultores Asociados S.R.L. – CONSA S.R.L., sea bajo apercibimiento de rechazo del recurso, debiendo señalar su domicilio procesal para dicho efecto.

SEGUNDO.- Señalar que la instancia que corresponde para conocer y resolver el presente recurso es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo aplicarse las previsiones establecidas para la sustanciación del Recurso de Revocatoria...”

Mediante memorial presentado en fecha 4 de noviembre de 2015 el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, señala que se encuentra tramitando fotocopias legalizadas del Testimonio de Poder y ratifica in extenso su Recurso de Revocatoria.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/941/2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, con los argumentos siguientes:

“...Que, siguiendo las precitadas consideraciones, se desprende la obligación por parte de los administrados de presentar los recursos administrativos según la forma y el plazo establecido, debiendo entre otros, acreditar su interés legítimo en el asunto impugnado, elemento esencial para la iniciación de un procedimiento administrativo, para lo cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, otorgó cinco (5) días hábiles administrativos para subsanar dicha deficiencia, bajo apercibimiento de rechazo del recurso.

Que, por otra parte en el contenido del Recurso interpuesto por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, no señala domicilio procesal para que las notificaciones puedan ser practicadas en dicho lugar, razón por la cual, se notificó el Auto de 16 de octubre de 2015, signado con el correlativo ASFI/DAJ/CP-1239/2015, en secretaría general de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el día 23 de octubre de 2015, tal como lo establece el párrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, no obstante, en el marco de la debida diligencia según lo desarrollado en el Informe ASFI/DAJ/R-187595/2015 de 10 de noviembre de 2015, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se contactó con el número de celular apuntado como referencia en el reverso del memorial del Recurso de Jerárquico presentado por el recurrente, comunicándole en varias oportunidades, sobre el actuado emitido, así como los efectos de no

subsanan lo instruido con el Auto de 16 de octubre de 2015, signado con el correlativo ASFI/DAJ/CP-1239/2015.

Que, respecto al **principio de informalismo** del cual el Tribunal Constitucional, en la **SC 0642/2003-R de 8 de mayo** expresó que: "(...) el principio de informalismo **consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después**, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito sino conforme a la intención del recurrente, **corrigiendo equivocaciones formales de los administrados** (Roberto Dromi, **El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambas Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente**). (Negrillas y subrayado no es parte del texto original); en ese sentido, en el citado Auto de 16 de octubre de 2015, signado con el correlativo ASFI/DAJ/CP-1239/2015, se aclaró que la Autoridad de Supervisión entendía que el recurso planteado correspondía al recurso de revocatoria y no a un recurso jerárquico como erróneamente señaló el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte en su memorial de 13 de octubre de 2015.

Que, en virtud a lo señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Auto de 16 de octubre de 2015, signado con el correlativo ASFI/DAJ/CP-1239/2015, con la finalidad de que el administrado acredite interés legítimo en el asunto controvertido, otorgando el plazo de cinco (5) días de notificado dicho actuado, bajo apercibimiento de rechazo del recurso, plazo que no fue cumplido por el recurrente por causas atribuibles a éste.

Que, el inciso d) del párrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece como la forma de resolución de un Recurso de Revocatoria, cuando el mismo fuese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos, y considerando que éste último aspecto no fue subsanado en el plazo previsto para dicho efecto, corresponde su rechazo.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-187595/2015 de 10 de noviembre de 2015, ha concluido señalando que los fundamentos manifestados por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, no justifican el incumplimiento al plazo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para subsanar los defectos observados en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 13 de octubre de 2015, recomendando declarar improcedente el recurso planteado..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2015, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...Como bien su autoridad podrá advertir de los antecedentes cursantes en el caso de autos correspondiente al Trámite T-626838, quien suscribe, en mi condición de socio y representante legal de "CONSA" S.R.L. y firma autorizada ante el Banco BISA S.A., interpuso reclamo contra el Banco BISA S.A. por el mal pago de cheques a través de sus funcionarios, ya que dicho banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir que efectivamente las firmas

contenidas en los cheques Nros. 1810, 1955 y 1972 eran visiblemente diferentes a las que se tiene registradas en esa entidad bancaria, además había errores ortográficos, siendo ante todo visible y fácilmente advertible que la firma de quien suscribe fue falsificada, adulterada como socio autorizado dentro de la sociedad de responsabilidad limitada CONSA S.R.L. Tal situación de inobservancia por parte de los dependientes del Banco BISA S.A. provocó y provoca un claro perjuicio a la sociedad de la que soy parte y represento, como usuario del sistema de intermediación financiera dentro del Estado Plurinacional de Bolivia.

Dicho lo anterior, en fecha 24 de diciembre de 2014 mediante Resolución 1005/2014, la Sra. Directora Ejecutiva A.I. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, sin consideraciones suficientes ni pertinentes, resolvió rechazar la atención del reclamo presentado por mi persona en mi condición de representante de la Sociedad Comercial Consultores Asociados CONSA S.R.L. contra el Banco BISA S.A.

Sin perjuicio de la investigación penal que paralelamente se lleva a cabo, consideramos que la ASFI por lo manifestado posteriormente a nulidad de obrados, según la precedente Resolución No. 751/2015, persistió sin ningún sustento jurídico en sostener su simple y pasajera afirmación, en sentido de que "las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas", no alertadas por lo visto las autoridades de la ASFI, sobre lo llamado a la atención según resolución jerarquizada. Ello corresponde a una autoridad versada en ello, un perito grafotécnico al que nunca accedió la ASFI a fin de sustentar sus simples afirmaciones y velar porque el presente proceso administrativo se lleve idóneamente.

Si bien la investigación penal es contra quienes resultaren responsables por la comisión de ilícitos penales por los hechos sucedidos, pero de ninguna forma como reclamo ante el banco, por lo que resulta independiente una causa de otra, teniendo además la ASFI la obligación si es que había dudas con respecto a estos tres cheques generar investigación y elementos investigativos, cosa que no ha hecho, o por lo menos no ha agotado, al no poder sustentar su afirmación en cuanto a que las firmas no eran notablemente alteradas o diferentes a las de los registros del banco. Por lo tanto resulta insostenible, que se pretenda sostener el argumento y la simple afirmación sobre que las firmas en los tres instrumentos, no es visible y notoriamente diferente a mi firma y en consecuencia a la que tienen registrada en ese banco, con lo vertido en el considerando 6to, punto 1., párrafo segundo de la ahora recurrida Resolución No. 751/2015 (sic), donde a la letra se indica lo siguiente: "... si bien se afirma y enfatiza que las firmas han sido falsificadas por Rudy Beltran Paruma, no puede sostenerse taxativamente que dicha falsificación sea visible y notoriamente diferente, no obstante su autenticidad debe ser determinada a través de un estudio grafotécnico en las instancias llamadas por ley.". Vale decir, que por la propia afirmación traída a colación, ello debió ser recabado precisamente un estudio en tal sentido.

Es evidente, sin embargo sorprendente, que no se haya reconocido ni entendido por los funcionarios de la ASFI, que las autoridades competentes en la investigación y persecución penal, tienen precisamente competencias distintas y no excluyentes a la competencia de la ASFI con relación a hechos que si bien están siendo investigados penalmente en forma independiente a la comisión de delitos, dejen ver que una entidad regulada y bajo su supervisión incumplió a través de sus funcionarios con la normativa administrativa y con las propias normas y políticas internas de la entidad.

Sin perjuicio a lo indicado en la Ley No. 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 y en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, incisos b) y d) del artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos), sección 5, capítulo I, Título I, Libro 4º de la recopilación de normas para servicios financieros, nuevamente conviene llamar a la atención de la autoridad superior y jerárquica, puesto que la acción penal que fuera interpuesta ante el Ministerio Público de esta capital, busca la investigación y consiguiente sanción penal por la comisión de ilícitos penales de

orden público, enmarcados en el Código Penal, en cambio el reclamo que fuera interpuesto e iniciado ante esa autoridad del sistema financiero, busca la imposición de una sanción de orden administrativo a la entidad bancaria, por incumplir con elementales normas y disposiciones sobre pago de cheques, que en el caso no solo contaban con firmas claramente falsificadas, sino que los cheques estaban mal girados y no debieron ser pagados por los errores ortográficos y de llenado que existían.

Mediante Resolución Administrativa ASFI No. 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, se resolvió rechazar la atención del reclamo presentado contra el Banco BISA S.A., habiéndose vulnerando los derechos e intereses legítimos de la sociedad que represento, en cuanto al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, ello, habida cuenta que toda autoridad administrativa debe emitir una resolución, debidamente fundamentada, en tanto y en cuanto las resoluciones administrativas conlleven insertas en su texto de manera expresa las respuestas a todos los aspectos cuestionados, el sujeto sometido al proceso administrativo tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa, es a todas luces justa. Esta afirmación, nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes.

A través de memorial presentado el 16 de enero de 2015, interpusimos Recurso de Revocatoria contra dicha Resolución y mediante Resolución ASFI No. 106/2015 de 23 de febrero de 2015, se resolvió dicho recurso de revocatoria, resolviendo confirmar parcialmente la resolución Administrativa ASFI No. 1005/2014. Al cometido en fecha 27 de febrero de 2015 se interpuso Recurso Jerárquico contra dicha resolución, toda vez que el Recurso de Revocatoria planteado contra el mismo no fue resuelto dentro el plazo determinado por ley.

Es así que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 049/2015 de 20 de julio de 2015, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió ANULAR, el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI No. 1005/2014, instruyendo la emisión de una nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, dándole al reclamo el tratamiento ritual que en derecho le corresponde.

Posteriormente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución ASFI 751/2015 en fecha 22 de septiembre de 2015, supuestamente subsanando lo observado en Recurso Jerárquico. NO LO HIZO. Si bien en los considerandos cita toda la normativa procedimental en la que asienta su resolución, en ninguno de los fundamentos se refiere expresamente sobre el extremo planteado por nuestra parte, es decir, que de una simple revisión que puede hacerse de los cheques cobrados ante las distintas oficinas del Banco BISA S.A., existen observaciones y consideraciones que llaman por demás a la atención, es decir que la firma registrada en los tres cheques debió ser verificada por los cajeros, ya que la misma se encontraba visiblemente falsa, cuando en el cotidiano proceder en las entidades financieras lo hacen de diferente forma, es decir ante una pequeña falla no proceden a su pago, o en su defecto lo dejan a uno esperando para proceder a su verificación. (...) es la misma entidad financiera que argumenta que uno de sus cajeros advirtió inseguridad al querer procesar el pago de uno de los cheques y prefirió que su inmediato superior decidiera por aquel; aplicándose plenamente lo que en el considerando 5to. de la Resolución No. 751/2015 cita una copia del Art. 620 del Código de Comercio el cual indica que: "El banco (sic) girado debe rechazar el pago de un cheque en los siguientes casos:, específicamente a lo que me concierne, el punto 3) del citado artículo, que indica lo siguiente: "...Si el cheque estuviera tachado, borrado, interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o SI MEDIARA CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE HICIERA DUDOSA SU AUTENTICIDAD (las mayúsculas y negrillas son míos). Sobran comentarios y de lo que no existe una adecuada consideración en la Resolución No. 751/2015.

Expuesto lo anterior, los tres cheques eran pasibles de observación al tener la firma visiblemente fraguada y además como aditamento, los errores ortográficos en el literal de los montos, hicieron posible la existencia de duda razonable de su autenticidad. Aclarar con relación al citado artículo (620), la razón es obvia para su rechazo ya que dichos supuestos son enunciativos y NO limitativos, por lo tanto el cheque deja de ser regular y como consecuencia el banco girado debió negar su pago y dar aviso al cliente que en el presente caso somos nosotros. Dentro de este marco es que el reclamo pertinente planteado sigue sin atención por parte de la autoridad administrativa de control y supervisión, no puede darse que en tres cheques con similares características en su falsificación uno sea observado y los otros dos no, sin contar que al existir una duda en su autenticidad de uno de los cheques el funcionario inmediato superior no proceda con las medidas de seguridad pertinentes, que en el presente caso mínimamente es llamar al cliente para verificar su autenticidad. Eso por supuesto no se hizo Y NO HA SIDO REFERIDO EN UNA SOLA LÍNEA Y MENOS SUSTENTANDO, FUNDAMENTADO, MOTIVADO NI TRATADO HASTA LA FECHA POR LA ASFI COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL Y SUPERVISIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto ratificamos el hecho de que una Resolución debe mínimamente exponer: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre toda la documentación presentada y cada uno de los argumentos expuestos, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos observados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que las partes, no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición de la autoridad de primera instancia en relación con los puntos observados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados, el sujeto sometido al proceso administrativo, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa, es a todas luces justa. Esta afirmación, nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones administrativas, cual es el presente caso, con seguridad vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, impidiendo que la tutela administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en los memoriales, pruebas y comunicaciones presentadas, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien".

La Jurisprudencia del past Tribunal Constitucional, sostuvo que las resoluciones pronunciadas en procesos administrativos debían ser debidamente fundamentadas (SC 1246/2004-R, entre otras), y en la SC 0871/2010-R, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación, como elemento configurativo del debido proceso (...)

Con base a lo indicado, cumple manifestar y recordar que la seguridad jurídica en el nuevo orden constitucional, se encuentra establecida como un principio constitucional (...)

En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que la seguridad jurídica al ser un principio, y por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, a momento de

conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento y desde luego la competencia administrativa no es excluyente a la competencia penal, instancias donde se ventilan diferentes materias y objeto de conocimiento, cual es el caso.

Cuando un derecho fundamental es violado en una instancia procesal sea judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal, es decir, es un efecto o consecuencia. Por ello, cuando se exige su tutela se la reclama unida a otros derechos como ser el debido proceso y la defensa en el presente caso (...)

Por lo expuesto precedentemente se concluye que, el principio de seguridad jurídica, si bien no puede ser invocado directamente como lesionado, se halla estrechamente vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, por lo que no se puede dejar de lado el hecho que a través de la protección esos derechos y garantías, se materializa el cumplimiento de este principio.

A mayor abundamiento, cumple indicar que dentro del ámbito sancionador administrativo, efectivamente existen limitaciones intrínsecas y sustanciales en el marco del Estado Constitucional de Derecho, en el que se reconocen los derechos fundamentales. Las sanciones administrativas aplicadas por una entidad administrativa, tienen un procedimiento mucho más acotado. El past Tribunal Constitucional, estableció en su jurisprudencia subreglas sobre el alcance, contenido y significado del respeto a la garantía del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, estableciendo en la S.C. 0831/2005 de 25 de julio, la misma que cita a la SC 0042/2004 de 22 de abril, entre otras, (...) Precizando el entendimiento anterior, respecto a la garantía del debido proceso, consagrado en la C.P.E., que persigue el cumplimiento de un proceso previo en el que se observen los derechos y garantías consagrados por la Constitución y las leyes, constituyéndose, la motivación de los autos y sentencias en una de las exigencias básicas del debido proceso, por lo mismo, las resoluciones deben señalar claramente las razones que le llevan a tomar una determinación. Así las SSCC 752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras (...)

Complementando la doctrina constitucional que precede, respecto al derecho a una resolución motivada, se estableció la subregla de que ésta garantía básica del debido proceso, es más relevante y de mayor exigibilidad en autos y resoluciones definitivas.

A mayor abundamiento, respecto al debido proceso en todo ámbito, incluido desde luego el administrativo, cumple remitimos a la S.C. 0981/2010-R de 17 de agosto de 2010, la cual estableció que en el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (C.P.E.) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la anterior C.P.E., que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la vigente C.P.E.

Cumple indicar que en el marco del principio de progresividad, se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "...En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar

que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional...".

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (S.S.C.C. 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras), tal como resulta el caso, en el ámbito administrativo. En ese orden, siendo el debido proceso un principio, derecho y garantía, que tiene por objeto asegurar la vigencia material del valor justicia, debe ser aplicado y respetado en cada uno de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos, por medio de los cuales se resuelven las situaciones conflictivas emergentes en la sociedad.

Asimismo, existe múltiple y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional como acontece en la S.C. N° 249/2012-R de 29 de mayo de 2012, en la que dicho Tribunal Constitucional determina que el principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el Art. 4 inc c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, (...); sig... Principio de Jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma superior, principio que ésta recogido en el art. 4 inc h) cuando establece: La actividad y actuación administrativa y particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por ésta ley, observarán **LA JERARQUIA NORMATIVA** establecida por la Constitución Política del Estado y las Leyes. Principio de **BUENA FE**. Junto al principio de legalidad singular importancia tiene el principio de buena fe reconocido en el Art. 4 inc e) que establece que en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe.

La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos ordenarán el procedimiento administrativo. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la S.C. 0095/2001 de 21 de diciembre, señalando que... es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el Servidor público, así como las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado éste principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo, certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas.

En ese contexto, la Sentencia Constitucional N° 0828/2012-R de 20 de agosto de 2012, establece que es necesario analizar la doctrina constitucional de PROHIBICION de anulación de actos administrativos que generaron derechos, cual sucedió en el presente caso y AHORA EN EL PRESENTE POR LO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA JERÁRQUICAMENTE, donde el órgano administrativo ASFI, opta fácilmente por olvidar y desestimar el caso y pronunciarse en legalidad, luego de la nulidad de obrados que la autoridad, superior jerárquica determinó, so pretexto de que no se acreditó de esta parte como incoantes, personería de mi persona como presentante, en uso de derechos y facultades previamente ya reconocidos tácitamente por la

autoridad administrativa, toda vez que, con anterioridad Al (sic) planteamiento del precedente segundo recurso de revocatoria, la ASFI reconoció la personería de quien suscribe, habiéndose agotado la vía administrativa, inclusive hasta llegar a la resolución de un previo recurso jerárquico, explicado líneas arriba. Si no fuera así, como hubiere sido posible entonces, que se hubiere ha gustado dicha vía administrativa? Desde luego que el órgano administrativo, conoce, asumió y reconoció tácitamente en suma, la personería de quien suscribe, demostración de ello, radica en que con anterioridad se agotó la vía administrativa, no habiendo sido nunca hubiese ni objeto Observación por parte de la ADFI (sic), la personería de quien suscribe.

...en la jurisprudencia constitucional desarrollada en las distintas etapas de progresión de la jurisdicción constitucional boliviana, el debido proceso es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en varias normas de nuestro texto constitucional, y contiene un alcance expansivo idóneo para resguardar los derechos fundamentales de las personas en contra de hechos y actuaciones contingentes que pretendan instaurar actos contrarios al orden constitucional, por medio de la actuación del Órgano Judicial así como de autoridades administrativas **Y QUE POR EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION NRO. 751/2015 QUE FUE RECURRIDA OPORTUNAMENTE, NO HA SIDO RESPETADO, MENOS EN LA RESOLUCIÓN AHORA RECURRIDA EN LA VÍA JERÁRQUICA, POR EL CONTRARIO, ES EVIDENTE LA AUSENCIA DE CONGRUENCIA EN SU PRETENDIDA E INCOMPLETA RELACION DE ANTECEDENTES E INEXISTENTE FUNDAMENTACION.**

Por consiguiente en virtud de lo expuesto en la Resolución No 941, conforme a los antecedentes señalados, de conformidad a lo previsto en los Art. N° 66 y 67 de la ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002 (Ley de procedimiento Administrativo) aprobado mediante Decreto Supremo No. 25175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo dentro del plazo señalado RECURSO JERARQUICO en contra de la antes referida Resolución ASFI 941/2015 referida a reclamo iniciado por quien suscribe como representante legal de CONSA S.R.L. contra el banco BISA S.A., resolución que sin ingresar al fondo y por lo visto, obviando deliberadamente cumplir con ello, se limita a indicar que en conformidad a los parágrafo I del artículo 13 del Reglamento a la Ley No 2341 de Procedimiento Administrativo, toda persona que formule solicitudes a la Administración Pública podrá actuar por si o medio de su representante o mandatario debidamente acreditado, y que no se hubiere cumplido con ello de esta parte, sin haber analizado el órgano administrativo ASFI, sus propios actos precedentes, por los cuales, con toda certeza y evidencia, asumió y reconoció sin motivo de objeción, la personería de quien suscribe a favor de la sociedad comercial presentante, habiéndose presentado escritos varios, recursos presidentes y en suma, habiéndose tramitado hasta llegando a ajustarse en la vía administrativa dentro del mismo caso, no habiendo nunca observado causal de acreditar justificar personería.

En virtud de lo expuesto y conforme a los antecedentes y argumentos señalados en el presente Recurso Jerárquico y habiendo su autoridad emitido la Resolución ASFI 941/2015 de fecha 11 de noviembre de 2015 donde se limita a desestimar el recurso de revocación Oria (sic) previamente interpuesto, por supuesto motivo de no haber acreditado personería en tiempo oportuno, y siendo que de ninguna forma correspondía subsanar tal observación, puesto que la personería de quien suscribe, fue previa cita mente (sic) reconocida por el órgano administrativo, solicito, que resuelva el presente recurso jerárquico, en legalidad y el amparo de todos los principios rectores antes traídos a colación, debiendo entonces, ADMITIRSE EL PRESENTE RECURSO JERARQUICO, ELEVARLO A LA AUTORIDAD SUPERIOR JERAQUICA Y EN CUYA RESOLUCION SE PROCEDA A REVOCAR DE MANERA TOTAL EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION No. 9412015 (sic), DISPONIENDOSE PRONUNCIAMIENTO A NUESTRO RECURSO DE REVOCATORIA A LA RESOLUCIÓN No 751/2015 con la consiguiente formulación y emisión de resolución administrativa, EN EL FONDO, en legalidad al amparo de los principios legales rectores antes explicados y aludidos en lo formal y en lo sustantivo imponiendo sanción a la entidad bancaria que fuera denunciada y sea con las formalidades consiguientes con base a lo claramente denunciado y reclamado y a lo explicado en el presente escrito..."

6. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 12 de febrero de 2016, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en su nota CCH-2045-2016 presentada el 20 de enero de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2016 de 29 de enero de 2016.

7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante nota P.100 N° 023/16 presentada en fecha 17 de febrero de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** adjunta la siguiente documentación:

"...• Escrito de fecha 17 de noviembre de 2015, en el que (...) solicitamos estudio y análisis pericial grafotécnico documentológico, donde a la letra, particular y especialmente, hemos solicitado porque el perito manifiesta si siendo las firmas no correspondientes (sic) a mi persona, resultaban, ser visiblemente alteradas y/o falsas.

- *Requerimiento fiscal, emitido por la Dra. Leticia Muñoz Daza, de fecha 24 de noviembre de 2015, dirigido al Sr. Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas.*
- *Requerimiento fiscal, emitido por la Dra. Leticia Muñoz Daza, de fecha 11 de diciembre de 2015, dirigido al Jefe de División Policial, requiriendo la remisión de los tres cheques mal pagados por el Banco BISA S.A.*
- *Carta de fecha 22 de diciembre de 2015, librada por el Tcnl. DEAP. Rubén Pastor Jemio Bustillos, dirigida a la Dra. Leticia Muñoz Daza, fiscal de materia informando sobre la designación del perito y solicitando, recepción de juramento de perito y remisión de la documentación pertinente.*
- *Requerimiento fiscal, de fecha 11 de febrero de 2016, emitido por el Dr. Sergio Elías Bustillos Quezada,... donde dicha autoridad requiere, tarjeta prontuario, correspondiente a mi persona..."*

Asimismo, expresa la necesidad a nuestro criterio, de que ese despacho viceministerial, no emita su pronunciamiento con relación al recurso interpuesto, y sea ello, luego de ser informados de esta parte, con el resultado y el informe de la pericia, que a la fecha se encuentra en curso de trámite a fin de establecer lo que fuera solicitado... en nuestro escrito de 17 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme consta en obrados, en concreto de la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte contra la Resolución ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, en razón a:

"...la obligación por parte de los administrados de presentar los recursos administrativos según la forma y el plazo establecido, debiendo entre otros, acreditar su interés legítimo en el asunto impugnado, elemento esencial para la iniciación de un procedimiento administrativo, para lo cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, otorgó cinco (5) días hábiles administrativos para subsanar dicha deficiencia, bajo apercibimiento de rechazo del recurso (...)

Que, en virtud a lo señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Auto de 16 de octubre de 2015, signado con el correlativo ASFI/DAJ/CP-1239/2015, con la finalidad de que el administrado acredite interés legítimo en el asunto controvertido, otorgando el plazo de cinco (5) días de notificado dicho actuado, bajo apercibimiento de rechazo del recurso, plazo que no fue cumplido por el recurrente por causas atribuibles a éste..."

Ahora, de la revisión del precitado Auto de 16 de octubre de 2015, se establece que el requerimiento en concreto, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está referido a:

"...Otorgar al señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte cinco (5) días hábiles administrativos para que presente ante esta Autoridad de Supervisión, el mandato que acredite la representación de la Sociedad Comercial Consultores Asociados S.R.L. - CONSA S.R.L., sea bajo apercibimiento de rechazo del recurso..."

Requerimiento que fue notificado al señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte** el 23 de octubre de 2015, dando inicio al plazo para la subsanación de la observación que, consiguientemente, se venció el 30 de octubre del 2015; no obstante, el recurrente atiende al mismo, recién el 4 de noviembre de 2015, 7 días hábiles administrativos posteriores a su notificación, y por tanto, con 2 días hábiles administrativos de retraso.

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene razón, cuando ante el incumplimiento de la acreditación de la personería extrañada y en el plazo por la misma determinada, por parte del recurrente, viene ha disponer el rechazo del Recurso de Revocatoria, por cuanto, a eso compele el artículo 39°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiéndose tener en cuenta además que, por efecto del artículo 32°, primera parte -concordante con el artículo 21°, parágrafo I, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo-, *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios... para los sujetos regulados y personas interesadas, todos ellos, inobservados por el recurrente.*

Sin embargo y superando esa realidad adjetiva, no puede pasar por alto el hecho de que, la observación reclamada, está referida a la acreditación de la personería del recurrente, para representar a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, acreditación que, en los términos del artículo 805°, parágrafo II, del Código Civil, aplicable al caso por imperio del artículo 1°, segundo párrafo, del Código de Comercio, debe realizarse mediante documento público, el que por

autonomasia resulta ser el poder notariado.

En función de ello, también se tiene en cuenta que, la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015 (que conforma el procedimiento administrativo presente), hace mención expresa a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, pronunciada dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa ASFI N° 106/2015 de 23 de febrero de 2015, y que resulta el antecedente necesario previo, toda vez que la nulidad allí dispuesta, es la que da origen al proceso administrativo presente.

Precisamente, de la revisión del expediente que conforma el proceso administrativo anterior, se conoce que la suscrita Autoridad Jerárquica, mediante providencia de 9 de marzo de 2015, requirió que, *con carácter previo a la admisión o rechazo el señor **FERNANDO DE LA BARRA URIARTE** deberá acreditar su personería legal para representar a **Consultores Asociados CONSA S.R.L.***; habiendo sido atendido ello -por el presentante- en fecha 19 de marzo de 2015, cuando al efecto acredita el poder 192/2013, otorgado el 15 de abril de 2013 por ante la Notaría de Fe Pública 38 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio José Calderón López, en favor del mencionado, con -entre otras especiales- facultades generales del mandato.

Según sigue de la misma revisión, tal extremo fue de pertinente conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que **a la misma se le notificó el 31 de marzo de 2015, con el consiguiente Auto de Admisión de 24 de marzo de 2015**, el que en su tenor señala expresamente, que:

*"...de la revisión del Recurso Jerárquico, se evidenció que el señor Fernando de La Barra Uriarte, no acredita su personería legal para representar a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA SRL.**, por lo que mediante providencia de 09 de marzo de 2015, se dispuso que con carácter previo acredite la personería legal para representar a la recurrente, lo que en definitiva sucedió con la presentación en fecha **19 de marzo de 2015**, del testimonio de poder N° 192/2013, otorgado en fecha 15 de abril de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 38 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Antonio J. Calderón L., a favor del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte..."*

Mención similar sale en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, **notificada al Ente Regulador el 27 de julio de 2015**, y que establece:

*"...Que, el procedimiento administrativo de referencia, se origina en el reclamo presentado por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte "quien suscribe como socio y representante de la empresa CONSA S.R.L.", en consecuencia, mediante providencia de 9 de marzo de 2015, notificada en fecha 16 siguiente, se dispuso que con carácter previo, el presentante acredite su personería legal para representar a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, conforme lo ordena el artículo 38° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

*Que, en cumplimiento a ello, por memorial presentado en fecha 19 de marzo de 2015, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte acredita su calidad de apoderado legal de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, conforme consta del Testimonio de Poder N° 192/2013 de 15 de abril de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 038 del Distrito*

Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio Calderón López..."

De la relación anterior se puede establecer que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha tenido conocimiento anterior y oportuno, de la existencia del Poder 192/2013, otorgado el 15 de abril de 2013 por ante la Notaría de Fe Pública 38 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio José Calderón López, en favor del Sr. **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, debiéndose señalar ahora que, el de referencia, es el mismo poder que más recientemente (4 de noviembre de 2015 y 2 de diciembre de 2015) fuera acreditado por ante el mismo Ente Regulador.

En este entendido, es pertinente ahora recordar que *en su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:... f) A no presentar documentos que estuvieren en poder de la entidad pública actuante (Ley 2341, Art. 16º)*, y ahora, en el ejercicio del *in dubio pro administrado*, corresponde ampliar tal criterio, vistos los fundamentos señalados, a efectos de que en un acto de estricta justicia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceda a dar al Recurso de Revocatoria de 13 de octubre de 2015 (aunque con la suma errada *interponemos Recurso Jerárquico*), el tratamiento que en derecho le corresponda, en el entendido que la personería extrañada, fue acreditada con anterioridad a la Administración, conforme se ha evidenciado.

A los mismos fines, se tenga presente la existencia de otra observación por parte de la Autoridad Reguladora, en su Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, referidas a que *en el contenido del Recurso interpuesto por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, no señala domicilio procesal para que las notificaciones puedan ser practicadas en dicho lugar*, extremo que en el plano del informalismo señalado por el artículo 4º, inciso I), de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, no constituye óbice para la consideración de la admisibilidad del Recurso de Revocatoria interpuesto el 13 de octubre de 2015.

Finalmente, con respecto a la solicitud de que se suspenda el pronunciamiento del presente fallo, y sea ello, luego de ser informados de esta parte, con el resultado y el informe de la pericia, que sale de la nota P. 100 N° 023/16 de 17 de febrero de 2016, presentada por el recurrente, no corresponde darse curso a la misma por encontrarse fuera de procedimiento, amén que visto lo resuelto en la parte dispositiva infra, tal petición pierde en trascendencia, con que amerite mayor consideración.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al haber solicitado por auto de 16 de octubre de 2015, la demostración de la personería del recurrente (con carácter previo a sustanciar el Recurso de Revocatoria interpuesto), no ha tenido en cuenta que tal personería, se encontraba ya acreditada ante la Administración con anterioridad, por lo que su exigencia, en esas circunstancias, importa una infracción al derecho del administrado recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá REVOCAR la Resolución recurrida, con alcance total cuando pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo proceder la misma a considerar la impugnación interpuesta el 13 de octubre de 2015, conforme corresponda y con prescindencia del criterio de personería que señala el auto de 16 de octubre de 2015, el que a cualquier fin de Ley, también queda sin efecto.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Albero Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/849/2015 DE 14 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2016 DE 17 DE MARZO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2016

La Paz, 17 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2016 de 16 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2016 de 23 de febrero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, establece la extinción de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera.

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por carta Cite: CA/BUSAGG/1503/2015 presentada en fecha 30 de octubre de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, señora Marcia del Carmen Villarroel Gonzáles, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 1157/2007, otorgado en fecha 19 de noviembre de 2007, por ante Notaría de Fe Pública N° 033 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-183973/2015, con fecha de recepción 05 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de

14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

Que, mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2015, notificada en fecha 11 de noviembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dispone que el **BANCO UNIÓN S.A.** se pronuncie respecto de la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que declara la procedencia de la solicitud de aclaración presentada por ella.

Que, mediante nota Cite: CA/BUSAGG/1548/2015, presentada en fecha 12 de noviembre de 2015, el **BANCO UNIÓN S.A.** solicita se acumule, al presente proceso, la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-189486/2015, con fecha de recepción 17 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, para su acumulación al proceso de autos, en atención al requerimiento efectuado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota Cite: CA/BUSAGG/1526/2015 presentada en fecha 06 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de noviembre de 2015, notificada en fecha 24 de noviembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de noviembre de 2015, notificada en fecha 24 de noviembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dispone notificar al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO** con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015.

Que, mediante memorial presentado en fecha 08 de diciembre de 2015, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, presenta alegatos como tercero interesado, respecto del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

Que, en fecha 12 de enero de 2015, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, solicitada por el **BANCO UNIÓN S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota MPD/DGA/EXT N° 181/2014 de 02 de junio de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO** solicitó al **BANCO UNIÓN S.A.** informe las razones que llevaron a

la retención de fondos en fechas 15 de febrero y 14 de junio de 2013, por la suma de Bs134.804.77, requiriendo además que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ordene el descongelamiento del monto retenido de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del **BANCO UNIÓN S.A.** porque pertenece al Ministerio de Planificación del Desarrollo y no al Ministerio de Desarrollo Sostenible, antes de que los montos sean transferidos a cuentas del Consejo de la Magistratura o del demandante.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de 27 de junio de 2014, responde al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, señalando que se procedió a solicitar información al **BANCO UNIÓN S.A.** respecto al congelamiento de la precitada Cuenta Fiscal, la misma que fue atendida a través de la carta CITE: CA/GGBUSA/685/2014 de 12 de junio de 2014, misma que fue remitida al citado Ministerio para su conocimiento y consideración, así como fotocopia de la Orden Judicial. Señalando además que, respecto a la solicitud de descongelamiento de la Cuenta Fiscal 1-2375497 de la referida Cartera de Estado, que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1358° del Código de Comercio y el inciso d) artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la orden de retención de fondos impartida por una autoridad judicial, fiscal o administrativa solo puede ser suspendida por la misma autoridad que la dispuso, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite el recurso interpuesto, razón por la cual, no tiene la atribución para cumplir con la solicitud efectuada.

El **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, mediante memorial de 15 de julio de 2014, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se emita una Resolución Administrativa motivada con relación a la nota MPD/DGAJ/EXT N° 181/2014, y se instruya a la entidad bancaria, la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497 y consecuente restitución del importe de Bs. 134.804,77 que ilegalmente fue retenido por la citada entidad bancaria, sin contar con orden judicial o administrativa que disponga la retención de dicha suma de las cuentas del Ministerio de Planificación del Desarrollo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, responde al **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, sobre la solicitud efectuada y referida al descongelamiento de fondos, señalando que *no puede ser suspendida por esta Autoridad de Supervisión, sino por la autoridad que la dispuso, conforme lo dispuesto por el inciso k) del artículo 3 de la Sección 1, Capítulo VI, Título II del Libro 2° del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Asimismo, señala que sin perjuicio de lo señalado y advertidas las presuntas irregularidades incurridas por el referido Banco en el procedimiento de retención de fondos, se procederá a remitir obrados del presente caso a la Dirección de Supervisión de Riesgos de ésta Autoridad de Supervisión a efectos de determinar si corresponde o no el inicio de un proceso sancionatorio, poniendo oportunamente en su conocimiento los resultados del mismo.*

Mediante memorial de fecha 29 de agosto de 2014, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DAJ/R-121458/2014 de 08 de agosto de 2014, señalando que la ASFI tiene competencia para la emisión de una respuesta a la petición formulada, de igual forma señala el alcance del artículo 8 de la Ley de Presupuesto General del Estado de la gestión 2010, haciendo referencia también al pronunciamiento del **BANCO UNIÓN S.A.** y la prueba documental obtenida del Archivo del Órgano Regulador

relacionada a la orden de retención de fondos, solicitando se revoque totalmente la nota ASFI/DAJ/R-101458/2014, de fecha de 8 de agosto de 2014, y se disponga que el banco proceda a la liberación de la cuenta fiscal N° 1-2375497, y consecuente restitución de los importes ilegalmente retenidos, ya que no existiría orden emanada por autoridad judicial o administrativa, que haya dispuesto retención de fondos contra ese Ministerio.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, emitió la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, mediante la cual resolvió confirmar totalmente la Carta ASFI/DAJ/R-121458/2014 de fecha 8 de agosto de 2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Ministerio citado, ante la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, interpone Recurso Jerárquico, solicitando se revoque totalmente la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, dejando sin efecto la nota ASFI/DAJ/R-101458/2014 de 8 de agosto de 2014 y se disponga que el **BANCO UNION S.A.** proceda a la liberación de los fondos indebidamente retenidos de la cuenta fiscal N° 1-2375497, del **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, al no existir orden emanada por autoridad judicial o administrativa que haya dispuesto tal retención.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, dispone:

(...)

“PRIMERO.- Declarar fundado el reclamo del Ministerio de Planificación del Desarrollo contra el Banco Unión S.A., conforme los fundamentos citados en la presente resolución.

SEGUNDO.-Instruir al Banco Unión S.A. la restitución del monto total de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) al Ministerio de Planificación del Desarrollo.

TERCERO.-Iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por los presuntos incumplimientos normativos identificados en la presente Resolución.”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El BANCO UNIÓN S.A., mediante nota CA/BUSAGG/1308/2015 presentada en fecha 16 de septiembre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, solicitando revocar la misma debido a que no correspondería la devolución de recursos del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación al actual Ministerio de Planificación del Desarrollo, por ser entidades diferentes tal este último lo manifestara en su nota MPD-UF-AT CITE:101/07. De igual manera, solicita la suspensión parcial de la aplicación de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, en cuanto a la Disposición Segunda, hasta que se resuelva el Recurso de Revocatoria.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/849/2015 DE 14 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, determinando **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

“Que, a fin de responder los argumentos expuestos por la entidad recurrente, corresponde traer a colación los lineamientos señalados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015, que se ha pronunciado de manera concreta en relación a que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe determinar los procedimientos realizados por el Banco Unión S.A., en el proceso de retención de fondos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, señalando lo siguiente:

“...Al respecto y lo ya mencionado en los acápite anteriores es preciso que el Ente Regulador deba sujetar su accionar a las competencias que le son atribuidas por las disposiciones legales mencionadas y la Constitución Política del Estado, con el objeto de determinar los procesos y procedimientos efectuados por el Banco Unión S.A., en el procesamiento de la retención de fondos y proceder en consecuencia conforme a derecho...”.

Que, asimismo, la citada Resolución Ministerial Jerárquica, señala que:

*“...En ese sentido y de toda la relación normativa anterior y la Ley de Servicios Financieros, debe concluirse que es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene suficiente atribución y/o competencia para elevar gestión o trámite, e investigar los procesos y procedimientos, a la denuncia elevada por el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, así como supervisar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativa reglamentaria aplicable al caso de autos, debiendo ejecutar por sí misma sus propios actos y disponer lo que en derecho corresponda, que en definitiva, hacen a sus competencias...”.*

*Que, en ese sentido y de la verificación del contenido de la Resolución ASFI 666/2015 de 26 de agosto de 2015, se observa que ésta contiene de manera puntual los hechos sucedidos a partir de orden de retención emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad de Santa Cruz que fue circularizada al sistema financiero por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a través de Carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002, que de manera clara instrúa a la entidades de intermediación financiera de todo el país **la retención de fondos en cuentas del MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**, hasta la suma de \$us35.213.00.*

Que, revisados los antecedentes, se tiene que en fecha 27 de agosto de 2002, el Banco Unión S.A., efectúa una retención por la suma de Bs121.898.00 (Ciento veintidós mil ochocientos noventa y ocho 00/100 bolivianos) de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible los cuales fueron remitidos ante la autoridad que emitió la instrucción de retención de fondos e informa a través de carta BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, que se procedió con la retención de Bs53.053.00 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 00/100 bolivianos), los cuales quedaron en custodia del Banco Unión S.A.

Que, posteriormente, el 25 de julio de 2007, la Dirección General del Tesoro, a través de carta MH/VTCP/DGT/UO/No. 1602/07 en virtud a la Resolución Administrativa N° 76 de 19 de marzo de 2007, que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, solicita al Banco Unión S.A., el cierre de las cuentas corrientes fiscales, sin movimiento por más de seis meses, encontrándose entre éstas la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, transfiriéndose dichos montos a la cuenta corriente fiscal N° 0759(06-617) Reversión Cheques Funcionario Público Banca Privada La Paz, habilitada por el Banco Central de Bolivia. Producto de esta transferencia el Banco Unión S.A., dentro de un monto de Bs1.535.671.87 efectuó la transferencia de Bs53.053.91 monto que se encontraba en custodia de la entidad en razón a la orden de retención de fondos emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz y circularizada por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a través de carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002. De lo señalado, al realizarse dicha

operación, se evidencia que la entidad ha incumplido con lo establecido en el Artículo 1358 del Código de Comercio, que señala para el caso de que una entidad realice una retención de fondos, ésta apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez, ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante, asimismo, incumplió su normativa interna de Retención de Fondos y otros requerimientos que en el punto 2.8 señala: "2.8 Una vez realizada la retención de fondos, solo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registrados al efectuar la retención."

Que, adicionalmente, cabe traer a colación que la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 076 de 19 de marzo de 2007, establece en su punto 5.3, para cierre de cuentas clausuradas, con retención judicial o bloqueadas, "...En el caso de cuentas corrientes fiscales clausuradas, con retención judicial o bloqueadas por el administrador delegado, y cuando las mismas tuvieran instrucción de cierre por parte de la DGT, ante la imposibilidad de cumplir dicha instrucción por el estado de la cuenta, el administrador delegado deberá informar a la DGT esta situación en un plazo de 48 hrs. En los casos en que las cuentas corrientes fiscales se encuentren clausuradas y pertenezcan a entidades públicas disueltas, la DGT podrá instruir el cierre, previa autorización de la SBEF...", por lo señalado el Banco Unión S.A., en lugar de realizar el traspaso de los fondos retenidos, debía hacer conocer el estado de estos a la Dirección General del Tesoro y la imposibilidad de liberarlos, acción que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, no fue realizada.

Que, con relación a lo manifestado por el Banco Unión S.A. en relación a: "...corresponde al Ministerio de Planificación de Desarrollo realizar la devolución de Bs53.053,91 (Cincuenta y Tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos) que fueron transferidos a su cuenta corriente fiscal N°1-2375497, recursos que provienen de la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, institución diferente al Ministerio de Planificación del Desarrollo (Bajo el razonamiento realizado por ASFI) y que actualmente se encuentra con una retención judicial...", tal como ya se mencionó precedentemente así como en la Resolución recurrida, el Banco en ningún momento debió realizar la liberación de dichos fondos sin la existencia de una instrucción expresa, siendo éste el custodio de los mismos y si en virtud al requerimiento del ex Ministerio de Hacienda efectuado mediante carta MH/VTCP/DGT/UO/Tr/No. 0966/07 de 2 de agosto de 2007, fue transferido el monto de Bs53.053.91 de la cuenta corriente fiscal N° 0759 REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia a la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO FONDO ROTATIVO, habilitada en el Banco Unión S.A., se debe tomar en cuenta que sobre las dos cuentas mencionadas y/o las personas jurídicas titulares de éstas, no pesaba una orden de retención de fondos, por lo que dicho monto se encuentra libre de cualquier retención de fondos.

Que, por otra parte, a la fecha no se tiene conocimiento de la existencia de una instrucción de suspensión de retención de fondos emitida por autoridad competente dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, por lo que la instrucción de retención de fondos, se encuentra vigente únicamente contra la persona jurídica a la que se hace referencia en la misma.

Que, asimismo, el Banco manifiesta que:

"...

Solicitud de suspensión parcial de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

Conforme cursa en antecedentes del caso, el Banco Unión S.A. mediante nota CITE:CA/BUSAGG/1255/2015 de 3 de septiembre de 2015 (copia adjunta), solicito a la ASFI la

suspensión parcial de la RA ASFI N°666/2015, en cuanto a la aplicación de la Disposición Segunda entre tanto se resuelva el presente recurso de Revocatoria, siendo que su aplicación significaría levantar la retención y custodia de recursos por la suma de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100) siendo que parte de dichos recursos (nos referimos a los Bs53.053,91 transferidos de la cuenta 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación) se encuentran bajo la orden de retención impartida por el Juez 2° Dr. Gilberto Roca Soruco Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, y que el mismo hasta la fecha no fue levanta, (sic) lo que provocaría que el Banco Unión S.A. en aplicación del artículo 1358 del Código de Comercio, responda por los perjuicios ocasionados al demandante.

Al respecto la ASFI a través de nota ASFI/DCF/R-148025/2015 de 11 de septiembre de 2015, indico (sic) que en el marco del artículo 59 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y del párrafo I del artículo 40 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado por Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, la solicitud deberá ser planteada con la interposición de un recurso de revocatoria, la cual será considerada y evaluada en esa instancia.

En este sentido reiteramos la solicitud realizada a través de nota CITE:CA/BUSAGG/1255/2015 de 3 de septiembre del 2015 que oportunamente plantea y sustenta la aplicación de lo dispuesto por los artículos 23 y 40 del Decreto Supremo 27175 de 15 Septiembre de 2003 que aprobó el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), considerando que la ejecución de la RA ASFI N°666/2015 antes que se resuelva y agoten las instancias en el presente proceso administrativo podría generar la disposición de la integridad de los recursos retenidos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, que incluyen los Bs.-53,053,91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) provenientes de los fondos del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación que criterio nuestro deben ser custodiados entre tanto el Juez de la causa determine el destino de los mismos conforme lo dispone el ordenamiento jurídico vigente, pudiendo dicha situación irrogar un daño irreparable al Banco Unión S.A. quien está sujeto al contingente de reponer de sus propios recursos las sumas correspondientes a dicha retención judicial, aspecto que no corresponde en derecho..."

Que, de acuerdo a lo mencionado de manera precedente, es claro que la entidad ha incurrido en errores operativos al momento en que procedió con la liberación de los fondos que se encontraban bajo su custodia en razón a la instrucción de retención de fondos emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, inobservado la normativa respectiva que hace al caso y posteriormente, nuevamente incurre en inobservancia al efectuar en la gestión 2013, dos retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO por Bs53.053.00 y Bs81.751.77, respectivamente, siendo que dicha cuenta pertenece a una persona jurídica distinta a la mencionada en la instrucción de retención de fondos emitida por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, por lo que no correspondía efectuar retención de fondos alguna en dicha cuenta, en ese sentido, no corresponde la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, en razón a que el Banco Unión S.A., ha procedido de manera arbitraria al efectuar retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, sin que exista instrucción de autoridad competente y es por tal razón que corresponde la aplicación del Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con la finalidad de reestablecer los derechos conculcados del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO.

Que, de lo esgrimido, se evidencia que la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, recurrida, ha recogido los lineamientos contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015 de 18 de febrero de 2015, con la averiguación de los hechos en observancia del principio de verdad material."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/903/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante nota CITE: CA/BUSA GG N° 1477/2015, presentada en fecha 23 de octubre de 2015, el **BANCO UNIÓN S.A.**, solicita la aclaración de la Resolución Administrativa ASFI N° 666/2015 de 26 de agosto de 2015, específicamente respecto a la instrucción de devolución de Bs134.804,77 (Un ciento treinta y cuatro mil ochocientos cuatro 77/100 Bolivianos) al Ministerio de Planificación del Desarrollo, con el argumento de que Bs53.053.- (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 00/100 Bolivianos) no corresponderían al señalado Ministerio de Planificación del Desarrollo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dando respuesta a la solicitud de aclaración efectuada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, resuelve:

"PRIMERO.- Declarar la **PROCEDENCIA** de la solicitud de aclaración de la Resolución ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, efectuada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante carta CA/BUSA GG N° 1477/2015 recibida el 23 de octubre de 2015, debiendo modificarse la parte resolutive de la citada Resolución de la siguiente manera:

"PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.

SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante cartas CA/BUSAGG/1255/2015 y CA/BUSAGG/1308/2015 de 3 y 16 de septiembre de 2015, respectivamente."

SEGUNDO.- Se mantiene firme y subsistente el resto del contenido de la Resolución ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015."

Los fundamentos que respaldan tal resolución, son los siguientes:

"CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con la revisión efectuada a la Resolución ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, el penúltimo párrafo del quinto Considerando de la citada Resolución, señala:

"...

Que, de acuerdo a lo mencionado de manera precedente, es claro que la entidad ha incurrido en errores operativos al momento en que procedió con la liberación de los fondos que se encontraban bajo su custodia en razón a la instrucción de retención de fondos emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, inobservado la normativa respectiva que hace al caso y posteriormente, nuevamente incurre en inobservancia al efectuar en la gestión 2013, dos retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO por Bs53.053.00 y Bs81.751.77, respectivamente, siendo que dicha cuenta pertenece a una persona jurídica distinta a la mencionada en la instrucción de retención de fondos emitida por el Juez 2° de Partido del

Trabajo y Seguridad de Santa Cruz, por lo que **no correspondía efectuar retención de fondos alguna en dicha cuenta, en ese sentido, no corresponde la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, en razón a que el Banco Unión S.A., ha procedido de manera arbitraria al efectuar retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, sin que exista instrucción de autoridad competente** y es por tal razón que corresponde la aplicación del Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con la finalidad de reestablecer los derechos conculcados del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO...". (las negrillas son nuestras).

Que, en ese sentido, se tiene por demás claro que esta Autoridad de Supervisión, actuando en el marco de lo establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, asegurando a los administrados el debido proceso, ha tomado en cuenta la solicitud de suspensión de ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, requerida por el Banco Unión S.A., mediante cartas CA/BUSAGG/1255/2015 y CA/BUSAGG/1308/2015 de 3 y 16 de septiembre de 2015, respectivamente, estableciendo en el análisis previamente señalado, que en razón al actuar del Banco, no era pertinente dar curso a ninguna suspensión, por lo que la parte Resolutiva dispuso:

“...
ÚNICO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015...”.

Que, no obstante lo anterior, en el marco de lo establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el parágrafo I, Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde efectuar la aclaración requerida por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante carta CA/BUSA GG N° 1477/2015 recibida el 23 de octubre de 2015, en relación a la solicitud de suspensión de ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015.”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 30 de octubre de 2015, **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CITE: CA/BUSAGG/1503/2015, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“(...)
➤ Sobre la Resolución Administrativa N° ASFI/666/2015 de 26 de Agosto de 2015.

En fecha 26 de agosto de 2015, el Banco Unión S.A. fue notificado con la RA ASFI 666/2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante la cual se resuelve:

“...SEGUNDO.- Instruir al Banco Unión S.A. la restitución del monto de Bs134.804.77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) al Ministerio de Planificación del Desarrollo...”

Al respecto, la citada Resolución Administrativa se fundamenta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N°003/2015 de 18 de febrero del 2015, que a través de su Disposición Única instruye a la ASFI anular el procedimiento administrativo sobre solicitud presentada por el Ministerio de Planificación del Desarrollo en fecha 5 de junio del 2014, hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274/2014 de fecha 27 de junio de 2014, debiendo en consecuencia

emitir Resolución Administrativa, ajustada a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica.

Al respecto, es importante revisar los fundamentos descritos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N°003/2015, para verificar si la RA ASFI 666/2015 se ajusta a derecho y se sujeta a los fundamentos manifestados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP).

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015 de 18 de febrero de 2015

"...Es ineludible el pronunciamiento de la ASFI, respecto a los extremos expuestos por el Ministerio recurrente, en virtud del marco legal y normativo supra expuesto, que atribuye facultades y competencia para efectuar cuanto trámite se requiera para llegar a determinar la verdad de los hechos, y disponer la restitución -si a si (sic) correspondiera- de los derechos conculcados al recurrente, conforme el artículo 76 de la Ley N°393 de Servicios Financieros lo dispone. O en su caso, rechazar de manera fundamentada lo solicitado por el actor..."

Sobre lo anterior es preciso considerar que lo que ampliamente expone la Autoridad Jerárquica a lo largo de su Resolución Ministerial Jerárquica es que la ASFI aplique el principio de verdad material reconocido por el artículo 4 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo (L 2341), que significa entre otros aspectos: "la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales..." (SC 0713/2010-R de 26 de julio).

En este sentido, de la evaluación de los fundamentos de la RA ASFI 666/2015, en lo que respecta a la determinación de instruir al Banco Unión S.A. la restitución del monto total de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) al Ministerio de Planificación del Desarrollo, la Autoridad Supervisora manifiesta en su parte considerativa lo siguiente:

"...El Banco Unión S.A. el 8 de marzo de 2004 del saldo de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100) procedió a retener la cantidad de Bs53.053.00 quedando en esa fecha un saldo para retener de Bs81.751,77, pero posteriormente a raíz de la instrucción del Ministerio de Economía de cierre de cuenta corriente fiscal N° 1-294566 formulada por carta electrónica MH/VTCP/DGT/UO/OB N°1602/2007, no se verificó que esta cuenta fue liberada de retenciones de forma automática y no se realizó el registro de la retención pendiente en el sistema del Banco, lo que derivó en el cierre y traspaso de fondos debido a que la cuenta se encontraba activa, configurándose en consecuencia un presunto incumplimiento al punto 2.8 de la normativa interna de Retención de fondos y otros requerimientos del Banco Unión S.A. que señala: 2.8 Una vez realizada la retención de fondos, solo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registrados al efectuar la retención. El monto de Bs53.053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y tres 00/100 Bolivianos) producto de la retención judicial instruida por el juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social y liberada automáticamente por el sistema el(sic) Banco Unión S.A. fue transferida a la Cuenta N°0759-06-617 del Banco Central de Bolivia en cumplimiento a la instrucción electrónica de cierre MH/VTCP/DGT/UO/OB/N°1602/07 de 25 de julio de 2007, de manera posterior el Banco Central de Bolivia a solicitud del Ministerio de Hacienda efectuó la transferencia del dinero a la cuenta

corriente fiscal N°1-237497(sic) a nombre del Ministerio de Planificación del Desarrollo. Después de más de 5 años el Banco Unión S.A en fecha 15 de febrero de 2013 procedió a la retención de Bs53.053.00 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 53/100 (sic)) y el 14 de junio de 2013 la cantidad de Bs.81.751,77 (Ochenta y Un Mil Setecientos Cincuenta y uno 77/100 Bolivianos) de la Cuenta Corriente Fiscal N°1-237497(sic), sin la existencia de una orden judicial expresa que establezca que debía retener dichos montos de la cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo. Las mencionadas acciones se dieron a consecuencia de que el Banco como mencionamos anteriormente cometió errores operativos en la liberación de los fondos retenidos y posteriormente al advertirlos (más de 5 años después) pretendió enmendar su error reteniendo fondos de la cuenta citada correspondiente a otra persona jurídica que no era el Ministerio de Desarrollo Sostenible tratando de justificar su accionar en que el Ministerio de Planificación del Desarrollo y el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible tiene el mismo número de NIT. Se debe dejar en claro que si existía una orden judicial de retención de fondos para el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco, Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables dependiente del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, que fue transmitida al sistema financiero por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras a través de la Carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002, no obstante, para el Ministerio de Planificación del Desarrollo no existió en este caso ninguna orden judicial de retención de fondos. En consecuencia, en el marco del artículo 76 de la Ley N°393 de Servicios Financieros que determina: Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de los consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados..." corresponde al Banco Unión S.A. asumir el error operativo en el que incurrió y proceder a restituir el monto total de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) a favor del Ministerio de Planificación del Desarrollo, los cuales fueron retenidos de la Cuenta Corriente Fiscal N°1-237497(sic)..."

Al respecto de lo transcrito precedentemente, se considera que el análisis de los hechos aplicado por la ASFI no cumple con lo instruido por la Autoridad Jerárquica y menos aún con el propio principio de la verdad material, siendo que como se demostrará en el presente recurso, corresponde al Ministerio de Planificación de Desarrollo realizar la devolución de Bs53.053,91 (Cincuenta y Tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos) que fueron transferidos a su cuenta corriente fiscal N°1-2375497, recursos que provienen de la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, institución diferente al Ministerio de Planificación del Desarrollo (conforme lo fundamenta la ASFI) y que actualmente se encuentra con una retención judicial emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad de Santa Cruz quien no levantó la medida asumida y circularizada al sistema financiero a través de carta Circular SB/594/2002, para el efecto considere lo siguiente:

Motivación para la transferencia de recursos a la cuenta 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo.

De los antecedentes cursantes en el caso y tal como lo manifiesta la ASFI, la transferencia de recursos liberados por el Banco Unión S.A. correspondiente a la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación y fue realizada a través de nota MH/VTCP/DGT/UO/Tr/No.0966/07 de 2 de agosto de 2007, que indica lo siguiente:

"...A requerimiento del Ministerio de Planificación del Desarrollo, con nota MPD-UF-AT CITE:101/07 y en virtud al informe INF/MH/VTCP/DGT/UO/OB/No. 076/07 de 02 de agosto de 2007, elaborado por la Unidad de Operaciones dependiente de la Dirección General del

Tesoro, solicitamos a usted instruir a la repartición pertinente, realizar el traspaso de Bs.53.053,91 (Son: Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos)...**Transferencia que efectuamos por devolución de fondos debido al cierre de la cuenta corriente fiscal N°1000000294566 MIN. DESARROLLO SOST. Y PLANIFICACIÓN**, de acuerdo a nuestra nota CITE: MH/VTCP/DGT/UO/OB/ N° 1602/07 de 25 de julio de 2007..." (Las negrillas son nuestras).

Sobre el mismo tema, el Informe INF/MH/VTCP/DGT/UO/OB/No.076/07 de 2 de agosto de 2007, indica entre sus antecedentes lo siguiente:

"...En fecha 25 de julio de 2007 con nota CITE: MH/VTCP/DGT/UO/OB/ No.1602/07, la Dirección General del Tesoro en virtud a la Resolución Administrativa No.76 de 19 de marzo de 2007 que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, solicito (sic) al Banco Unión, el cierre de cuentas corrientes fiscales sin movimiento por más de seis meses, entre las cuales se encontraba la cuenta corriente fiscal N°1000000294566 MIN.DESARROLLO SOST. Y PLANIFICACION. El saldo existente en la mencionada cuenta fue transferido a la cuenta corriente fiscal No. 0759(06-617) REVERSION CHEQUES FUNCIONARIO PUBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ habilitada en el Banco Central de Bolivia, según nota CITE.BUN.SUBGCIA/SP/1699/07/2007 de 30 de julio de 2007 del Banco Unión S.A., en un monto global de Bsl.535.671,87. En fecha 01 de agosto de 2007 recibimos la nota MPD-UF-AT-CITE:101/07 del Ministerio de Planificación de Desarrollo, **mediante la cual solicita la devolución de fondos a la cuenta corriente fiscal N°10000002375497 MIN.PLANIFICACION DEL DESARROLLO - FONDO ROTATIVO habilitada en el Banco Unión, debido al cierre de la cuenta corriente fiscal N°1000000294566 MIN. DESARROLLO SOST. Y PLANIFICACION...**" (Negrillas son nuestras).

Finalmente, la nota MPD-UF-AT CITE:101/07 de 01 de agosto de 2007 firmada por los Sres. Gilma U. Zenteno Miranda y Eduardo Daza Sandoval, Director General de Asuntos Administrativos y Jefe de Unidad Financiera ambos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, indican lo siguiente:

"...solicitamos a su autoridad instruir a quien corresponda realizar la transferencia de la Cuenta Única del Tesoro por Bs.53.053.91 (son cincuenta y tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos) a la cuenta corriente fiscal Banco Unión S.A. No. 1-2375497 Ministerio de Planificación de Desarrollo Fondo Rotativo. El requerimiento se efectúa en virtud a que la cuenta Banco Unión No 1-294566 fue cerrada por instrucciones del Ministerio de Hacienda en fecha 30 de julio de la presente gestión, y el saldo transferido a la cuenta única del Tesoro CUT..."

De todo lo transcrito, se concluye que el Ministerio de Planificación de Desarrollo solicitó la DEVOLUCIÓN DE RECURSOS que eventualmente fueron liberados de la Cuenta 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación (entidad diferente al Ministerio de Planificación del Desarrollo conforme al análisis realizado por ASFI).

Ahora bien, si considerando el razonamiento realizado por la ASFI en cuanto a la diferencia que existiría entre el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación y el actual Ministerio de Planificación del Desarrollo, salvando que resulta extraño que éste último solicite la devolución de recursos de una entidad diferente a ella, éstos no le corresponderían en el razonamiento que en su nota MPD-UF-AT CITE:101/07, pues en ningún antecedente del caso figura mayor argumento que el cierre de la cuenta corriente fiscal 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación.

Inaplicabilidad de la orden judicial emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz a la cuenta corriente fiscal del Ministerio de Planificación del Desarrollo

De los antecedentes cursantes en el caso la ASFI (Antes Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras) a través de carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto del 2002, instruye "...proceder en todo el país con la retención de fondos del: Ministerio de Desarrollo Sostenible, hasta la suma de \$us.35.213.00, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, en cumplimiento al exhorto suplicatorio de fecha 07 de junio de 2002 (Dr. Gilberto Roca Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Santa Cruz)...".

Al respecto, la ASFI en la parte resolutive de la RA ASFI 666/15, manifiesta que "...no se verifico (sic) que esa cuenta fue liberada de retenciones de forma automática por el Sistema del Banco Unión S.A. y no se realizó el registro de la retención pendiente en el sistema, lo que derivó en el cierre y traspaso de fondos debido a que la cuenta se encontraba activa, configurándose en consecuencia presunto incumplimiento al punto 2.8 de la norma interna de Retención de fondos y otros requerimientos del Banco Unión S.A. que señala: "2.8 Una vez realizada la retención de fondos, solo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registrados al efectuar la retención". Que, al no haber el Banco Unión S.A. desde el 27 de julio de 2007, mantenido apartado el monto retenido por Bs53,053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos), de la cuenta corriente fiscal N°1-294566, **según orden judicial transmitida por Carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002, habría presuntamente incumplido lo dispuesto por el artículo 1358 del Código de Comercio...**" (las negrillas son nuestras).

Sobre lo argumentado por la ASFI, el artículo 1358 del Código de Comercio establece que la orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez, ordenante; en caso **de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante.**

En este sentido, se comprueba que la ASFI reconoce de la revisión de los actuados que no existe hasta la fecha una orden del juez que disponga que los recursos afectados por la retención judicial comunicada a través de la carta Circular SB/594/2002 deben liberarse, por lo que a la fecha dicha orden continúa vigente y debe cumplirse con cargo a que el Banco responda por los perjuicios ocasionados al demandante, tal como lo establece el Código de Comercio, en este sentido, se refuerza la idea de que el Ministerio de Planificación del Desarrollo debe realizar la devolución del monto transferido de la cuenta 1-294566 que inequívocamente se ha podido comprobar por los argumentos vertidos en el presente recurso y la documentación que lo acompaña, correspondían al ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, siendo que los mismos se encuentra a la fecha bajo orden judicial que obligan al Banco su custodia entre tanto la Autoridad judicial respectiva determine su destino, aspecto que no fue considerado por la Autoridad Supervisora al momento de emitir la RA ASFI 666/2015.

➤ Sobre la Resolución Administrativa N° ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015

En fecha 21 de octubre de 2015, el Banco Unión S.A. fue notificado con la RA ASFI 849/2015 emitida por la ASFI mediante la cual luego de la transcripción in extenso del recurso de revocatoria presentado por el Banco Unión S.A. concluye con los siguientes argumentos que sustentan la confirmación de la RA ASFI 666/2015:

1. Citando a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015 de 18 de febrero de 2015, indica que de la verificación del contenido de la RA ASFI 666/2015, se observa que esta contiene de manera puntual los hechos sucedidos a partir de la orden de retención emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad de Santa Cruz que fue circularizada al Sistema financiero por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a través de Carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002 que de manera clara instruyó a las entidades de intermediación financiera de todo el país la retención de fondos en cuentas del Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta la suma de \$us35.213.00. Asimismo que revisados los antecedentes se tiene que en fecha 27 de agosto de 2002 el Banco Unión S.A. efectúa una retención por la suma de Bs121.898.00 (Ciento veintiún mil ochocientos noventa y ocho 00/100 bolivianos) de la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible los cuales fueron remitidos ante la autoridad que emitió la Instrucción de retención de fondos e informa a través de carta BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, que se procedió con la retención de Bs53.053.00 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 00/100 bolivianos) los cuales quedaron en custodia del Banco Unión S.A.

Posteriormente, el 25 de julio de 2007, la Dirección General del Tesoro, a través de carta MH/VTCP/DGT/UO/No. 1602/07 en virtud de la Resolución Administrativa N°76 de 19 de marzo de 2007, que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, solicita al Banco Unión S.A. el cierre de las cuentas corrientes fiscales, sin movimiento por más de seis meses, encontrándose entre estas la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, transfiriéndose dichos montos a la cuenta corriente fiscal N°0759(06-617) Reversión Cheques Funcionario Público Banca Privada La Paz, habilitada por el Banco Central de Bolivia. Producto de esta transferencia el Banco Unión S.A. dentro de un monto de Bs1.535.671,87 efectuó la transferencia de Bs53.053,91 monto que se encontraba en custodia de la entidad en razón a la orden de retención de fondos emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz y circularizada por la entonces Superintendencia de Banco y Entidades Financieras, a través de carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002. De lo señalado, al realizarse dicha operación, se evidencia que la entidad **ha incumplido con lo establecido en el Artículo 1358 del Código de Comercio, que señala para el caso de que una entidad realice una retención de fondos, esta apartara de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez, ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante, asimismo, incumplió su normativa interna de Retención de Fondos y otros requerimientos que en el punto 2.8 una vez realizada la retención de fondos, solo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registrados al efectuar la retención.** Adicionalmente la ASFI indica que la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, aprobada mediante Resolución Administrativa N°076 de 19 de marzo de 2007, establece en su punto 5.3, para cierre de cuentas clausuradas, con retención judicial o bloqueadas, "...En el caso de cuentas corrientes fiscales clausuradas, con retención judicial o bloqueadas por el administrador delegado, y cuando las mismas tuvieran instrucción de cierre por parte de la DGT, ante la imposibilidad de cumplir dicha instrucción por el estado de la cuenta, el administrador delegado deberá informar a la DGT esta situación en un plazo de 48 hrs. En los casos en que las cuentas corrientes fiscales se encuentren clausuradas y pertenezcan a entidades públicas disueltas, la DGT podrá instruir el cierre, previa autorización de la SBEF...", por lo señalado el Banco Unión S.A. en lugar de realizar el traspaso de los fondos retenidos, debía hacer conocer el estado de estos a la Dirección General del Tesoro y la imposibilidad de liberarlos, acción que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, no fue realizada.

Sobre este punto se recuerda que la Autoridad Supervisora a través de la Disposición Tercera de la RA ASFI 666/2015, instruyó el inicio de proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por los presuntos incumplimientos normativos identificados en la citada Resolución, esto claramente enmarcado en la L 2341, que dispone en su artículo 74, que en concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario **en idóneo procedimiento administrativo**, por tanto las afirmaciones realizadas con relación al accionar del Banco en la retención y liberación de fondos de la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación corresponderían sean planteadas dentro del Proceso sancionatorio respectivo, luego de realizar el análisis de la información y documentación que eventualmente pudiere presentar el Banco para el efecto. Por tanto esta situación vulnera el debido proceso pues se estaría tomando una conclusión y consecuente determinación administrativa **sin cursar el proceso administrativo respectivo que en este caso es el sancionatorio, mismo que aún no se ha iniciado.**

Por lo anterior también es preciso resaltar que la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales forma parte del Contrato SANO 227/2005 de fecha 08 de noviembre de 2005 (Copia adjunta), vigente en ese momento y que reguló la relación entre la Administración Pública y el Banco Unión S.A. establece claramente quienes son los encargados de la Fiscalización del Servicio de Administración de cuentas corrientes fiscales que entre otros aspectos incluye el cierre de cuentas corrientes fiscales, en este sentido las observaciones con relación a la aplicación de la citada Guía de Procedimientos compete a dicha instancia fiscalizadora y a los mecanismos contractuales estipulados en ese momento.

2. La ASFI continúa el su análisis manifestando que el Banco Unión S.A. en ningún momento debió realizar la liberación de fondos sin la existencia de una instrucción expresa, siendo este el custodio de los mismos y si en virtud al requerimiento del ex Ministerio de Hacienda efectuado mediante carta MH/VTCP/DGT/UO/Tr/No.0966/07 de 2 de agosto de 2007, fue transferido el monto de Bs53.053.91 de la cuenta corriente fiscal N°0759 REVERSION CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia a la cuenta corriente fiscal N°I-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo Fondo Rotativo, habilitada en el Banco Unión S.A., se debe tomar en cuenta que sobre las dos cuentas mencionadas y/o las personas jurídicas titulares de estas, no pesaba una orden de retención de fondos, por lo que dicho monto se encuentra libre de cualquier retención de fondos. Por otra parte a la fecha no se tiene conocimiento de la existencia de una instrucción de suspensión de retención de fondos emitida por autoridad competente dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, por lo que la instrucción de retención de fondos, se encuentra vigente únicamente contra la persona jurídica a la que se hace referencia en la misma.

Finalmente, la ASFI manifiesta que es claro que la entidad ha incurrido en errores operativos al momento en que procedió con la liberación de los fondos que se encontraban bajo su custodia en razón a la instrucción de retención de fondos emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables, inobservando la normativa respectiva que hace al caso y posteriormente, nuevamente incurre en inobservancia al efectuar en la gestión 2013, dos retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N°I-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo por Bs53.053.00 y Bs81.751.77, respectivamente, siendo que dicha cuenta pertenece a una persona jurídica distinta a la mencionada en la instrucción de retención de fondos emitida por el juez 2° de Partido del

Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, por lo que no correspondía efectuar retención de fondos alguna en dicha cuenta, en ese sentido, no corresponde la suspensión de la ejecución de la RA ASFI 666/2015, en razón a que el Banco Unión S.A. ha procedido de manera arbitraria al efectuar retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, sin que exista instrucción de autoridad competente y es por tal motivo que corresponde la aplicación del Artículo 76 de la Ley N°393 de Servicios Financieros con la finalidad de reestablecer los derechos conculcados del Ministerio de Planificación del Desarrollo.

Al respecto se puntualiza que entre los principios que rigen los procesos administrativos se encuentran los siguientes:

- ✓ Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.
- ✓ Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.
- ✓ Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Así también entre los principios del proceso sancionatorio se encuentran los siguientes:

- ✓ Principio de Legalidad: Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.
- ✓ Principio de Presunción de Inocencia: En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.
- ✓ Principio de Procedimiento Punitivo: No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en las disposiciones sectoriales aplicables.

Sumado a lo anterior la Autoridad Jerárquica, instruyó claramente en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015 de 18 de febrero del 2015, a la ASFI anular el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-99274, inclusive debiendo en consecuencia emitir Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la citada Resolución Ministerial Jerárquica. Al respecto entre los fundamentos planteados por la Resolución Ministerial Jerárquica se encuentran los siguientes:

- ✓ "...se puede establecer que la ASFI dentro de la solicitud efectuada por el recurrente, no ha discernido con claridad los aspectos expuestos por este, observándose una falta de valoración y atención a todos los puntos planteados por el Ministerio, por tanto en la respuesta a la solicitud de emisión de Resolución Administrativa motivada, como en la Resolución Administrativa ASFI/266/2014, que resuelve el Recurso de Revocatoria, debiendo tomar en cuenta que la Administración Pública se encuentra obligada a motivar y fundamentar su decisión, atendiendo todos los agravios y/o puntos manifestados, en el caso de autos, por el Ministerio de Planificación del Desarrollo. Bajo ese marco, es preciso señalar la línea jurisprudencial, que en su parte pertinente refiere a la importancia de la atención de todos y cada uno de los puntos manifestados por la parte recurrente, misma

que se expresa en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, estableciendo que: "...Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual (sic) es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados...". Por lo supra citado, se colige que es ineludible que el Ente Regulador atienda la solicitud del recurrente, considerando los elementos que hacen a un claro pronunciamiento o decisión respecto a los agravios referidos en todo su contexto, es decir, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe pronunciarse sobre todos los aspectos referidos por el Ministerio recurrente, relacionados a la competencia, para emitir respuesta a su petición y la consecuente restitución de sus derechos conculcados...".

- ✓ "...Por lo descrito precedentemente, se advierte nuevamente que el Ente Regulador, incurre en inobservancia y desatención a los extremos expuestos por el recurrente, limitando su posición, con el único argumento de que el NIT que pertenece al Ministerio recurrente, es el mismo que pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, sin haber efectuado una valoración razonada de los agravios expresados por el recurrente, los antecedentes cursantes en el expediente administrativo y sus atribuciones, omitiendo atender y fundamentar del porque llega a la conclusión de que el NIT, es el mismo para ambos Ministerios, por lo que se puede establecer que la ASFI, no fundamenta sus afirmaciones, en este sentido es preciso traer a colación, la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0993/2014 de 05 de junio de 2014, que señala: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', extendiendo (sic) esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. (...) b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la Ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales..."(...) Por lo tanto, se concluye que la ASFI debe emitir pronunciamiento considerando todos y cada uno de los argumentos presentados por el Ministerio recurrente, respecto al Número de Identificación Tributaria - NIT, y que según el Ente Regulador correspondería tanto al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible, como al del Ministerio recurrente, observando y sujetándose a los hechos en busca de la verdad material, debidamente motivado y fundamentado...".
- ✓ "...es importante referir que son evidentes los cambios que han venido dándose en la estructura del Órgano Ejecutivo y por lo tanto, los derechos y obligaciones que se hayan podido asumir en el caso de autos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, deben ser resueltos dentro del proceso judicial laboral, instaurado por el señor Jaime Solares Landivar. En ese sentido, lo que la ASFI debe tomar en cuenta es que, no se tiene por controvertida la demanda laboral o si las obligaciones se encuentra supeditadas a los cambios de denominación o estructurales que se hayan dado en el Órgano Ejecutivo, sino

más bien, que lo controvertido versa sobre el accionar del Banco Unión S.A., en el procedimiento de la retención de fondos contra el Ministerio ahora recurrente. Por lo descrito precedentemente, se concluye que, el Ente Regulador debe realizar las diligencias e investigaciones suficientes, en el marco de sus competencias, por cuanto importa determinar los supuestos facticos que hacen a los agravios manifestados por el recurrente y en consecuencia disponer las acciones que correspondan, velando porque en el proceso concurren todas las partes involucradas, habiéndose evidenciado ausencia de notificación a un tercero interesado, como es el Banco Unión S.A..."

- ✓ "...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la solicitud efectuada por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, de acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo que cursa en esta instancia jerárquica, se advierte que ha concentrado su accionar y consiguiente pronunciamiento, bajo el criterio de que la orden de retención solo puede ser suspendida por la autoridad judicial que la dispuso y que se encontraría impedida de realizar o ejercer cualquier gestión con relación a la Cuenta Corriente Fiscal perteneciente al citado Ministerio, careciendo los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador, de elementos esenciales como los de motivación y fundamentación, por lo que es preciso traer a colación la antes citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, respecto a dichos elementos y que en su parte pertinente establece que: "...Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las norma que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cual es la ratio decidendi que llevo al juez a tomar la decisión". En el mismo sentido, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, respecto a las resoluciones de los tribunales de alzada, ha establecido que la '...exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obro conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso..."(...) es importante advertir que la solicitud e impugnación interpuesta por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, manifiestan diversos puntos relacionados al congelamiento de la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio recurrente, cuya petición se resume en que la ASFI ordene el descongelamiento de la cuenta fiscal en cuestión. Sin embargo, es ineludible que para elevar una respuesta a dicha petición, importa que Ente Regulador observe todos los aspectos y agravios manifestados por el recurrente, cosa que en el caso de autos no sucedió, tomando en cuenta que su accionar en el marco de sus atribuciones, determinará si es o no competente para pronunciarse respecto al descongelamiento o no, de la Cuenta Corriente Fiscal en cuestión considerando que la normativa emitida por la propia ASFI, faculta y atribuye competencia para elevar o ejercer gestión o tramite, referido a los procesos y procedimientos aplicados por el Banco Unión S.A. en el congelamiento de

fondos del recurrente en la gestión 2013, y en consecuencia disponer lo que corresponda en el marco de la ley N°393 de Servicios Financieros..."

Por la transcripción de las partes pertinentes de la ratio decidendi de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015, en el entendido que el discernimiento realizado no es exclusivo del Ministerio de Planificación del Desarrollo, sino alcanza a cualquier entidad o persona recurrente o solicitante de una determinación administrativa, se desprende que la Autoridad Jerárquica recordó al ente regulador de manera reiterada que previo a emitir una determinación o decisión administrativa debe considerar todos y cada uno de los argumentos presentados por el recurrente calidad en la que se encuentra el Banco Unión S.A. al haber acreditado su legitimación activa, y presentado el recurso de revocatoria cumpliendo todos los requisitos establecidos por la normativa vigente, y adjuntado en calidad de prueba toda la documentación que sustenta sus argumentos, mismos que no fueron evaluados de manera adecuada por la Autoridad Recurrída como se puede evidenciar en la fundamentación y motivación de la RA 849/2015, tomando la decisión arbitraria y desmesurada de que el Banco Unión S.A. deba asumir los montos liberados ante el reclamo justificado de la Autoridad Jurisdiccional que emitió la orden de retención de fondos a la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, sin considerar que dichos recursos fueron reclamados por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, en calidad de **DEVOLUCIÓN DE FONDOS POR CIERRE DE CUENTA**, aspecto que queda plenamente probado de la simple lectura de la nota MPD-UF-AT CITE:101/07 de 1° de agosto de 2007; Informe INF/MH/VTCP/DGT/UO/OB/No.076/07 de 02 de agosto de 2007, y nota MH/VTCP/DGT/UO/Tr/No.0966/07 de 02 de agosto de 2007, documentación debidamente legalizada que el Banco presentó en instancia de recurso de revocatoria, siendo que el principal argumento del Ministerio de Planificación del Desarrollo para que no se le aplique la retención de cuentas impartida por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social es que tanto el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación y el Ministerio de Planificación del Desarrollo son entidades jurídicas completamente diferentes, por lo que en esta línea esta última debería devolver el monto de Bs53.053,91 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos) que corresponden a otra entidad, y que se encuentran con retención judicial vigente tal como la propia ASFI reconoce en su RA ASFI 849/2015.

Por otra parte la Autoridad Recurrída no tuvo el especial cuidado de notificar al recurrente que en este caso es el Banco con los argumentos vertidos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, limitándose a mencionarlos en la RA ASFI 849/2015, desconociendo que la Autoridad Jerárquica fue enfática en señalar que la ASFI debe "realizar las diligencias e investigaciones suficientes, en el marco de sus competencias, por cuanto importa determinar los supuestos facticos que hacen a los agravios manifestados por el recurrente y en consecuencia disponer las acciones que correspondan, velando porque en el proceso concurren todas las partes involucradas..." aspecto que no se cumple por la ASFI al simplemente indicar "...Que, en el marco de lo establecido en parágrafo II, Artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 esta Autoridad de Supervisión puso en conocimiento del Ministerio de Planificación del Desarrollo a través de carta ASFI/DAJ/R-154675/2015 de 21 de septiembre de 2015, el recurso interpuesto por el Banco Unión S.A., remitiéndose el 7 de octubre de 2015, la citada repartición estatal un memorial que contiene su criterio en relación a lo manifestado por el Banco Unión S.A.", aspecto que no fue puesto en conocimiento del recurrente ni menos mereció mayor análisis por la Autoridad Recurrída para tomar de determinación inserta en la RA ASFI 849/2015.

Finalmente, y con absoluta probidad la Autoridad Jerárquica dispone que el regulado a tiempo de analizar los antecedentes del caso, y la información acumulada, debe dar respuesta motivada a todo lo expuesto por el recurrente, aspecto que al igual que con las

determinaciones asumidas en la Resolución Administrativa ASFI/266/2014 de 25 de septiembre de 2014, nuevamente fue omitido al momento de la emisión de la ahora recurrida RA ASFI 849/2015, con relación a la justificada solicitud de suspensión temporal de la aplicación de la Disposición Segunda de la RA ASFI 666/2015, siendo que el Banco Unión S.A. a través de las notas CITE:CA/BUSAGG/1255/2015 de 3 de septiembre de 2015, CITE:CA/BUSAGG/1308/2015 de 16 de septiembre de 2015, y CITE:CA/BUSAGG/Nº1477/2015 de 23 de octubre del 2015, viene solicitando, y que más allá de desvirtuarlo la Autoridad Recurrida lo confirma y peor aún lo valida en el análisis realizado en la RA ASFI 849/2015 al manifestar lo siguiente:

"...en este sentido no corresponde la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, en razón a que el Banco Unión S.A., ha procedido de manera arbitraria al efectuar retenciones de fondos en la cuenta corriente fiscal Nº 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, sin que exista instrucción de autoridad competente y es por tal razón que corresponde la aplicación del Artículo 76 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros con la finalidad de reestablecer los derechos conculcados del Ministerio de Planificación del Desarrollo..."

Asimismo, se debe considerar que la suspensión temporal de la aplicación de un acto administrativo impugnado en vía administrativa no tiene mayor requisito de que dicha solicitud demuestre que se trata de un acto que causa un efecto o perjuicio irreversible, medida que se aplicará mientras se agote la vía administrativa. Siendo la solicitud de suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo precedente siempre **que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves** o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros, aspectos que son reconocidos por la Autoridad Recurrida, siendo que se manifiesta que el Banco asumirá la retención judicial que se encuentra vigente, siendo que interpreta que existió una supuesto accionar arbitrario, al actuar sin instrucción de autoridad competente, y concluye rechazando la solicitud fundándose en la aplicación del artículo 76 de la Ley Nº393 de Servicios Financieros mismo que versa sobre las prácticas comerciales de una entidad financiera que vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, olvidando que el Ministerio de Planificación del Desarrollo no tiene derecho a obtener los recursos trasferidos de la cuenta corriente fiscal 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, que es una entidad distinta (según el razonamiento realizado por ASFI) y se encuentran bajo una retención judicial, imponiendo de este modo en los hechos una sanción al Banco sin proceso sancionatorio previo, siendo que la liberación de fondos de la cuenta corriente fiscal Nº1-235497 por la suma de Bs/34.804,77 que incluyen también los fondos provenientes del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación significaría que el banco asuma dichos montos en atención a que la orden judicial que por ellos pesa no sea levantado a la fecha.

Sobre lo último es preciso nuevamente subrayar que la RA ASFI 666/2015 instruye en su Disposición Tercera el inicio de proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por los presuntos incumplimientos normativos identificados en el análisis realizado en dicha Resolución, proceso que no se ha iniciado a la fecha, por lo que no puede hablarse en definitiva de vulneraciones o incumplimientos a la norma que aún no han cursado con el correspondiente proceso sancionatorio en cumplimiento a los principios establecidos al efecto, tales como el Principio de Procedimiento Punitivo, el de Legalidad y el de Presunción de Inocencia entre otros, que fueron explicados en el presente Recurso Jerárquico. (...)

Conclusión

Por todos los argumentos y documentación analizada en el presente recurso podemos concluir con lo siguiente:

- a) La ASFI al momento de instruir al Banco Unión S.A. la restitución del monto total de Bs134.804,77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) no ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015, siendo que no cumplió con su Disposición Única que claramente estableció que la Autoridad Supervisora debe emitir Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la citada Resolución Ministerial Jerárquica, que entre otros dispone que se debe aplicar el principio de verdad material, y por tanto la ASFI debería "...efectuar cuanto trámite se requiera para llegar a determinar la verdad de los hechos, y disponer la restitución -si así correspondiera- de los derechos conculcados al recurrente...". Por tal motivo, en el análisis que contenga la Resolución Administrativa debe también analizar los antecedentes y fundamento del traspaso de recursos de la cuenta corriente fiscal 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación a la cuenta corriente fiscal 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo, entidades diferentes según el razonamiento realizado por la ASFI, siendo que si fuere así no aplicaría la devolución de recursos bajo el único argumento del cierre de la primera cuenta.
- b) La ASFI al reconocer en su investigación que la orden judicial circularizada a través de carta circular SB/594/2002 de fecha 21 de agosto de 2002, emitida por el Dr. Gilberto Roca Soruco Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz continua vigente, no puede pretender desconocer que los recursos transferidos de la cuenta corriente fiscal 1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación a la cuenta corriente fiscal 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo deben ser restituidos a una cuenta determinada y puestos a disposición la Autoridad jurisdiccional quien en última instancia determinará el destino de los mismos.

Por lo tanto, en el marco de lo previsto en el artículo 53 y siguientes del DS 27175, se solicita revocar la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, y en lo pertinente revocar la Resolución ASFI N° 666/2014 de 26 de agosto de 2015, y aplicando entre otros el principio de la verdad material y los fundamentos planteados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2015, establecer lo que corresponda en derecho."

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado en fecha 8 de diciembre de 2015, el **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO**, presentó alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015 y aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, con los siguientes argumentos:

"(...)

II. FUNDAMENTACIÓN JURIDICA QUE MOTIVA LA RESPUESTA AL RECURSO DE (sic) JERÁRQUICO INTERPUESTO POR EL BANCO UNIÓN S.A.

- a) **Sobre el traspaso de Bs53.053.91 (Cuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos), de la Cuenta Corriente Fiscal N° 0759 REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, a la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000002375497, MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO FONDO ROTATIVO.**

El Banco Unión S.A., señala que las retenciones efectuadas, se realizaron en cumplimiento del Exhorto Suplicatorio de 07 de junio de 2002, librado por el Dr. Guillermo Roca Soruco, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, dentro del Proceso Laboral

seguido por Jaime Solares Landívar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables.

Con relación al monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos), el Banco Unión S.A. señala que, con Nota CITE:MH/VTCP/DGT/UO/No. 1602/07 de 25 de julio de 2007, la Dirección General del Tesoro, en virtud a la Resolución Administrativa No. 76 de 19 de marzo de 2007, que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, se le solicitó, cerrar las cuentas corrientes fiscales sin movimiento por más de seis meses, entre las cuales, se encontraba la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000000294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación; monto que fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal No. 0759(06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia; y que, el Ministerio de Planificación del Desarrollo, con Nota MPD-UF-AT-CITE: 101/07 de 01 de agosto de 2007, solicitó la transferencia del citado monto, de la Cuenta Única del Tesoro a la Cuenta Corriente Fiscal N° 100000002375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo.

A objeto de evidenciar si los argumentos vertidos por el Banco Unión, constituyen respaldo legal suficiente para solicitar la devolución de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) al Ministerio de Planificación del Desarrollo, es necesario realizar el siguiente análisis:

1. El exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, recibido en la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras el 14 de agosto de 2002, señala de manera textual: **“Se ha dispuesto que por intermedio de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, para que proceda a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213.11 (TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRECE 11/100 DOLARES AMERICANOS) que pudiera tener el MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, en cuentas corrientes en Bancos de La Paz o en Bancos del Interior del País (...)”**.
2. La Carta Circular SB/594/2002 emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, textualmente dispone: **“En cumplimiento a lo ordenado por la autoridad que se indica, deberán proceder en todo el PAIS, con la retención de fondos del: MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, hasta la suma de \$us. 35.213,00”(...**”).
3. En fecha 27 de agosto del 2002, el Banco Unión procede a la retención parcial de fondos hasta la suma de Bs121.898.00 (Ciento Veintiún Mil Ochocientos Noventa y Ocho 00/100 Bolivianos), de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN**, según consta en la papeleta de retención judicial emitida por el Banco, Comprobante N° 63644603 de 27 de agosto de 2002.
4. Mediante Nota CITE:BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, el Banco Unión hace conocer a la Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz que, **“(...** en cumplimiento a su instrucción de fecha 28/11/2003, se ha efectuado a la Remisión de Fondos por Bs. 121.898.00, para lo cual se emitido el cheque de Gerencia No. 83679 a la orden de la Corte Superior de Santa Cruz -Depósitos Judiciales (...)” asimismo, informó que **“(...** a la fecha, sobre la Retención instruida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, mediante Carta Circular SB/594/2002 de fecha 21/08/2002 se ha procedido a la retención de Bs. 53.053.00 (...)” de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566, perteneciente al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN**.
5. La Dirección General del Tesoro del entonces Ministerio de Hacienda con Nota MG/VTCP/DGT/UO/OB/No. 1602/07 de 25 de julio de 2007, en virtud a la Resolución Administrativa No. 76 de 19 de marzo de 2007, que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, solicitó al Banco Unión S.A., cerrar las cuentas corrientes fiscales sin movimiento por más de seis meses, entre las cuales, se encontraba la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000000294566 del **MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y**

PLANIFICACIÓN; monto que fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal No. 0759(06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia.

6. Con Nota CITE:BUN.SUGGICIA/SP/1699/07/2007 de 30 de julio de 2007, el Banco Unión informa que se han transferido fondos por un monto global de Bs1.535.671.87 (Un Millón Quinientos Treinta y Ciento Mil Seiscientos Setenta y Uno 87/100 Bolivianos) al Banco Central.
7. El Ministerio de Planificación del Desarrollo, con Nota MPD-UF-AT-CITE: 101/07 de 01 de agosto de 2007, solicitó la transferencia del monto de 53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos), de la Cuenta Única del Tesoro a la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000002375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo.
8. El entonces Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Tesoro emitió el Informe INF/MH/VTCP/DGT/UO/OB/No. 076/07 de 02 de agosto de 2007, señalando que: "(...) Verificado el extracto bancario en el Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa (SIGMA) de la cuenta corriente fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, se evidencia que el monto de Bs. 53.053,91 fue abonado en la mencionada cuenta en un monto global de Bs 1.535.671,87 (...)" concluyendo que, "(...) de acuerdo a la documentación de respaldo corresponde atender la solicitud del Ministerio de Planificación del Desarrollo, realizando un traspaso de Bs 53.053.91 de la cuenta corriente fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, a la cuenta corriente fiscal N° 10000002375497 MIN. PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO - FONDO ROTATIVO, habilitada por el Banco Unión S.A. (...)"

Dichos antecedentes reflejan que, frente a una orden judicial de retención de fondos contra el Ministerio de Desarrollo Sostenible, dirigida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, el Banco Unión S.A. en la gestión 2002 retuvo el monto de Bs121.898.00 (Ciento Veintidós Mil Ochocientos Noventa y Ocho 00/100 Bolivianos) y en la gestión 2004 retuvo el monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) ambos de la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000000294566 del MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN; el primer monto retenido fue remitido al Consejo de la Magistratura y el segundo monto permaneció en la citada cuenta; sin embargo, ante la instrucción del entonces Ministerio de Hacienda, el Banco Unión S.A., cerró la cuenta del Ministerio de Desarrollo Sostenible y transfirió los fondos "retenidos judicialmente" a la Cuenta del Banco Central de Bolivia; dicho accionar vulneró los siguientes preceptos normativos:

1. La Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, aprobada por Resolución Administrativa N° 076 de 19 de marzo de 2007, en virtud de la cual, el Banco Unión S.A. cerró las Cuentas Fiscales sin movimiento por más de 6 meses, establece lo siguiente:

"(...) 5.3 Cierre de cuentas clausuradas, **con retención judicial** o bloqueadas. En el caso de cuentas corrientes fiscales clausuradas, con retención judicial o bloqueadas por el administrador delegado, **y cuando las mismas tuvieran instrucción de cierre por parte de la DGT, ante la imposibilidad de cumplir dicha instrucción por el estado de la cuenta, el administrador delegado deberá informar a la DGT esta situación en un plazo de 48 hrs.** En los casos en que las cuentas corrientes fiscales se encuentren clausuradas y pertenezcan a entidades públicas disueltas, la DGT podrá instruir su cierre, previa autorización de la SBEF (...)" Las negrillas y el subrayado son añadidas.

2. El Artículo 1358 del Código de Comercio, textualmente determina lo siguiente:

“Artículo 1358.- (RETENCION DE FONDOS). La orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. **El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez ordenante;** en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante”.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, acertadamente, ha establecido:

“(…) es pertinente hacer notar que en definitiva del relevamiento de información que se logró obtener, se establece **que no existió una orden judicial que instruya que se realice una retención a los fondos de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del Ministerio de Planificación del Desarrollo**, el Banco Unión S.A. trató de justificar las retenciones de fondos realizadas el año 2013, basado en la orden judicial del Dr. Gilberto Roca Soruco, Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad de Santa Cruz, dentro del Proceso Laboral seguido por Jaime Solares Landívar contra del Sub Proyecto de Etnias y Recursos Naturales Renovables dependiente del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, en razón a que existía un saldo de Bs134.804.77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) que no se retuvo de la Cuenta Corriente Fiscal No. 1- 294566 (Cuenta Cerrada al 30 de julio de 2007) y porque el NIT utilizado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo y el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible era el mismo (…”. Las negrillas son añadidas.

Asimismo, determinó que:

“(…) El Banco Unión S.A. el 8 de marzo de 2004 del saldo de Bs134.804.77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) procedió a retener la cantidad de Bs53.053.00 quedando en esa fecha un saldo para retener de Bs81.751.77, pero posteriormente a raíz de la instrucción del Ministerio de Economía de cierre de cuenta corriente fiscal N° 1-294566 formulada por carta electrónica MH/VTCP/DGT/UO/OB N°1602/2007, **no se verificó que esa cuenta fue liberada de retenciones de forma automática y no se realizó el registro de la retención pendiente en el sistema del Banco, lo que derivó en el cierre y traspaso de fondos debido a que la cuenta se encontraba activa, configurándose en consecuencia un presunto incumplimiento al punto 2.8 de la normativa interna de Retención de fondos y Otros requerimiento del Banco Unión S.A. que señala: “2.8 Una vez realizada la retención de fondos, sólo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registros a efectuar la retención (…)** Consecuentemente, existiría presunto incumplimiento al artículo 1358 del Código de Comercio, debido a que el Banco no continuó apartando de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566 el importe que fue retenido por orden judicial de Bs53.053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 53/100 Bolivianos) (…”. Las negrillas son añadidas.

“(…) **Después de más de 5 años el Banco Unión S.A. en fecha 15 de febrero de 2013 procedió a la retención de Bs53.053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 53/100 Bolivianos) y el 14 de junio de 2013 la cantidad de Bs81.751.77 (Ochenta y Un Mil Setecientos Cincuenta y Uno 77/100 Bolivianos) de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-237497, sin la existencia de una orden judicial expresa que establezca que debía retener dichos montos de la cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo.** Las mencionadas acciones se dieron a consecuencia de que el Banco, como mencionamos anteriormente, cometió errores operativos en la liberación de los fondos retenidos y posteriormente al advertirlos (más de 5 años después) pretendió enmendar su error reteniendo fondos de la

cuenta citada, correspondiente a otra persona jurídica que no era el Ministerio de Desarrollo Sostenible (...)". Las negrillas son añadidas.

De los antecedentes y normativa citada supra, se concluye que, el Banco Unión S.A., ante la orden del entonces Ministerio de Hacienda, **debió informar** la imposibilidad de cerrar la Cuenta del extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, toda vez que se encontraba con una retención judicial, tal y como lo establece la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales o, en su defecto, poner el importe a disposición del Juez de la causa; sin embargo, omitió dichos pasos legales y, vulnerando la norma, procedió a la **LIBERACIÓN** de los fondos **SIN ORDEN JUDICIAL**, que respalde dicha acción.

En ese entendido, el monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta Tres 91/100 Bolivianos) fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ del Banco Central de Bolivia, **LIBRE DE RETENCIONES**; y es el entonces Ministerio de Hacienda, quien previa evaluación ordenó la transferencia del citado importe a la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio de Planificación del Desarrollo. Empero, **SIN QUE EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO TENGA NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN S.A. PROCEDIO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, INCUMPLIENDO, CON TAL ACCIONAR, LA ORDEN EMANADA POR LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Y EL EXHORTO SUPLICATORIO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, QUIENES DE MANERA CLARA Y CONCRETA, HAN INSTRUIDO LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y NO ASÍ DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO. HABIENDO QUEDADO CLARO, EL HECHO DE QUE LA DENOMINACION DE AMBOS MINISTERIOS SEA RELATIVAMENTE PARECIDA, DE NINGUNA MANERA SIGNIFICA QUE SE TRATE DE LA MISMA PERSONA JURIDICA, CONSECUENTEMENTE, HABIÉNDOSE EMITIDO LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS PARA UNA DETERMINADA PERSONA JURÍDICA, EL BANCO UNIÓN S.A. DE MANERA OFICIOSA Y ARBITRARIA, HA PROCEDIDO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE OTRA PERSONA JURÍDICA TOTALMENTE DIFERENTE A LA PRIMERA, TODA VEZ QUE EL MONTO DE Bs53.053.91, QUE HA SIDO TRANSFERIDO EN LA GESTIÓN 2007, POR ORDEN DEL MINISTERIO DE HACIENDA A LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, SE ENCONTRABA LIBRE DE RETENCIONES JUDICIALES A MOMENTO DE SU TRANSFERENCIA Y ASÍ SE MANTUVO HASTA EL AÑO 2013; SIN EMBARGO, CINCO AÑOS DEPUÉS DE LA CITADA TRANSFERENCIA, EL BANCO UNIÓN S.A., PROCEDE ILEGALMENTE A RETENER DICHO MONTO DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, SIN PREVIA ORDEN JUDICIAL EXPRESA QUE RESPALDE SU ACCIONAR. ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO QUE DEBERÁ ASUMIR EL BANCO UNIÓN S.A., DADO EL MOMENTO, DEJANDO EN CLARO QUE ESTA CARTERA DE ESTADO NO ES RESPONSABLE DE DICHAS CONTRAVENCIONES NORMATIVAS; EN TAL SENTIDO, LA CITADA ENTIDAD FINANCIERA TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, LIBERANDO EL MONTO TOTAL DE BS134.804.77 (CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUATRO 77/100 BOLIVIANOS) RETENIDOS ILEGALMENTE POR EL BANCO UNIÓN S.A.**

Al respecto, la ASFI, a través de la Resolución Administrativa ASFI 849/2015 de 14 de octubre de 2015, que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, ha precisado que:

“(…) el Banco en ningún momento debió realizar la liberación de dichos fondos sin la existencia de una instrucción expresa, siendo este el custodio de los mismos y si en virtud al requerimiento del ex Ministerio de Hacienda efectuado mediante carta

MHA/TCP/DGT/UOT/Tr/No. 0966 de 2 de agosto de 2007, fue transferido el monto de Bs53.053.91 de la cuenta corriente fiscal N° 0759 REVERSIÓN CHEQUE FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia a la cuenta corriente fiscal N° 1- 2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO FONDO ROTATIVO, habilitada por el Banco Unión S.A.. **se debe tomar en cuenta que sobre las dos cuentas mencionadas y/o las personas jurídicas titulares de éstas, no pesaba una orden de retención de fondos, por lo que dicho monto se encuentra libre de cualquier retención de fondos (...)**" las negrillas y subrayado son añadidos.

- b) **SOBRE LA ASEVERACIÓN QUE HACE EL BANCO UNIÓN S.A., RESPECTO DE QUE LA ASFI RECONOCE QUE NO EXISTE HASTA LA FECHA UNA ORDEN DEL JUEZ QUE DISPONGA QUE LOS RECURSOS AFECTADOS POR LA RETENCIÓN JUDICIAL, COMUNICADA A TRAVÉS DE LA CARTA CIRCULAR SB/594/2002, DEBEN LIBERARSE; POR LO QUE, A LA FECHA DICHA ORDEN CONTINUA VIGENTE, Y DEBE CUMPLIRSE CON CARGO A QUE EL BANCO RESPONDA POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS AL DEMANDANTE.**

El recurrente hace una incorrecta interpretación, de la Resolución ASFI N° 666/2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al señalar que la ASFI reconoce que no existe hasta la fecha una orden del juez que disponga que los recursos afectados, por la retención judicial, comunicada a través de la Carta Circular SB/594/2002 deben liberarse, por lo que, a la fecha, dicha orden continuaría vigente; como respaldo a su aseveración, citan el siguiente párrafo de la Resolución ASFI 666/2015:

"(...) no se verificó que esa cuenta fue liberada de retenciones de forma automática y no se realizó el registro de la retención pendiente en el sistema del Banco, lo que derivó en el cierre y traspaso de fondos debido a que la cuenta se encontraba activa, configurándose en consecuencia un presunto incumplimiento al punto 2.8 de la normativa interna de Retención de fondos y Otros requerimiento del Banco Unión S.A. que señala: '2.8 Una vez realizada la retención de fondos, solo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registros a efectuar la retención'. Que, al no haber el Banco Unión S.A. desde el 27 de julio de 2007, mantenido apartado el monto retenido por Bs53,053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos), de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566, según orden judicial transmitida por Carta Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002, habría presuntamente incumplido lo dispuesto por el artículo 1358 del Código de Comercio (...)"

El análisis efectuado por la ASFI, dista de reconocer lo aseverado por el Banco Unión SA., más al contrario corrobora in extenso los argumentos de esta Cartera de Estado, ampliamente señalados en el inciso a) del presente memorial. Sin embargo, es importante precisar el significado de la palabra "Vigencia", que refiere a la cualidad de vigente (algo que está en vigor). El término permite nombrar a aquello que resulta actual o que está en el presente, es decir, que todavía cumple con sus funciones más allá del paso del tiempo.

Dentro de ese contexto, es necesario efectuar el siguiente análisis, para determinar si el exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz aún se encuentra vigente tal como asevera el Banco Unión S.A.:

- En ese entendido, el exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, por el que se ordenó, que por intermedio de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se proceda a la retención de fondos hasta la suma de \$us. 35.213.11 (Treinta y Cinco Mil Doscientos Trece 11/100 Dólares Americanos) que pudiera tener el MINISTERIO DE DESARROLLO

SOSTENIBLE, en sus cuentas corrientes en Bancos de La Paz o en Bancos del interior del país, fue emitido en la gestión 2002, y se hizo efectivo a través de la Carta Circular SB/594/2002, dictada por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, que dispuso, proceder en todo el PAIS, con la retención de fondos del MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, hasta la suma de \$us. 35.213,11 (Treinta y Cinco Mil Doscientos Trece 11/100 Dólares Americanos)".

- Dicha orden fue cumplida por el Banco Unión S.A. en las gestiones 2002 y 2004, tal y como señala la Nota CITE:BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, citada supra; sin embargo, cuando dicha entidad financiera cerró y liberó el importe que se encontraba en la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, automáticamente, el Exhorto Suplicatorio perdió su vigencia, puesto que el Banco Unión S.A. se arrogó o usurpó las funciones de Juez, decidiendo por éste, liberó el importe de la única cuenta que tenía el supuesto obligado.
- Ahora bien, después de 13 años de la emisión del citado Exhorto Suplicatorio, la entidad que estaba obligada a cubrir el monto de la demanda laboral iniciada por el señor Jaime Solares Landívar, simplemente, dejó de existir jurídicamente. En ese entendido, en la actualidad ese Exhorto Suplicatorio no sólo ha perdido su vigencia sino que es inejecutable, toda vez que la orden contenida en él refiere al MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN, y dicha entidad ya no existe.

En ese entendido, el patrimonio del Ministerio de Planificación del Desarrollo **NO PUEDE SER AFECTADO POR TODAS LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS POR EL BANCO UNIÓN S.A.**

Al respecto, el Art. 1357 del Código de Comercio establece:

"Artículo 1357.- (CONCLUSIÓN DEL CONTRATO). El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1355.

Si la cuenta permanece inactiva por más de dos años, existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al interesado, salvo rehabilitación de la cuenta".

El segundo párrafo del artículo en cuestión, refiere que si la cuenta permanece inactiva por más de dos años existiendo saldo, **se tendrá por concluido el contrato** y el saldo se devolverá al interesado.

De la revisión de los antecedentes, se verifica que la cuenta fiscal N° 1-294566 pertenecía al extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, la cual permaneció inactiva por más de dos años, producto de la retención ordenada por la autoridad judicial competente, por lo que cuando ese Ministerio deja de tener existencia jurídica, el Ministerio de Hacienda solicita al Banco el cierre de dicha cuenta fiscal y el Banco Unión S.A. procede al cierre respectivo, **CON LO QUE, DE ACUERDO A LO PREVISTO POR EL ART. 1357 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SE HA DADO POR CONCLUIDA LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE EL BANCO UNION S.A. Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN. Y AL LEVANTAR LA RETENCIÓN JUDICIAL. LIBERANDO EL IMPORTE DE ESA CUENTA. EL EXHORTO SUPLICATORIO PERDIÓ VIGENCIA. PORQUE EN LA ACTUALIDAD. LA ORDEN CONTENIDA EN ÉL ES INEJECUTABLE. DEBIDO A QUE EL SUPUESTO OBLIGADO YA NO EXISTE.**

En ese entendido, la ASFI, a través de la Resolución Administrativa ASFI 849/2015 de 14 de octubre de 2015, que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, establecido que:

*"(...) a la fecha no se tiene conocimiento de la existencia de una instrucción de suspensión de retención de fondos emitida por autoridad competente dentro del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landivar contra el Sub Proyecto de Etnias y Recursos Naturales Renovables, por lo que la instrucción de retención de fondos, **se encuentra vigente únicamente contra la persona jurídica a la que se hace referencia en la misma (...)**" las negrillas y subrayado son añadidos.*

c) SOBRE EL PROCESO SANCIONATORIO Y LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Como se citó en los antecedentes, el Banco Unión S.A., señala que se presume la inocencia de las personas, mientras no se demuestre lo contrario, en idóneo procedimiento administrativo, por lo tanto las afirmaciones efectuadas por la ASFI, corresponderían sean planteadas dentro del proceso sancionatorio, luego de realizar el análisis de la información y documentación que eventualmente pudiere presentar el Banco para el efecto. Lo contrario, vulnera el debido proceso pues se estaría tomando una conclusión y consecuente determinación administrativa sin cursar el proceso administrativo respectivo que en este caso es el sancionatorio, mismo que aún no ha sido iniciado.

Al respecto, es importante efectuar el siguiente análisis:

La Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema Financiero como se ha demostrado supra, dentro de procedimiento administrativo respectivo, ha valorado las pruebas presentadas, ha compulsado los argumentos vertidos, y analizado las normas invocadas para el caso concreto, esgrimidos por ambas partes, vale decir, Banco Unión S.A. y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; de todo ello, ha concluido que el Banco Unión S.A., ha incurrido en errores operativos al momento en que procedió con la liberación de los fondos que se encontraban bajo su custodia; inobservando la normativa que hace al caso, en dos oportunidades.

De lo que se evidencia que ambas partes, han hecho uso de su derecho a la defensa dentro de un debido proceso; el Banco intenta confundir a la Autoridad Jerárquica, señalando que aún no se ha iniciado un procedimiento administrativo idóneo, vale decir el sancionatorio, y que por lo tanto la ASFI no puede emitir afirmación con relación al accionar del Banco.

Al respecto, es importante transcribir in extenso el Artículo 76 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013:

*"(...) RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCLUCADOS. Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. **Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños (...)**". Las negrillas, cursivas y subrayado son añadidos.*

El citado artículo está dividido en dos partes. La primera señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados; esta orden, no puede ser arbitraria ni discrecional, toda vez que para el efecto, debe llevarse adelante las investigaciones correspondientes; en el caso que nos ocupa, éstas han sido dadas, a través de un debido procedimiento administrativo, el cual ha cumplido con todas las formalidades establecidas para el efecto, y ambas partes, han tenido la oportunidad de defenderse y presentar todos los descargos que hagan a su defensa. El resultado, demuestra, que el Banco Unión S.A., ha incumplido la normativa que hace a su

accionar, en dos oportunidades, vulnerando los derechos del Ministerio de Planificación del Desarrollo; es por ello, que éstos (los derechos) han sido, justa y legalmente, restituidos por la Autoridad Financiera.

La segunda parte, claramente dispone: "sin perjuicio" la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños.

De la norma invocada, se infiere que; la Autoridad Sistema Financiero - ASFI, ya ha precisado que el Banco Unión S.A. ha vulnerado la norma que hace a su accionar, y por ende, los derechos de esta Cartera de Estado. En ese entendido, el procedimiento sancionador, al que se refiere el Banco Unión S.A., y que, por lo señalado, aún no ha sido iniciado, deberá ser desarrollado de manera interna, con el objetivo de **determinar a los presuntos responsables de las contravenciones normativas ya establecidas por la ASFI.**

Del análisis efectuado, se colige que la ASFI, tiene toda la facultad de afirmar que el Banco Unión S.A., ha contravenido la norma, y ha vulnerado los derechos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, y de restituirlos, sin perjuicio del procedimiento sancionador, que vaya ha (sic) iniciarse.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional N° 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011, ha establecido que:

"(...) La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).

Este procedimiento sancionatorio, **debe ser originado en una falta establecida de antemano**, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso

d) SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015:

En aplicación del Artículo 40 del Decreto Supremo 27175, el Banco Unión S.A., solicita la suspensión parcial y temporal de la aplicación de la Disposición Segunda de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/ 849/215, en entendido, se debe precisar lo siguiente:

- En efecto, aplicando supletoriamente el Procedimiento Administrativo General por disposición del Artículo 1 del Decreto Supremo N° 27175, observamos que el Artículo 59.II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, establece como regla que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de un acto impugnado; en ese entendido, y siendo que la Cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo es una cuenta de carácter público, y que los recursos que en ella se encuentran, retenidos injustamente por el Banco Unión S.A., son asignados por el Tesoro General de la Nación, para el desarrollo normal de sus funciones públicas, y que desde la gestión 2013, no pueden ser utilizados para lo que fueron asignados, y que dicho extremo, causa un grave perjuicio a esta Entidad, y por tanto al Estado; por razones de interés público, no debe ser atendida la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015,

confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/849/2015, por ser lesiva a los intereses del Estado.

III. CONCLUSIONES:

1. El monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) fue transferido de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-294566 del MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN a la Cuenta Corriente Fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ del Banco Central de Bolivia, **LIBRE DE RETENCIONES**, y en esa condición, **por orden del entonces Ministerio de Hacienda**, fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO.
2. El exhorto suplicatorio emitido por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, perdió su calidad de vigente, una vez que el Banco Unión S.A. cerró y liberó el importe que se encontraba en la Cuenta Corriente Fiscal del extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, en el presente ya no se encuentra en vigor, y la orden contenida en él, ya no puede ser ejecutada, puesto que el Banco Unión S.A. "decidió" por el Juez usurpando funciones, y liberó el importe de la única cuenta que tenía el supuesto obligado de forma unilateral y sin pronunciamiento de autoridad competente.
3. El Ministerio de Planificación del Desarrollo **NO ES RESPONSABLE DE LAS CONTRAVENCIONES NORMATIVAS EN LAS QUE HA INCURRIDO EL BANCO UNIÓN S.A.; EN TAL SENTIDO, LA CITADA ENTIDAD FINANCIERA TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, LIBERANDO DE MANERA INMEDIATA EL MONTO TOTAL DE BS134.804.77 (CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUATRO 77/100 BOLIVIANOS) RETENIDO ILEGALMENTE, EN LA GESTIÓN 2013, POR EL BANCO UNIÓN S.A.**
4. La Autoridad del Sistema Financiero - ASFI, en estricto cumplimiento al Artículo 76 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, ha restituido los derechos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, y ordenado el inicio de procedimiento sancionador en contra de los responsables de haber ocasionado perjuicios. En consecuencia, la vulneración de los derechos de esta Cartera de Estado ya han sido establecidos, sin haberse transgredido los derechos constitucionales de Banco Unión S.A.
5. La solicitud de suspensión parcial o total de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/849, no debe ser atendida, toda vez que la ilegal retención de fondos de la cuenta de esta Cartera de Estado, está generando graves perjuicios, en el desarrollo normal de sus funciones.

6. PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo del Artículo 41, inciso a) del Artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de 09 de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, **SOLICITAMOS QUE, DE ACUERDO A SUS COMPETENCIAS, SE RATIFIQUE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA A CUYO EFECTO SE CONFIRME LA TOTALIDAD DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015, DISPONIENDO QUE EL BANCO UNIÓN S.A. CUMPLA CON LO ORDENADO EN DICHA RESOLUCIÓN, A CUYO EFECTO, SE PROCEDA A LA LIBERACION DE LA CUENTA FISCAL N° 1-2375497, PERTENECIENTE AL MINISTERIO DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO Y, CONSECUENTEMENTE, SE RESTITUYAN LOS IMPORTES ILEGALMENTE RETENIDOS QUE ASCIENDEN A LA SUMA TOTAL BS134.804.77 (CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS**

CUATRO 77/100 BOLIVIANOS) POR NO EXISTIR ORDEN EMANADA DE AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA COMPETENTE QUE HAYA DISPUESTO TAL RETENCIÓN CONTRA EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, sea conforme a procedimiento..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. De la motivación para la transferencia de recursos.-

El **BANCO UNIÓN S.A.** dentro de sus alegatos, señala que la transferencia de recursos liberados que correspondían a la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, fue realizada como resultado de la nota MH/VTCP/DGT/UO/Tr/N° 0966/07 de 2 de agosto de 2007, que instruye el traspaso de Bs53.053,91, misma que -según el recurrente- obedece al requerimiento efectuado por el Ministerio de Planificación del Desarrollo (MPDUF-AT CITE:101/07, recibida el 01 de agosto de 2007), e informe (INF/MHVTCP/DGT/UO/OB/N° 076/07 de 02 de agosto de 2007) del ex Ministerio de Hacienda, por el cual habría señalado: "...**Transferencia que efectuamos por devolución de fondos debido al cierre de la cuenta corriente fiscal N°10000000294566 MIN. DESARROLLO SOST. Y PLANIFICACIÓN**", de acuerdo a nuestra nota CITE: MH/VTCP/DGT/UO/OB/N°1602/07 de 25 de julio de 2007...", concluyendo, el Banco recurrente, que el Ministerio de Planificación del Desarrollo efectuó tal solicitud (**devolución de recursos**), que **eventualmente fueron liberados de la cuenta 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación** entidad -a decir de la entidad bancaria misma que refiere al razonamiento de la ASFI- diferente al Ministerio de Planificación del Desarrollo, resultando para éste extraño, que éste último Ministerio solicite la devolución de recursos de una entidad diferente a ella.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala:

*"...el Banco **en ningún momento debió realizar la liberación de dichos fondos** sin la existencia de una instrucción expresa, siendo éste el custodio de los mismos y si en virtud al requerimiento del ex Ministerio de Hacienda efectuado mediante carta MH/VTCP/DGT/UO/Tr/No. 0966/07 de 2 de agosto de 2007, fue transferido el monto de Bs53.053.91 de la cuenta corriente fiscal N° 0759 REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ, habilitada por el Banco Central de Bolivia a la cuenta corriente fiscal N° 1-2375497 del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO FONDO ROTATIVO, habilitada en el Banco Unión S.A., se debe tomar en cuenta que sobre las dos cuentas mencionadas y/o las personas jurídicas titulares de éstas, no pesaba una orden de retención de fondos, por lo que dicho monto se encuentra libre de cualquier retención de fondos".*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, el Ministerio de Planificación del Desarrollo, ha señalado que:

“Dichos antecedentes reflejan que, frente a una orden judicial de retención de fondos contra el Ministerio de Desarrollo Sostenible, dirigida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, el Banco Unión S.A. en la gestión 2002 retuvo el monto de Bs121.898.00 (Ciento Veintiún Mil Ochocientos Noventa y Ocho 00/100 Bolivianos) y en la gestión 2004 retuvo el monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) ambos de la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000000294566 del MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y PLANIFICACIÓN; el primer monto retenido fue remitido al Consejo de la Magistratura y el segundo monto permaneció en la citada cuenta; sin embargo, ante la instrucción del entonces Ministerio de Hacienda, el Banco Unión S.A., cerró la cuenta del Ministerio de Desarrollo Sostenible y transfirió los fondos “retenidos judicialmente” a la Cuenta del Banco Central de Bolivia; dicho accionar vulneró los siguientes preceptos normativos:

1. La Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, aprobada por Resolución Administrativa N° 076 de 19 de marzo de 2007, en virtud de la cual, el Banco Unión S.A. cerró las Cuentas Fiscales sin movimiento por más de 6 meses, establece lo siguiente:

“(…) 5.3 Cierre de cuentas clausuradas, **con retención judicial** o bloqueadas. En el caso de cuentas corrientes fiscales clausuradas, con retención judicial o bloqueadas por el administrador delegado, **y cuando las mismas tuvieran instrucción de cierre por parte de la DGT, ante la imposibilidad de cumplir dicha instrucción por el estado de la cuenta, el administrador delegado deberá informar a la DGT esta situación en un plazo de 48 hrs.** En los casos en que las cuentas corrientes fiscales se encuentren clausuradas y pertenezcan a entidades públicas disueltas, la DGT podrá instruir su cierre, previa autorización de la SBEF (…). Las negrillas y el subrayado son añadidas.

2. El Artículo 1358 del Código de Comercio, textualmente determina lo siguiente:

“**Artículo 1358.- (RETENCION DE FONDOS).** La orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. **El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez ordenante;** en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante”. (…)

Asimismo, determinó que:

“(…) El Banco Unión S.A. el 8 de marzo de 2004 del saldo de Bs134.804.77 (Ciento Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Cuatro 77/100 Bolivianos) procedió a retener la cantidad de Bs53.053.00 quedando en esa fecha un saldo para retener de Bs81.751.77, pero posteriormente a raíz de la instrucción del Ministerio de Economía de cierre de cuenta corriente fiscal N° 1-294566 formulada por carta electrónica MH/VTCP/DGT/UO/OB N°1602/2007, **no se verificó que esa cuenta fue liberada de retenciones de forma automática y no se realizó el registro de la retención pendiente en el sistema del Banco, lo que derivó en el cierre y traspaso de fondos debido a que la cuenta se encontraba activa, configurándose en consecuencia un presunto incumplimiento al punto 2.8 de la normativa interna de Retención de fondos y Otros requerimiento del Banco Unión S.A. que señala: “2.8 Una vez realizada la retención de fondos, sólo podrán liberarse los mismos por orden judicial y siempre que el número de oficio u notificación y la descripción del juzgado coincidan con los registros a efectuar la retención (…)** Consecuentemente, existiría presunto incumplimiento al artículo 1358 del Código de Comercio, debido a que el Banco no continuó apartando de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1- 294566 el importe que

fue retenido por orden judicial de Bs53.053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 53/100 Bolivianos) (...)"'. Las negrillas son añadidas.

"(...) Después de más de 5 años el Banco Unión S.A. en fecha 15 de febrero de 2013 procedió a la retención de Bs53.053.00 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 53/100 Bolivianos) y el 14 de junio de 2013 la cantidad de Bs81.751.77 (Ochenta y Un Mil Setecientos Cincuenta y Uno 77/100 Bolivianos) de la Cuenta Corriente Fiscal N° 1-237497, sin la existencia de una orden judicial expresa que establezca que debía retener dichos montos de la cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo. Las mencionadas acciones se dieron a consecuencia de que el Banco, como mencionamos anteriormente, cometió errores operativos en la liberación de los fondos retenidos y posteriormente al advertirlos (más de 5 años después) pretendió enmendar su error reteniendo fondos de la cuenta citada, correspondiente a otra persona jurídica que no era el Ministerio de Desarrollo Sostenible (...)"'. Las negrillas son añadidas.

De los antecedentes y normativa citada supra, se concluye que, el Banco Unión S.A., ante la orden del entonces Ministerio de Hacienda, **debió informar** la imposibilidad de cerrar la Cuenta del extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, toda vez que se encontraba con una retención judicial, tal y como lo establece la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales o, en su defecto, poner el importe a disposición del Juez de la causa; sin embargo, omitió dichos pasos legales y, vulnerando la norma, procedió a la **LIBERACIÓN** de los fondos **SIN ORDEN JUDICIAL**, que respalde dicha acción.

En ese entendido, el monto de Bs53.053.91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta y Tres 91/100 Bolivianos) fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ del Banco Central de Bolivia, **LIBRE DE RETENCIONES**; y es el entonces Ministerio de Hacienda, quien previa evaluación ordenó la transferencia del citado importe a la Cuenta Corriente Fiscal del Ministerio de Planificación del Desarrollo. Empero, **SIN QUE EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO TENGA NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN S.A. PROCEDIÓ A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, INCUMPLIENDO, CON TAL ACCIONAR, LA ORDEN EMANADA POR LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Y EL EXHORTO SUPLICATORIO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, QUIENES DE MANERA CLARA Y CONCRETA, HAN INSTRUIDO LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y NO ASÍ DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO. HABIENDO QUEDADO CLARO, EL HECHO DE QUE LA DENOMINACION DE AMBOS MINISTERIOS SEA RELATIVAMENTE PARECIDA, DE NINGUNA MANERA SIGNIFICA QUE SE TRATE DE LA MISMA PERSONA JURIDICA, CONSECUENTEMENTE, HABIÉNDOSE EMITIDO LA ORDEN DE RETENCIÓN DE FONDOS PARA UNA DETERMINADA PERSONA JURÍDICA, EL BANCO UNIÓN S.A. DE MANERA OFICIOSA Y ARBITRARIA, HA PROCEDIDO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE OTRA PERSONA JURÍDICA TOTALMENTE DIFERENTE A LA PRIMERA, TODA VEZ QUE EL MONTO DE Bs53.053.91, QUE HA SIDO TRANSFERIDO EN LA GESTIÓN 2007, POR ORDEN DEL MINISTERIO DE HACIENDA A LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, SE ENCONTRABA LIBRE DE RETENCIONES JUDICIALES A MOMENTO DE SU TRANSFERENCIA Y ASÍ SE MANTUVO HASTA EL AÑO 2013; SIN EMBARGO, CINCO AÑOS DEPUÉS DE LA CITADA TRANSFERENCIA, EL BANCO UNIÓN S.A.,**

PROCEDE ILEGALMENTE A RETENER DICHO MONTO DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, SIN PREVIA ORDEN JUDICIAL EXPRESA QUE RESPALDE SU

ACCIONAR. ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO QUE DEBERÁ ASUMIR EL BANCO UNIÓN S.A., DADO EL MOMENTO, DEJANDO EN CLARO QUE ESTA CARTERA DE ESTADO NO ES RESPONSABLE DE DICHAS CONTRAVENCIONES NORMATIVAS; EN TAL SENTIDO, LA CITADA ENTIDAD FINANCIERA TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, LIBERANDO EL MONTO TOTAL DE BS134.804.77 (CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUATRO 77/100 BOLIVIANOS) RETENIDOS ILEGALMENTE POR EL BANCO UNIÓN S.A.

De los antecedentes reproducidos precedentemente, se colige que el entonces Ministerio de Hacienda ordenó la transferencia de los recursos conforme la normativa vigente y aplicable en su momento, pero desconociendo por completo la orden de retención de fondos que pesaba sobre el Ministerio de Desarrollo Sostenible, y que correspondía que el **BANCO UNIÓN S.A.** ponga en conocimiento tal extremo a dicha repartición Estatal, por tanto, y ante dicha inobservancia por el recurrente se prosiguieron los trámites que ameritaban a tal efecto, es decir, la transferencia de recursos.

De lo anterior, se deduce que el **BANCO UNIÓN S.A.**, sin la existencia de una orden de liberación o de suspensión de retención de fondos a favor del Ministerio de Desarrollo Sostenible, procedió a la transferencia de los montos que ahora son cuestionados, al Banco Central de Bolivia, para su posterior acreditación a la cuenta del ahora Ministerio de Planificación del Desarrollo, siendo que la propia entidad bancaria afirma el traspaso de dichos recursos se debió a *una eventual liberación de fondos*, sobre cuyo aspecto no da razón, del porqué la liberación eventual, siendo que la normativa emitida por la ASFI no prevé tal circunstancia, por tanto dicho alegato es injustificado e inatendible.

1.2. De la inaplicabilidad de la orden judicial.-

El recurrente esgrime que a través de la Circular SB/594/2002 de 21 de agosto del 2002, la ex Superintendencia de Bancos -ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, instruyó la retención de fondos del Ministerio de Desarrollo Sostenible hasta la suma de \$us35.213,00, dentro **del proceso laboral seguido por Jaime Solares Landívar contra el Sub Proyecto de Protección de Etnias y Recursos Naturales Renovables**, señalando al mismo tiempo que la parte resolutive de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, establece que el accionar de la entidad bancaria ha incumplido el punto 2.8 de la norma interna de Retención de Fondos, así como lo dispuesto por el artículo 1358 del Código de Comercio, comprobándose que -según el recurrente- la ASFI reconoce que no existe orden judicial que disponga la liberación de los fondos retenidos por la Circular antes citada, por lo cual la orden de retención continúa vigente, reforzándose -a decir de la entidad bancaria- que el Ministerio de Planificación del Desarrollo debe realizar la devolución del monto transferido de Bs53.053,00, de la cuenta 1-294566, que correspondía al ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, que obligan al Banco su custodia entre tanto la Autoridad judicial respectiva determine su destino, aspecto que no fue considerado por la Autoridad Supervisor.

En dicho contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que en fecha 27 de agosto de 2002, el **BANCO UNIÓN S.A.**, realizó una retención por la suma de Bs121.898,00, de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible, remitidos a la autoridad judicial correspondiente, adicionalmente, informó mediante nota BUN/ASL/0148/2004 de 12 de marzo de 2004, que se procedió con la retención de Bs53.053,00, mismos que se encontraban en custodia de entidad bancaria.

Asimismo, dicha Autoridad Fiscalizadora, evidencia que el 25 de julio de 2007, la Dirección General del Tesoro, mediante nota MH/VTCP/DGT/UO/N° 1602/07 y en el marco de la Resolución Administrativa N° 76 de 19 de marzo de 2007, que aprueba la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, solicitó a la entidad bancaria el cierre de las cuentas corrientes fiscales sin movimiento por más de seis meses -encontrándose dentro éstas la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación con un saldo de Bs53.053,91 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos)-, habiendo transferido por ello un importe total de Bs1.535.671,87 (Un millón quinientos treinta y cinco mil seiscientos setenta y uno 87/100 Bolivianos) a la cuenta corriente fiscal N° 0759(06-617) Reversión Cheques Funcionario Público Banca Privada La Paz, habilitada por el Banco Central de Bolivia para el efecto. Se debe hacer notar que el importe de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566, se encontraba en custodia de la entidad bancaria -ahora recurrente- en razón a la orden de retención de fondos comunicada mediante Circular SB/594/2002 de 21 de agosto de 2002 y que, por tal condición, en el marco de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 076 de 19 de marzo de 2007, el **BANCO UNIÓN S.A.**, en lugar de realizar el traspaso de los fondos retenidos, debió poner en conocimiento de la Dirección General del Tesoro la imposibilidad de liberarlos por encontrarse, precisamente, retenidos por orden judicial.

El Ente Regulador asimismo manifiesta -en relación a que según la recurrente, corresponde al Ministerio de Planificación de Desarrollo realizar la devolución de Bs53.053,91 transferidos a la cuenta corriente fiscal N°1-2375497-, monto de dinero que provienen de la cuenta corriente fiscal N°1-294566 del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, que no es posible tal devolución debido a que el Banco, no debió liberar los montos inicialmente retenidos, ya que a la fecha no se tiene conocimiento de una instrucción de suspensión de retención de fondos emitida por autoridad judicial competente, dentro del proceso laboral antes referido.

Por su parte, el Ministerio de Planificación del Desarrollo dentro de los alegatos presentados como tercero interesado, refiere que:

*"De los antecedentes y normativa citada supra, se concluye que, el Banco Unión S.A., ante la orden del entonces Ministerio de Hacienda, **debió informar** la imposibilidad de cerrar la Cuenta del extinto Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, toda vez que se encontraba con una retención judicial, tal y como lo establece la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales o, en su defecto, poner el importe a disposición del Juez de la causa; sin embargo, omitió dichos pasos legales y, vulnerando la norma, procedió a la **LIBERACIÓN** de los fondos **SIN ORDEN JUDICIAL**, que respalde dicha acción.*

*En ese entendido, el monto de Bs53.053,91 (Cincuenta y Tres Mil Cincuenta Tres 91/100 Bolivianos) fue transferido a la Cuenta Corriente Fiscal N° 0759 (06-617) REVERSIÓN CHEQUES FUNCIONARIO PÚBLICO BANCA PRIVADA LA PAZ del Banco Central de Bolivia, **LIBRE DE RETENCIONES**; (...) Empero, **SIN QUE EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO TENGA NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS REFERIDAS SUPRA, EN LOS MESES DE ENERO Y JUNIO DE 2013, EL BANCO UNIÓN S.A. PROCEDÍO A LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, COMO SI SE TRATARA DEL EXTINTO MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE, INCUMPLIENDO, CON TAL ACCIONAR, LA ORDEN EMANADA POR LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Y EL EXHORTO SUPLICATORIO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, QUIENES DE MANERA CLARA Y CONCRETA, HAN INSTRUIDO LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO***

SOSTENIBLE Y NO ASÍ DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO. (...) SIN EMBARGO, CINCO AÑOS DEPUÉS DE LA CITADA TRANSFERENCIA, EL BANCO UNIÓN S.A., PROCEDE ILEGALMENTE A RETENER DICHO MONTO DE LA CUENTA DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, SIN PREVIA ORDEN JUDICIAL EXPRESA QUE RESPALDE SU ACCIONAR. ACTUACIÓN QUE COMPORTA UNA FALTA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO QUE DEBERÁ ASUMIR EL BANCO UNIÓN S.A., DADO EL MOMENTO, DEJANDO EN CLARO QUE ESTA CARTERA DE ESTADO NO ES RESPONSABLE DE DICHAS CONTRAVENCIONES NORMATIVAS; EN TAL SENTIDO, LA CITADA ENTIDAD FINANCIERA TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN ASFI/666/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, LIBERANDO EL MONTO TOTAL DE BS134.804.77 (CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUATRO 77/100 BOLIVIANOS) RETENIDOS ILEGALMENTE POR EL BANCO UNIÓN S.A.

De lo desarrollado precedentemente, se evidencia que el **BANCO UNIÓN S.A.**, de manera expresa reconoce, con su accionar, que ha contravenido normativa vigente de retención de fondos y lo dispuesto por el artículo 1358 del Código de Comercio, aspecto que ha generado una liberación de fondos de la cuenta del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible, sin que exista orden judicial para dicho efecto, misma que derivó posteriormente, por instrucciones del entonces Ministerio de Hacienda, en el traspaso o transferencia del monto de Bs53.053,00, a la cuenta del ahora Ministerio de Planificación del Desarrollo.

En tal sentido, se colige que: **primero**, no existe orden de retención de fondos contra el Ministerio de Planificación del Desarrollo, por tanto las retenciones efectuadas por la entidad bancaria en la gestión 2013, no corresponden; **segundo**, no existe orden judicial de suspensión de retención de fondos o liberación de recursos de las cuentas del ex Ministerio de Desarrollo Sostenible que haya provocado la transferencia de fondos a la cuenta del Banco Central de Bolivia y con posterioridad a la del Ministerio de Planificación del Desarrollo, sino que tal circunstancia ha sido provocada por inobservancias por parte del **BANCO UNIÓN S.A.** a la instrucción judicial y demás normativa aplicable y, **tercero**, encontrándose vigente la orden judicial de retención de fondos contra el ex Ministerio de Desarrollo Sostenible, como así lo afirma la propia entidad recurrente, el Banco no debió proceder con la liberación de fondos ni mucho menos con la transferencia solicitada por el ex Ministerio de Hacienda.

En conclusión, lo alegado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, respecto a justificar la liberación y posterior transferencia de Bs53.053,91 (Cincuenta y tres mil cincuenta y tres 91/100 Bolivianos) de la cuenta del entonces Ministerio de Desarrollo Sostenible, carece de sustento, por tanto resultan inatendibles tales argumentos.

1.3. De la Resolución Administrativa ASFI/849/2015.-

El **BANCO UNIÓN S.A.**, luego de reiterar los hechos por los cuales se suscitó la retención de fondos, la liberación de éstos y la transferencia a la cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo, ya analizados en los puntos 1.2. y 1.3., anteriores, alega que la Disposición Tercera de la RA ASFI/666/2015, instruyó el inicio de un proceso sancionador en su contra, por los presuntos incumplimientos normativos identificados en la citada Resolución, por lo que manifiesta que en el marco de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 2341 concordante con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario **en idóneo procedimiento administrativo**, por tanto las afirmaciones realizadas con relación al accionar del Banco en la retención y liberación de fondos de la cuenta corriente fiscal N° 1-294566 del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, corresponderían sean planteadas dentro del referido Proceso sancionatorio situación que -en el caso concreto y a su criterio-

vulnera el debido proceso, dado que se estaría llegando a la conclusión y determinación administrativa sin cursar el proceso administrativo respectivo, que en este caso sería el sancionador.

El recurrente, continuando con su alegato, señala que, la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales que reguló la relación entre la Administración Pública y el **BANCO UNIÓN S.A.**, dispone claramente que los encargados de la Fiscalización del Servicio de Administración de cuentas corrientes fiscales (que entre otros aspectos incluye el cierre de cuentas corrientes fiscales), compete a la instancia fiscalizadora. Así también señala vulneración a los principios que rigen la administración pública contenidos en la Ley 2341 y a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, donde se recuerda al ente regulador de manera reiterada que previo a emitir una determinación, que la prueba y argumentos presentados deben ser evaluados y que –siempre a criterio de la recurrente- no se han evaluado los mismos, determinando de manera arbitraria y desmesurada que el Banco asuma los montos liberados, sin considerar que dichos recursos fueron reclamados por el Ministerio de Planificación del Desarrollo.

Finalmente, alega que la Autoridad Recurrída no notificó al Banco con los argumentos vertidos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo y que simplemente los mencionó en la Resolución Administrativa sin mayor análisis de parte de aquella.

En cuanto al procedimiento sancionatorio, cabe señalar que la restitución del monto de Bs134.804.77 al Ministerio de Planificación del Desarrollo, no emerge de un proceso sancionatorio sino que la misma deriva de inobservancias operativas del Banco recurrente en el procesamiento de retención de fondos, liberación y transferencia de recursos, por tanto, el proceso sancionatorio está en lo que dispone el Resuelve TERCERO de la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, debiendo el **BANCO UNIÓN S.A.**, tomar en cuenta que la determinación de la Autoridad de Fiscalización emerge de evidencias que recaen, en el presente caso, en la reposición de fondos -como ya se dijo-, por inobservancias a los procesos y procedimientos para la retención de fondos, resultado de órdenes judiciales.

En consecuencia, mal puede sugerir la entidad recurrente que tal determinación deba salir del mencionado proceso sancionador, debido a que ya la Autoridad Reguladora ha realizado una evaluación de los antecedentes del proceso original, estableciendo la reposición de fondos a la cuenta del Ministerio de Planificación del Desarrollo y también ha determinado -de forma paralela- la apertura de un proceso sancionador a fin de establecer -o no- el supuesto incumplimiento, por comisión u omisión, de la normativa que regula la retención, liberación y transferencia de fondos por parte del **BANCO UNIÓN S.A.**, quedando claro que la reposición de fondos y el proceso sancionador no son interdependientes entre sí, sino que ambas decisiones surgen, precisamente, de la evaluación y consideración de los antecedentes que hacen al presente proceso.

Cabe señalar, que la entidad bancaria al no contar con una orden judicial de retención de fondos en contra del Ministerio de Planificación del Desarrollo, no estaba autorizada a retener fondos de dicha entidad, como arbitrariamente lo hizo. Si considera que tales fondos corresponden a los fondos retenidos –en la gestión 2004- al ex-Ministerio de Desarrollo Sostenible, deberá proceder en consecuencia, es decir, que para poder ejercer el derecho de cobro o el derecho que crea afectado, deberá acudir a las instancias pertinentes para ello.

Por todo el análisis efectuado precedentemente, se establece que la Autoridad Reguladora ha procedido conforme la normativa que rige el procedimiento administrativo así como con los

lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2015, concluyendo con la reposición de los fondos indebidamente retenidos al Ministerio de Planificación del Desarrollo.

Por lo anterior, se colige que los argumentos y expresiones del **BANCO UNIÓN S.A.** son infundados, correspondiendo, en el marco de la normativa vigente, confirmar las determinaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/849/2015 de 14 de octubre de 2015, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/903/2015 de 30 de octubre de 2015, que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/666/2015 de 26 de agosto de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1048-2015 DE 19 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016 DE 17 DE MARZO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016

La Paz, 17 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 773-2015-A de 4 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2016 de 17 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2016 de 24 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 5 de noviembre de 2015, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, representada legalmente por el Ing. Carlos Antezana García, Rector de la Universidad, conforme a la designación que sale de la Resolución de su Honorable Consejo Universitario 111/14 de 19 de septiembre de 2014, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 773-2015-A de 04 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3599/2015, con fecha de recepción el 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 13 de noviembre de 2015, notificado el 18 de noviembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015.

Que, mediante auto de 13 de noviembre de 2015, se notificó a **Seguros Illimani S.A.**, a efectos de que como tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos respecto al Recurso de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2014, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** formaliza su reclamo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre la no ejecución de la Póliza de garantía N° 92-22 LPCO900214, emitida por **Seguros Illimani S.A.**, señalando que la misma se genera en la negativa de la mencionada Entidad Aseguradora, a renovarla porque: “...el Afianzado no amplio (sic) las contra garantías, aspecto que hace concluir que (...) no está cumpliendo con las normas legales en la emisión de pólizas...”, solicitando se proceda a un análisis amplio, profundo, integral y completo del caso, especialmente de la Cláusula 10 de las Condiciones Generales de la Póliza, y en su mérito se disponga su ejecución.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS.EXT.DE/1636/2014 de 30 de mayo de 2014, solicitó documentación que demuestre que la ejecución de la póliza reclamada, se efectuó dentro de la vigencia de la misma; asimismo, mediante notas APS.EXT.DE/2253/2014 de 4 de agosto de 2014 y APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, extrañó el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento remitido a la Aseguradora dentro de la vigencia de la póliza reclamada, y que toda vez que la declaración de incumplimiento, así como la resolución de contrato, fueron emitidas en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza de seguro y ésta no fue renovada, sugiere que el reclamo sea reconducido por la instancia pertinente.

La **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** con nota RECT. N° 1537/2014 de 28 de octubre de 2014, solicitó consignar en Resolución Administrativa el contenido de la nota APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, requerimiento que es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, luego impugnada en Recurso de Revocatoria el 9 de diciembre de 2014.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014, resolución contra la cual la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, el 10 de febrero de 2015, interpone Recurso Jerárquico, el que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de 13 de julio de 2015, por la que se resolvió: “**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, inclusive...”, cuyos principales fundamentos son los siguientes:

"...En fecha 27 de mayo de 2010, mediante nota RECT. No. 249/2010 presentada a Seguros Illimani S.A. -entidad emisora de la póliza a la que se refiere-, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** dejó constancia que: "a través de Nota Cite No. 229/10 de fecha 20 de Mayo (sic) del presente, (...) solicitó la renovación de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato signada con el No. 92-22-LPCO0900214".

A tal respecto, señala también que: "no habiendo sido remitida (...) la Póliza de Cumplimiento de Contrato **ACTUALIZADA** por 210 días más y constituyendo este hecho incumplimiento a la cláusula séptima del contrato suscrito con la EMPRESA CONSTRUCTORA RODRIGUEZ PAIVA S.R.L., solicito a su entidad (...) se nos haga efectivo el pago del monto señalado en dicha Póliza".

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015, ha establecido que tal solicitud de ejecución no habría sido acompañada de la declaración de incumplimiento a la que se refiere la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, correspondiente a la Póliza señalada (que hace al caso de autos), que en el entender de la Reguladora, "prevalece sobre los Condicionados Generales y Particulares", y que señala que:

"...La ejecución de la Póliza no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -"en este caso la Resolución Rectoral", dice después la misma Resolución Administrativa- de la entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo".

Entonces, calificada "la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo" como "requisito principal", la Entidad Reguladora hoy recurrida, señala que amén de erróneo pretender imponer a la nota RECT. No. 249/2010 el carácter de aviso de siniestro, tampoco la misma se adecuaría a la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, con la expresa aclaración que, conforme al segundo párrafo de la cláusula 10ª, de la póliza, su vencimiento "por sí solo, no es causal de ejecución de la misma", extremos todos estos que determinarían ser inatendible lo solicitado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**.

Al respecto, la recurrente alega que no existe plazo alguno "establecido por el condicionado de la póliza ni por ley" para la presentación del documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, el que por otra parte "nunca fue extrañado y menos exigido" por Seguros Illimani S.A. como emergencia de la nota RECT. No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, "circunscribiendo su rechazo inicial a aspectos diferentes (que no incumben al beneficiario)", e invoca los artículos 1031º (Informes y evidencias) y 1032º (Documentos y exigencias prohibidas) del Código de Comercio, para extrañar que la aseguradora no hubiera requerido "la documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo efectuado", de lo que entiende un incumplimiento a su obligaciones por parte de la aseguradora.

Asimismo y sin embargo de reconocer que a su solicitud de ejecución de la póliza, presentada en fecha 27 de mayo de 2010, no adjuntaba el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo al que se refiere la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** considera que ello no obstaculiza el reclamo, "más aun cuando (...) las causales de rechazo formulados por la Aseguradora con sus notas **CITE DR-344/2010 de fecha 01/06/2010, y DR-363/2010 de fecha 10/06/2010** (...), NO refieren que rechazo se produzca a raíz de la no presentación del aludido documento, tal como afirma la APS".

Lo importante para la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, es que tal solicitud, "efectuada ante el incumplimiento por parte del afianzado a la obligación contenida en la **cláusula séptima del contrato** -de las Garantías- suscrito entre la UTO y la Constructora Rodríguez Paiva", se encontraba "dentro de la vigencia de la póliza", amén que el documento extrañado fue presentado posteriormente "una vez concluido el trámite administrativo correspondiente"; en su criterio, ello no implica que la solicitud sea ineficaz y no tenga efectos legales, "más aún -continúa- cuando ni la póliza de fianza ni la Ley, refieren un plazo o término (sic) para la presentación del mencionado documento, y menos la demora en su entrega sea causal para el rechazo del reclamo".

La recurrente se ampara en el artículo 1028° (Aviso de siniestro) del Código de Comercio, para establecer que "la forma natural de pedir la cobertura de una póliza, es efectuando un reclamo de forma escrita", porque de otra manera "no nos explicamos de qué manera la aseguradora iniciaría el procedimiento de atención del reclamo, como se computarían los plazos, y como el asegurado o beneficiario podría hacer valer sus derechos".

En definitiva, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** señala como el requisito para la ejecución del importe afianzado en su favor (como beneficiario), el suceso de cualquier incumplimiento en el que incurra la afianzada Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. (ECORP S.R.L.), como lo indicaría la precitada cláusula séptima del contrato suscrito entre ambas en fecha 25 de marzo de 2009, mismo que en sus dos primeros párrafos señala:

"...**SÉPTIMA.- (GARANTÍAS).** El **CONTRATISTA** (o sea ECORP S.R.L.) garantiza la correcta y fiel ejecución del presente **CONTRATO** en todas sus partes con la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. 92-22-LPCO0900214 emitida por Seguros ILLIMANI el 3 de Marzo (sic) del 2009, con vigencia hasta el 27 de Mayo (sic) del 2010, a la orden de la Universidad Técnica de Oruro, por el siete por ciento (7%) del valor del **CONTRATO**, que corresponde a Bs. 84.585,28 (OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO 28/100 BOLIVIANOS).

El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el **CONTRATISTA**, será ejecutado en favor del **CONTRATANTE** (la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**) sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento..."

Al respecto, corresponde dejar constancia que la pretensión de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, supera la finalidad y objeto de un proceso administrativo en materia de seguros, por cuanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014, sobre la que se ha desenvuelto todo el proceso recursivo ulterior hasta la instancia presente, resulta de la negativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a dar curso al reclamo sobre "no ejecución de póliza de garantía de Seguros Illimani S.A." y a su consiguiente solicitud de que: "proceda a un análisis amplio, profundo, integral y completo del presente caso, especialmente de la cláusula 10 de las Condiciones Generales de la Póliza No. 92-22 LPCO900214 y **disponga la ejecución de la póliza de garantía**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), conforme sale del memorial presentado por la ahora recurrente, en fecha 27 de marzo de 2014.

Una solicitud de esa naturaleza, importa una enteramente sustancial y además, de orden privado, en tanto corresponde a una controversia entre la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** y la aseguradora de la que es cliente (Seguros Illimani S.A.), con respecto a la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas No. 92-22-LPCO0900214, emitida por la última nombrada a su favor en fecha 3 de marzo de 2009.

Desde luego y dentro de los alcances propios del Derecho Administrativo, no se encuentra la solución de controversias entre particulares, como la detallada (en función de la pretensión expresada por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**) en tanto que no se busca con ello determinar

la existencia de una infracción a alguna norma administrativa, o al menos, una disposición regulatoria de iguales alcances.

Empero además y nuevamente poniendo énfasis en la naturaleza especial de la materia de la que se trata, se debe tener presente la disposición del artículo 39° de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros, el que por pertinente se transcribe íntegramente a continuación:

"...ARTICULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)."

No obstante y a la luz de lo hasta aquí señalado, se extraña por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el pronunciamiento idóneo y preciso a la pretensión expresada en fecha 27 de marzo de 2014, por cuanto, la mención de extremos sustanciales y de mérito (propios de la relación contractual asegurada-aseguradora) que sale en la nota APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, se limita a una circunstancia descriptiva que bien puede hacer a sus deberes de información, empero no tiene en cuenta que el contenido del memorial de la fecha señalada no constituye una petición en ese sentido, sino que es un reclamo sobre un tema también específico y que en tal sentido, merece una resolución taxativa y precisa, resultando contradictorio que su propia conclusión señale que "si usted no está de acuerdo con lo establecido en su póliza puede reconducir su reclamo por la instancia pertinente".

En todo caso y ahora además con respecto a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 892-2014 de 14 de noviembre de 2014 y APS/DJ/DS/N° 50-2015 de 19 de enero de 2015 (que conforman al proceso presente), el extremo precitado determina infracción al derecho de petición, por cuanto "la respuesta debe ser oportuna, clara y precisa, en razón a que respuestas tardías, ambiguas o contradictorias quebrantan dicho derecho" (Sentencia Constitucional 0532/2010-R de 12 de julio de 2010, entendido el mismo como la facultad o el derecho que tiene toda persona, de dirigirse a los poderes públicos, de manera individual o colectiva, para hacerles conocer un hecho o un estado de cosas y para reclamar su intervención, entonces también "a la obtención de una respuesta formal y pronta" (Const. Pol. del Edo., Art. 24°).

Por consiguiente, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita el pronunciamiento pertinente y adecuado, a los límites normativos que para el caso se imponen.

CONSIDERANDO:

Que, revisados los antecedentes que hacen al caso de autos, se evidencia que la atención por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al reclamo presentado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** en fecha 27 de marzo de 2014, resulta en una respuesta evasiva y ambigua, en tanto no se pronuncia sobre el tratamiento que en Derecho corresponde a la pretensión de la peticionante, lo que importando una transgresión al derecho de petición, justifica la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 773-2015-A DE 4 DE AGOSTO DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 773-2015-A de 4 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió **ELEVAR** a la categoría de

Resolución Administrativa la carta **CITE: APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014**, conforme a lo previsto por el inciso II) del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, además de señalar la no correspondencia de emitir criterio, sobre la solicitud de ejecución de la póliza 92-22-LPCO0900214 presentada por la Universidad Técnica de Oruro.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 21 de septiembre de 2015, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 773-2015-A, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1048-2015 DE 19 DE OCTUBRE DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1048-2015 de 19 de octubre de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedentemente referido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió **CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 773-2015-A de 04 de agosto de 2015 que elevó a categoría de Resolución la carta CITE; (sic) APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de Octubre de 2014.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"...corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones legales y técnicas:

1. *De la competencia de este órgano de fiscalización con relación al inicio de proceso administrativo contra entidades aseguradoras por incumplimiento a lo establecido en el art 12 inc. a) de la Ley de Seguros en el ámbito de lo señalado por el Art 41 de señalada Ley, no está en discusión ni mucho menos se valorara (sic) en la presente Resolución si las competencias son las necesarias o no.*

Sin embargo, es necesario señalar la pretensión del recurrente al querer inducir a esta Autoridad en el sentido de que todas las reclamaciones presentadas a este órgano de fiscalización deben derivar en un proceso administrativo sancionatorio contra la entidad aseguradora por regla general, cuando en realidad son la excepción, dado que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, valora y evalúa de manera objetiva los reclamos presentados, determinando si existen argumentos que permitan establecer si la prestación convenida no fue cumplida, por parte de la entidad supervisada.

Asimismo, se debe aclarar que si bien el art 12 inc. a) de la Ley 1883 de Seguros, señala como obligación de la compañía indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, se debe entender que para que se configure el pago de la indemnización previamente se deben cumplir las condiciones convenidas en la póliza de seguro, en el caso específico (sic) de las cauciones y en especial el reclamo presentado por la Universidad Técnica de Oruro, el beneficiario no cumplió con el único requisito para la ejecución de la póliza de seguro de forma oportuna.

Por otra parte, respecto a este punto, es necesario señalar lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 del 12 de septiembre de 2005, que en su punto tercero señala:

“(...) III.2. Alcance de la competencia SPVS.

La competencia, con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponde ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque deba señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señale (...).”

III.3. Consideraciones sobre aspectos administrativos.

Por otra parte, si bien la SPVS no tiene competencia para pronunciarse sobre la vigencia de la póliza, como se ha señalado en las condiciones anteriores, debe quedar claramente reconocida la competencia de la SPVS para investigar, analizar y, en su caso, sancionar las conductas que vulneren el ordenamiento jurídico, mediante la imposición de sanciones a las entidades o personas que interactúan en el mercado de seguros, sobre las cuales la SPVS tiene y ejercita jurisdicción administrativa, dentro del ámbito de su competencia relativa a la regulación financiera en materia de seguros, de acuerdo a la Ley N° 1883...” (...)

Con relación a la normativa señalada, es necesario también referirse a lo preceptuado por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, al señalar que: “la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado”, con lo que queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación. Específicamente en el caso que nos ocupa es necesario indicar que la suscripción de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas No. LPCO0900214 data de fecha 3 de marzo de 2009, en tanto que la promulgación de la Ley No. 365 es de 23 de abril de 2013, Ley que en su Disposición Adicional Primera numeral VIII incorpora al artículo 39 de la Ley de Seguros No. 1883 el último párrafo como sigue:

“(...) **VIII.** Se incorpora al Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada (...).”

Por lo que de la normativa referida, se hace inviable para esta Autoridad la aplicación de lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley de Seguros No. 1883.

En este sentido y de acuerdo a lo precedentemente señalado esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS carece de competencia en el caso específico de la Universidad Técnica de Oruro, de emitir un pronunciamiento con relación a su reclamo, dado que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (sic) señala que el presente caso deberá ser resuelto por la vía de la conciliación y el arbitraje.

2. El segundo argumento de la Universidad Técnica de Oruro, cuya solicitud y objetivo es el siguiente:

“(...) INICIE TRAMITE ADMINISTRATIVO CONTRA LA ASEGURADORA ILLIMANI POR EL NO PAGO DEL SINIESTRO Y EN SU CASO SE SANCIONE A ESTA OPERADORA POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES (...)”.

A este respecto, este órgano de fiscalización no ha podido evidenciar documentación que permita establecer indicios que presuman el incumplimiento por parte de Seguros Illimani S.A. al contrato de seguro de fianza para entidades públicas N° 92-22-LPCO0900214, habiéndose iniciado el trámite administrativo correspondiente y comunicado sus conclusiones al recurrente; empero el mismo no derivó en un proceso administrativo sancionatorio al no haberse evidenciado ninguna contravención por parte de la Aseguradora.

3. Con referencia a lo expuesto por la Universidad Técnica de Oruro en lo que respecta a la emisión de la Resolución Rectoral N° 266/2010 y si la misma habría sido o no legalmente emitida, no corresponde a esta Autoridad de fiscalización emitir criterio con relación al procedimiento de emisión de dicha resolución, ya que como entidad pública posee su procedimiento propio.

Por otra parte, la aseveración del recurrente en sentido de que la Resolución Rectoral N° 266/2010 de acuerdo a nuestra evaluación no fue firmada por la Máxima Autoridad Ejecutiva vigente al momento de la emisión de la mencionada Resolución, carece de veracidad toda vez que no es competencia de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros evaluar o determinar si las autoridades emisoras de determinado documento de mayor jerarquía son validas (sic) o no, limitándonos a evaluar la fecha de emisión del mencionado documento para efectos de la ejecución de la respectiva póliza de seguro.

A lo manifestado por la Universidad Técnica de Oruro, cuando señala:

“(...) En esta línea también corresponde recalcar, que nuestra nota RECT. N° 249/2014, de fecha 27/07/2010, con la cual efectivizamos el reclamo a la Aseguradora Illimani, se encuentra debidamente firmadas por el Rector Subrogante T.S. Oscar R. Gonzales Velásquez, y por nuestra abogada (...)”.

Si bien resulta un documento en el que se solicita la ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato de obra N° LPCO0900214, firmada por el Rector subrogante y la Abogada de la Universidad Técnica de Oruro, el mismo no es el documento de mayor jerarquía que exige la póliza para su ejecución como señala la clausula (sic) de ejecución inmediata condicional, misma que indica lo siguiente:

“(...) La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo (...)”.

De lo que claramente se tiene que la nota CITE: RECT. N° 249/2014, de fecha 27/05/2014, no se constituye en el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento por parte del afianzado, además de ello es necesario también referirse al contenido de la citada nota, que señala lo siguiente:

*"(...) Al presente y no habiendo sido remitida por su entidad aseguradora la Póliza de Cumplimiento de Contrato **ACTUALIZADA** por 210 días mas (sic) y constituyendo este hecho incumplimiento a la clausula (sic) séptima del contrato suscrito con la EMPRESA CONSTRUCTORA RODRIGUEZ PAIVA S.R.L., solicito a su entidad aseguradora tenga la gentileza de instruir a la sección que corresponda se haga efectivo el pago del monto señalado en dicha póliza de Garantía (...)"*

Concluyéndose que la Universidad Técnica de Oruro, pretendía ejecutar la póliza de Garantía LPCO0900214 por no haber recibido la renovación solicitada, por parte de Seguros Illimani S.A. por 210 días adicionales, además de ello también se denota el hecho que esta ejecución se la quería realizar durante la vigencia de la póliza y sin cumplir con el requisito señalado en la Clausula (sic) de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, el cual era la declaración de incumplimiento, plasmada en el documento de mayor jerarquía emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva, es decir se estaba solicitando la ejecución de una garantía por falta de renovación cuando aún estaba vigente la fianza, de lo que se entendería que el incumplimiento recién sucedería, es decir solicitaban la ejecución de un evento que recién habría de acontecer.

4. *Lo argumentado por la Universidad Técnica de Oruro al señalar que la falta de renovación de la póliza de seguro sería (sic) el argumento de la ejecución de la misma, corresponde aclarar que en el presente caso la falta de renovación de la póliza de seguro LPCO0900214 no sería causal de ejecución de la garantía. A este respecto es necesario también citar la Clausula (sic) 3 del Condicionado General de la indicada Póliza, que señala lo siguiente:*

"(...) El fiador garantiza al Beneficiario el pago del monto señalado como suma garantizada (valor Cauccionado) en las Condiciones Particulares de esta Póliza, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al Afianzado. Dicho Contrato de Obra forma parte indivisible de la póliza (...)"

De lo que se tiene que la falta de renovación de la póliza no es causa imputable al afianzado, ya que es una decisión interna y propia de la compañía de seguros, razón por la cual la ejecución por falta de renovación de la póliza resulta inviable.

5. *Con referencia a las garantías presentadas por el afianzado para la ejecución de la obra contratada se deben hacer las siguientes puntualizaciones:*
 - a) *El afianzado de la póliza de garantía, en nuestro caso, la Empresa Constructora Rodriguez Paiva S.R.L., debió presentar garantías para la ejecución del proyecto a favor de la Universidad Técnica de Oruro, consistentes en pólizas de caución o fianza para entidades públicas, con una determinada vigencia y con un monto de indemnización específico (sic).*
 - b) *La Empresa Constructora Rodriguez Paiva S.R.L., para la obtención de las garantías señaladas en el inciso a) debió entregar contragarantías a la entidad aseguradora para la emisión de las pólizas de garantía para entidades públicas, de acuerdo al requerimiento de Seguros Illimani S.A.*

En este sentido, se diferencian dos tipos de garantías, las primeras ofrecidas al beneficiario para la adjudicación de la obra y la segunda ofrecida a Seguros Illimani S.A. para la emisión de las pólizas de fianza.

En el presente caso, la entidad aseguradora en concordancia con el Art. 6 de la Ley de Seguros 1883 deberá contar con las garantías suficientes para la emisión de pólizas de seguro,

ahora bien, es decisión de la entidad aseguradora cuantificar las garantías y el considerarlas suficientes o no.

6. También es importante recalcar lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (sic), en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2015 de 13 de julio de 2015, que determina que dentro de los alcances propios del derecho administrativo, no se encuentra la solución a controversias entre particulares como demuestra en la pretensión la Universidad Técnica de Oruro, por lo que sugiere se dirima la mencionada controversia con relación a la ejecución de la póliza de seguro emitida por Seguros Illimani S.A. 92-22LPCO900214 por la vía del arbitraje de acuerdo a lo señalado por la Ley de Seguros N° 1883 en su art. 39, de la misma forma, se observa que existe una controversia entre particulares misma que va mas (sic) allá de la evaluación de la pertinencia del documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, solicitado para la ejecución de la póliza reclamada.

Fundamentación esta que confirma lo señalado en el punto II de la disposición Única de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 773-2015-A de 4 de agosto de 2015..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

El 5 de noviembre de 2015, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO

Analizados los antecedentes que fundamentan la R.A. No. 1048-2015 recurrida, resulta evidente la falta de seriedad y objetividad con la que la APS ha tramitado este caso, ocasionando nuevamente la vulneración de nuestros legítimos intereses y derechos subjetivos; en este sentido, precautelando los intereses del estado como **UNIVERSIDAD TECNICA DE ORURO** en orden de importancia nos corresponde fundamentar el presente recurso de la siguiente manera:

2.1) DE LA ALUDIDA FALTA DE COMPETENCIA DE LA APS: Respecto de este punto debemos señalar que el artículo 5 de la Ley de Seguros No. 1883, define el seguro de caución como: Aquél por el que el asegurador se obliga en casos de incumplimiento por el tomador del seguros (afianzado), de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador debe serle reembolsado por el tomador del seguro a cuyo efecto dicho asegurador deberá obtener las garantías suficientes.

También corresponde puntualizar que, el inciso e) del Artículo 41 de la Ley de Seguros No. 1883, establece claramente como una de las funciones y objetivos prioritarios del Órgano de Fiscalización es: **"Cumplir y hacer cumplir la presente Ley (de seguros), y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos"**.

Concordante con lo mencionado, el inciso a) del Artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 establece como obligación de las aseguradoras **"indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista"**.

Consecuentemente se puede colegir claramente, que al estar estas obligaciones contenidas en la Ley de Seguros No. 1883; **es deber del órgano de fiscalización hoy APS, velar por su cumplimiento y en su caso hacerlas cumplir,** siendo el mecanismo natural para esto el inicio de un proceso de reclamación que efectúa el asegurado o beneficiario ante la entidad de fiscalización, contra la

aseguradora que incumple en el marco de lo previsto en la Ley de Seguros, Ley de procedimiento administrativo, y decretos reglamentarios. Es mediante este proceso en el que luego de valorar los antecedentes de cargo y descargo finalmente se llega al pronunciamiento del órgano de fiscalización, el cual por supuesto puede determinar el incumplimiento del Artículo (sic) 12 Inc. a), de la Ley de Seguros, **vale decir que puede determinar el incumplimiento a la prestación convenida en la póliza de seguros.**

Concordante con lo mencionado es necesario también recalcar, que el artículo 41 de la Ley de Seguros No. 1883, también señala como función y objetivo principal del ente de fiscalización el siguiente:

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros

Es la competencia que la Ley asigna a la APS la que la hace actuar permanentemente resolviendo reclamos de esta y otra naturaleza, en cumplimiento a una de las principales funciones que la ley le asigna, **el cual es la de proteger los intereses de los asegurados, beneficiarios y tomadores de seguros;** quienes esperamos la protección de nuestros derechos mediante el accionar rápido y transparente de la administración pública.

De otro modo, no entendemos de qué manera los asegurados o beneficiarios de un seguro podríamos pedir el amparo de la entidad de fiscalización para que se frenen o controlen las arbitrariedades que cometen permanentemente las aseguradoras; si no es por medio del inicio de un proceso de reclamación por el incumplimiento de los incurren las compañías aseguradoras.

No es entonces un secreto, que en este ámbito la entidad de fiscalización APS, permanentemente haya iniciado procesos administrativos que por supuesto comienzan con un reclamo por incumplimiento de pago al asegurado o beneficiario de determinado seguro; muchos de los cuales han concluido con un proceso sancionatorio, precisamente por haberse comprobado que la aseguradora **incumplió lo establecido en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883.**

Y esto señores simplemente se da, porque la entidad de fiscalización tiene competencia para atender los procesos administrativos que se inician por reclamaciones como la que nos ocupa, de lo contrario no existirían compañías aseguradoras sancionadas, y por ende no existirían las decenas de recursos revocatorios y jerárquicos que se han tramitado en la vía administrativa.

Ante esta realidad, necesariamente debemos preguntarnos, porque (sic) el caso de la UTO tiene que ser tratado de manera diferente...?. Más aún cuando durante todo el trámite administrativo se ha evidenciado que la APS ha actuado y ejercido su competencia, al pedir documentos de cargo y descargo, aclaraciones, efectuando una revisión y valoración de los antecedentes de este caso, generando inclusive un informe técnico legal que analiza el fondo del petitorio. Cuando de considerarse nuestro reclamo ajeno a la competencia de la APS, esta, inmediatamente debería haber rechazado la misma señalando la vía idónea para hacer prevalecer nuestros derechos, lo cual no ha ocurrido desde el año 2010.

Resulta obvio entonces que la conclusión a la que arriba la Autoridad Jerárquica y posteriormente la APS, es un contrasentido a la normativa legal vigente que lo único que hace es premiar la inconducta de la aseguradora Illimani S.A (sic), en desmedro de nuestros intereses y de los del mismo estado (sic).

Consideramos entonces que a la luz de la normativa legal citada y los antecedentes referidos, la presunta incompetencia atribuida ahora a la APS, no es tal y se constituye más bien en un hecho forzado que contraria la Ley, lo que no condice con la práctica administrativa en materia de

seguros. Consecuentemente, lo manifestado en su resolución respecto de que la solicitud de la Universidad Técnica de Oruro **“supera la finalidad y objeto de un proceso administrativo en materia de seguros”**; no es evidente, debiendo la APS actuar en apego a la normativa legal que le otorga competencia para conocer y resolver nuestro reclamo.

Más aun cuando (como se explica en el siguiente punto), fue la instancia Jerárquica con su MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de fecha 13/07/2015, **quien ha vinculado claramente la falta de competencia de la entidad administrativa APS., al petitorio efectuado por la UTO con memorial presentado a la APS en fecha 27 de marzo del 2014.** Siendo entonces contradictorias las conclusiones a las que ahora arriba la APS respecto de su competencia ya que no conciben con los antecedentes mencionados.

2.2) DEL PETITORIO EFECTUADO POR LA UTO: Como resulta obvio, para lo que le pueda convenir al órgano de fiscalización APS, ha recogido en la resolución impugnada algunos de los criterios que se han expuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 046/2015 de fecha 13/07/2015 referidos a la competencia tiene la APS al atender temas administrativos, derivados de las peticiones que le efectúan los administrados o beneficiarios del seguro como es el caso que nos ocupa.

En este contexto, bajo el equivocado criterio de que el petitorio formulado por la UTO, **“supera la finalidad y objeto de un proceso administrativo en materia de seguros”**; la APS ha revisado sus actos resolviendo en resumen declararse incompetente para conocer la reclamación efectuada por la UTO en torno al cumplimiento de la póliza de fianza (sic) No. 92-22- LPC0900214 emitida por Seguros Illimani S.A.; exposición que se encuentra en el punto 1 Análisis de la controversia, pagina (sic) 25 efectuada por la autoridad jerárquica en su resolución jerárquica.

Dicha conclusión resulta en extremo inconsistente ya que señala, que debido al contenido del memorial presentado por la UTO a la APS en fecha 27 de marzo del 2014, en el cual se PETICIONA **“...disponga la ejecución de la póliza de garantía...”**; (sic) se habría sobrepasado la capacidad de atender en el ámbito administrativo la solicitud de la UTO. Con lo cual se determina anular obrados hasta la RA. No. 892/2014 de fecha 14/11/2014 inclusive.

Sin embargo, dicho análisis no toma en cuenta que el aludido memorial de fecha 27 de marzo del 2014, **no se constituye en el primer ni en el único documento** mediante el cual la UTO ha efectuado su reclamación ante el sistema de fiscalización del sector asegurador.

En efecto, si se realiza una revisión cronológica de los antecedentes documentales que fueron puestos en conocimiento de esa entidad, se encontrará que la UTO solicitó (sic) el amparo del sistema fiscalizador de seguros **inicialmente ante la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)**, la cual durante la gestión 2010 y 2011, tenía bajo su control y tuición al sector asegurador.

En aquella oportunidad, la UTO mediante nota RECT. No. 283/2010 de fecha 08/06/2010 dirigida al entonces DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASFI, **presenta queja contra la aseguradora (sic) Illimani S.A. por la no ejecución de la póliza de garantía y pide se adopten las medidas que correspondan.**

Posteriormente, ante la falta de gestión de la ASFI, y habiéndose entregado la competencia de fiscalización del sector asegurador esta vez a la A.P.S. (sic), la UTO mediante nota RECT. No. 557/2013 de fecha 17/05/2013 dirigida al DIRECTOR EJECUTIVO DE LA APS, **reitera el reclamo pendiente efectuado anteriormente ante la ASFI, pidiendo la atención del reclamo efectuado por la no ejecución de la póliza de garantía emitida por Seguros Illimani S.A., acompañando los antecedentes que fueron de conocimiento de la ASFI.**

Asimismo, en fecha 31 de julio del 2014, la UTO mediante memorial dirigido al DIRECTOR EJECUTIVO DE LA APS, prosigue el trámite del reclamo y amplía (sic) fundamentos contra la aseguradora (sic) Illimani, **pidiendo se solicite a Illimani (sic) el cumplimiento de la póliza de fianza** ya conocida.

Subsiguientemente, en los recursos administrativos de Revocatoria y Jerárquico de fechas 09/12/2014 y 10/02/2015, en lo principal la UTO pide que, **"... En base a una valoración objetiva, técnica, legal sobre los antecedentes documentados del reclamo se ordene a la aseguradora Illimani, acreditar el cumplimiento de la ejecución de la póliza de seguros No. 92-22-LPO0900214..."**

Como se puede colegir de lo mencionado, el memorial de fecha 27/03/2014 aludido en la Resolución Jerárquica No. 046/2015, **es uno más de los tantos que la UTO llegó a presentar durante la tramitación del presente reclamo;** por lo que el petitorio señalado en este memorial de ninguna manera puede ser utilizado para forzar una falta de competencia en favor de la APS, cuando han existido antes y después de este memorial, otras cartas y escritos en los que efectúan peticiones vinculados al fondo del reclamo el cual es lograr que la entidad fiscalizadora en uso de sus atribuciones **INICIE TRAMITE ADMINISTRATIVO CONTRA LA ASEGURADORA ILLIMANI POR EL NO PAGO DEL SINIESTRO Y EN SU CASO SE SANCIONE A ESTA OPERADORA POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES.**

Resulta entonces preocupante, que la autoridad administrativa soslaye nuestra primera nota de reclamo dirigido a la ASFI, así como los demás documentos con los que se reitera el auxilio del sistema de fiscalización; y tendenciosamente solo apunte al escrito de fecha 27/03/2014 buscando forzar una supuesta incompetencia generada según su criterio, de la petición formulada en ese documento; lo cual por supuesto es inaceptable para la UTO, dados los antecedentes referidos.

En ese sentido, la conclusión a la que arriba la APS en el numeral 1 de la resolución administrativa 1040/2015 ahora impugnada, resulta **ser incongruente** toda vez que esta (sic) **debería** resolver la objeción efectuada por la UTO a la supuesta incompetencia administrativa que **estaría vincula (sic) expresamente** al petitorio contenido de nuestro memorial de fecha 27/03/2014. La cual ha sido citada como causa de la incompetencia en el considerando 7 de su R.A. No 773-2015-A, así como en la R.M.J. No. 046/2015.

2.3) RESPECTO DE LA PRESENTACION DE LA DECLARACION DE INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCION DEL CONTRATO:

De manera equivocada, se ha señalado como otro de los argumentos para el rechazo de nuestro reclamo, el hecho de que la declaración de incumplimiento y la resolución de contrato fueron emitidas en fechas posteriores al fin de vigencia de la póliza, la cual además no fue renovada. Al respecto debemos señalar que si bien la resolución del Contrato a través de la Resolución Rectoral No. 266/2010 data de fecha posterior a la vigencia de la póliza, esta situación es normal, toda vez que el incumplimiento se dio a raíz precisamente de la no renovación de la misma y obviamente una vez consolidado este incumplimiento la resolución correspondiente fue emitida con fecha posterior. **Subrayando que no existe plazo alguno establecido por el condicionado de la póliza ni por ley, para la presentación del Documento de Mayor Jerarquía del Nivel Ejecutivo observado por la APS.** (sic), por lo que este fundamento carece de consistencia legal y no puede sustentar el rechazo del reclamo.

Asimismo, en este punto corresponde agregar que, dicho documento nunca fue extrañado y menos exigido por la aseguradora (sic) Illimani, cuando recibió nuestro reclamo en fecha 27/05/2010, circunscribiendo su rechazo inicial a aspectos diferentes (que no incumben al beneficiario), y no así a la falta de presentación del meritudo documento de mayor jerarquía.

Extremos que tampoco fueron adecuadamente valorados por la APS, favoreciendo una vez más a la aseguradora.

Por otra parte es importante recordar, que la **solicitud de ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214**, data de fecha 27 de mayo de 2010, es decir se efectuó **dentro de la vigencia de la póliza**, la cual si bien no adjuntaba el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento; (sic) este fue remitido posteriormente una vez concluido el trámite administrativo correspondiente, lo cual no implica de ningún modo que la nota de reclamación CITE RECT No. 249/2010 de fecha 27/05/2010 presentada a la Aseguradora **sea ineficaz y no tenga efectos legales**, tal como indica la APS, **más aún cuando ni la póliza de fianza ni la Ley, refieren un plazo o termino** (sic) **para la presentación del mencionado documento, y menos la demora en su entrega sea causal para el rechazo del reclamo.**

Como su autoridad conoce, en cualquier ámbito y más aún en el asegurador, la forma natural de pedir la cobertura de una póliza, es efectuando un reclamo de forma escrita, así se colige de la práctica cotidiana y de lo establecido por el Artículo (sic) 1028 del Código de Comercio, que señala: ARTICULO 1028 (Aviso de siniestro): El asegurado o beneficiario, tan pronto y a más tardar dentro los tres días de tener conocimiento del siniestro, deben comunicar el hecho al asegurador, salvo fuerza mayor o impedimento justificado...”.

De lo contrario no nos explicamos de qué manera la aseguradora iniciaría el procedimiento de atención del reclamo, como se computarían los plazos, y como el asegurado o beneficiario podría hacer valer sus derechos.

Como Uds. conocen estos aspectos, tampoco están previstos en la RA IS. No. 371 de fecha 11/09/2007, que aprueba el texto único y uniforme de las pólizas de fianza para entidades estatales, resolución que en ninguna de sus partes establece que la falta de presentación de la declaración de incumplimiento plasmado en el documento de mayor jerarquía, o que su emisión post vigencia de la póliza; deban ser considerados como causales de rechazo por parte del afianzador, siendo al respecto correcta la aplicación supletoria de lo establecido en nuestro código de comercio (sic).

Asimismo, por mandato de los Artículos 1031 y 1032 del Código de Comercio, el asegurador tiene el derecho de requerir al asegurado o beneficiario la presentación de la documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo efectuado. Situación que en el presente caso extrañamente no ocurrió, ya que la aseguradora no reparó en pedir al beneficiario la complementación de su reclamo, incumpliendo sus obligaciones.

En este sentido, el hecho de no haberse acompañado a nuestra carta de reclamo efectuado en fecha 27/05/2010, el documento de mayor jerarquía que plasme el incumplimiento del afianzado, no puede ser óbice para restar los efectos legales al reclamo presentado, más aun cuando como hemos indicado anteriormente, las causales de rechazo formulados por la Aseguradora con sus notas **CITE DR-344/2010 de fecha 01/06/2010, y DR-363/2010 de fecha 10/0/2010**, son totalmente diferentes, NO refieren que rechazo se produzca a raíz **de la no presentación del aludido documento**, tal como afirma la APS.

En concordancia con lo referido también se debe puntualizar, que aludida carta de reclamación es efectuada ante el incumplimiento por parte del afianzado a la obligación contenida en la **cláusula séptima del contrato** suscrito entre la UTO y la Constructora Rodríguez Paiva, el cual fue afianzado por la aseguradora Illimani S.A., que en su parte pertinente claramente señala:

SEPTIMA (GARANTIAS) "Garantiza la fiel y correcta ejecución del **presente contrato en todas sus partes** con la póliza de garantía de cumplimiento de contrato (sic) No. 92-22-LPCO0900214 emitida por seguros (sic) Illimani, el 03/03/2009, con vigencia hasta el 27/07/2010, a la orden de la Universidad Técnica de Oruro, por el siete por ciento (7%) del valor del contrato que corresponde a Bs. 84.585.28 (Ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y cinco. 28 (sic) Bolivianos).

El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento..."

Como se puede apreciar, la condición para que el importe garantizado mediante la póliza de fianzas sea ejecutada en favor del beneficiario, **es la ocurrencia de cualquier incumplimiento en el que incurra el contratista afianzado**, entre la que se encuentra no mantener vigente o renovada la garantía del contrato de obra.

Se confirma entonces que la UTO actuó en apego a lo pactado en el contrato principal el cual forma parte integrante e indivisible de la póliza de fianza LPCO0900214 emitida por la aseguradora Illimani.

En este punto corresponde reiterar lo manifestado anteriormente en sentido de que, si bien el documento de mayor jerarquía que plasma el incumplimiento del afianzado que es la Resolución Rectoral No. 266/201 data de fecha posterior a la vigencia de la póliza, esta situación se da debido a que el **incumplimiento se generó a raíz precisamente de que el afianzado contratista incumplió sus obligaciones contractuales**, por lo que resulta obvio que una vez consolidado este incumplimiento se efectuó la tramitación de la resolución administrativa que es emitida con fecha posterior luego de seguir los pasos administrativos correspondientes.

Sin embargo, se debe volver a recalcar que la **solicitud de ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214**, fue presentada en fecha 27 de mayo de 2010, vale decir **dentro de la vigencia de la póliza, no existiendo plazo alguno establecido por el condicionado de la póliza ni por ley, para la presentación del Documento de Mayor Jerarquía del Nivel Ejecutivo observado**. Peor aun (sic) cuando dicho documento no fue observado ni exigido por la aseguradora y menos mencionado en las cartas de rechazo emitidas por la aseguradora.

En este sentido queda claro que la ejecución de la póliza de fianzas (sic) se efectúa por el **incumplimiento a las obligaciones generales contraídas por el contratista afianzado**, cuya consecuencia también está amparada por la póliza de fianza (sic) al formar parte de esta el contrato principal afianzado, y no solo por la no renovación de la garantía tal como sostiene la APS. Consecuentemente la carta de reclamación efectuada con nota CITE RECT. No. 249/2010 de fecha 27/05/2010 surte los efectos legales para tenerse por reclamada la obligación, debiendo haberse diferido su indemnización hasta la presentación del documento de mayor jerarquía que demuestre el incumplimiento, lo cual insistimos nunca fue observado o requerido **por la aseguradora tal como era su obligación**.

2.4) RESPECTO DE QUE EL VENCIMIENTO DE LA POLIZA, POR SI SOLO NO ES CAUSAL DE EJECUCIÓN:

Contrariamente a lo afirmado por la APS en este punto nos corresponde señalar que, si bien de acuerdo a la cláusula 10 del Condicionado General de la Póliza reclamada, el vencimiento de la póliza, por sí solo (sic), no es causal de ejecución, nuestra Institución desvirtuó este fundamento demostrando que si bien el vencimiento de la póliza, **por sí solo**, no es causal de ejecución de la misma; (sic) no se debe dejar de lado que, la **cláusula séptima del contrato principal (garantizado**

por la póliza), obliga al afianzado a mantener vigente la garantía hasta la entrega definitiva de la obra, es decir que, **adicionalmente** al vencimiento de la vigencia de la póliza, es innegable que existe el incumplimiento del contrato, el cual expresamente ha previsto claramente que: **El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento.....**”

Esta condición es la que origina la solicitud de ejecución de la póliza, y desvirtúa el fundamento de liberación de responsabilidad alegado por la APS y la aseguradora.

Entonces se debe tomar en cuenta, que la aseguradora afianzo (sic) el **contrato principal**, el cual contenía la **obligatoriedad de mantener vigente la garantía**, vale decir la póliza de fianza, ya que este contrato principal FORMA PARTE INTEGRANTE E INDIVISIBLE DE LA POLIZA, así se establece en el condicionado de la póliza de fianza.

Por su parte, el contrato principal afianzado, también incluye a la Póliza **LPCO0900214 emitida por la aseguradora** (sic) **Illimani**, como parte del mismo; no se entiende entonces como ambas relaciones deben ser interpretadas de forma separada....?

Nuestro Código de Comercio en su **Artículo 905**, referente a la fianza establece textualmente que, una vez otorgada la fianza, el fiador no puede demandar su rescisión por causa imputable al deudor, ni puede ser liberado de su obligación mientras no se extinga la obligación afianzada, es decir con el cumplimiento del contrato principal. Más adelante, el mismo cuerpo normativo en su **Artículo 909** señala que, la responsabilidad del fiador se extingue al mismo tiempo que la obligación de su afianzado y por las mismas causas que las obligaciones en general; vale decir con el cumplimiento de la obligación afianzada.

Resulta entonces innegable, que el contrato de construcción “Macroregiones P-05 No. 084/2009”, forma parte integrante e indivisible de la Póliza LPCO0900214 emitida por la aseguradora (sic) Illimani. Así como la Póliza LPCO0900214 emitida por seguros (sic) Illimani, también forma parte del mencionado contrato de obra.

El contrato afianzado, expresamente ha previsto como sanción de que: **El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento.....**”

Bajo esta condición es que se planteó la solicitud de ejecución de la póliza con nota de reclamo CITE RECT. No. 249/2010 de fecha 27/05/2010.

La existencia de esta medida de seguridad en el contrato, se explica por la necesidad de mantener cubiertas las consecuencias que se generan ante falta de seriedad e incumplimiento en los que incurren los contratistas; por ello es que el contrato **sanciona con la ejecución de la póliza** por el incumplimiento de **cualquiera de las obligaciones** contraídas en el contrato, buscando evitar de esa manera que el perjuicio al estado (sic) boliviano sea lo menor posible, lo cual aparentemente no fue comprendido por la APS.

Como su autoridad conoce, en nuestro medio se admite el giro de dos tipos de pólizas de caución una que por su naturaleza es de Resarcimiento, donde entra (sic) las pólizas de correcta inversión de anticipo, y otra de penalidad o de sanción, donde se encuentran las pólizas de cumplimiento de contrato, siendo la particularidad de estas últimas, las de ejecución en favor del contratante beneficiario por el monto total consignado como garantía.

Es en esta última clasificación en la que se encuentra la **Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214** emitida por la aseguradora Illimani. Vale decir que la naturaleza de la póliza que nos ocupa, es de PENALIDAD y se debe hacer efectiva en favor del beneficiario ante el **incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales asumidas por el afianzado**, siendo hasta irrelevante de que (sic) tipo de incumplimiento se trate, (siempre que este contemplado en el contrato). Ese es el verdadero riesgo que asumió la aseguradora al momento de emitir la póliza de fianza mencionada, y entendemos debió ser mejor analizado por la autoridad recurrida.

2.5.) DE LA INOPONIBILIDAD DE LA FALTA GARANTIAS DEL AFIANZADO CONTRA EL BENEFICIARIO.

Siendo que la resolución impugnada, eleva a rango de RA. la carta APS.EXT.DE/2986/2014, en la cual se ratifican los términos de las notas APS.EXT.DE/2253/2014 y APS.EXT.DE/1636/2014, corresponde también recordar que la Universidad Técnica de Oruro solicitó al contratista afianzado, la renovación de la garantía para la ejecución del contrato de obra Macro Regiones P-05., lo cual no se hizo efectivo, ante esto mediante nota CITE RECT. No. 229/2010 de fecha 20/05/2010 se solicitó a la Aseguradora (sic) Illimani SA. (sic), la renovación o actualización de la póliza de garantía, petitorio que tampoco fue atendido por la mencionada aseguradora.

Ante la falta de respuesta, y siendo que la vigencia de la póliza vencía el 27/05/2010 a las 12:00, se efectuó el reclamo por el incumplimiento en mantenerse vigente la póliza durante la vigencia del contrato afianzado.

Por su parte la Aseguradora (sic) Illimani, en su nota CITE DR-363/2010 de fecha 10/06/2006, señala que: "...Al momento de recibir la solicitud de renovación de la póliza de referencia, nuestra compañía se puso en contacto con el afianzado para solicitarle la ampliación de las contra garantías existentes...."

Lo descrito implica claramente que al haberse puesto en conocimiento del afianzado la necesidad de ampliar o renovar la garantía (primero por parte de la UTO y luego por la misma aseguradora), este no lo hizo; configurándose de esa manera **un incumplimiento de obligaciones del afianzado, durante la vigencia de la póliza**, ya que como hemos indicado, ambas comunicaciones o requerimientos fueron efectuadas durante la vigencia de la póliza LPCO0900214.

La entidad beneficiaria de cualquier contrato de fianzas, que recibe una póliza de seguro como garantía del contratista, no conoce en qué condiciones o circunstancias se ha acordado la emisión de la póliza, lo cual incumbe únicamente a la aseguradora y a su asegurado. **De tal suerte que la entidad beneficiaria no puede perjudicar sus intereses ante la posibilidad de que el afianzado no tenga las contra garantías suficientes para lograr una renovación de la póliza, derivando esta falencia en el irremediable incumplimiento de la renovación y subsecuente rechazo de ejecución de la póliza de fianza.**

La falta o no de garantías del afianzado a la aseguradora, que resulta ser el motivo para que la aseguradora no renueve la mencionada póliza, no le incumbe a la entidad beneficiaria y menos puede perjudicarla, ya que en resguardo de esto que se solicitan las pólizas de garantía del cumplimiento del contrato, que tiene naturaleza de PENALIDAD ante incumplimientos previstos en el contrato, y que para este caso fue la póliza LPCO0900214 emitida por la aseguradora (sic) Illimani.

Extremo que incluso la propia APS reconoce en el numeral 5 de la resolución impugnada, cuando señala: "En el presente caso, la entidad aseguradora en concordancia con el Art. 6 de la Ley de Seguros 1883 **deberá** contar con las garantías suficientes para la emisión de pólizas de seguros,

ahora bien es decisión de la entidad aseguradora cuantificar las garantías y considerarlas suficientes o no (Sic.)

Es por esto que el contrato principal afianzado establece como PENALIDAD que sin mayor trámite la EJECUCIÓN DE LA GARANTIA en favor de la entidad beneficiaria por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, entre ellas la falta de renovación de garantías (ya tantas veces citada), lo cual debió efectuar de la Aseguradora (sic) Illimani S.A., dentro del plazo previsto en los anexos de ejecución a partir de la recepción de la Resolución Rectoral No. 266/2010 de fecha 03/08/2010.

Resulta entonces necesario observar, que la autoridad de fiscalización tampoco hubiera analizado oportunamente este importante punto, y se pretenda hacerlo ver como de entera **responsabilidad de la aseguradora** hecho que en definitiva y tal como lo solicitamos debió ser confirmado y revisado a fondo por la APS. (sic), e inclusive ser sancionado, dado que esta supuesta insolvencia atribuida al tomador del seguro ha derivado en un grave perjuicio para la UTO, institución que de ninguna manera podría verse afectada por la aludida falta de contragarantías, ya que desconoce y no tiene porqué saber los términos en los cuales el afianzado (Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L.), y la aseguradora celebran sus contratos; limitándose la UTO a recibir una simple póliza de seguro como garantía de los dineros que entrega, cuya ejecución o cobro en la práctica se torna ineficaz.

Si pensamos de manera contraria y concluimos (sic) que la empresa constructora Rodríguez Paiva SRL., tenía las contragarantías necesarias en favor de la aseguradora Illimani, sería lógico pensar que la aseguradora hubiese ampliado la vigencia de la cobertura sin mayor inconveniente. Es precisamente por lo mencionado que se hace necesario insistir en que como entidad beneficiaria de una póliza de fianzas desconocemos los términos a los que llegan la aseguradora y el afianzado respecto de sus contragarantías. No pudiendo oponerse en nuestro perjuicio su eventual falencia dado que el contrato principal que la aseguradora Illimani afianzo (sic), establece la obligatoriedad de mantener vigente la póliza de garantía, y si ello se encontraba vinculado a la existencia de contragarantías suficientes tal como la insolvente aseguradora ha indicado en sus diferentes cartas, esta debió tomar los recaudos necesarios en el marco del contrato principal que afianzó, proceso que insistimos, debió ser revisado oportunamente por la APS tal como se solicitó.

III PETITORIO

En base a los argumentos expuestos, consideramos que la Resolución Administrativa **APS/DJ/DS/N° 1048-2015, confirmatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 773-2015-A de fecha 04 de Agosto de 2015**, que elevó a categoría de Resolución la carta CITE APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014; (sic) afecta, vulnera y lesiona nuestros legítimos intereses y por ende los intereses del estado (sic), por lo que en tiempo hábil y oportuno de conformidad a lo previsto en los Artículos 66 de la Ley 2341, y 52 del D.S. 27175, **formulamos Recurso Jerárquico** contra la mencionada resolución solicitando a su autoridad:

1.- Admita el Presente Recurso Jerárquico al haber sido presentado dentro el plazo establecido, cumpliendo los requisitos establecidos por ley, y ante la autoridad competente.

2.- Remita el presente recurso, el expediente y todos los documentos obrados, a conocimiento de la autoridad Superior Jerárquica, en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en cumplimiento a lo previsto por el D.S. 071 (sic), concordante con el Artículo 55 Numeral I del D.S. 27175; a efectos de que la autoridad superior jerárquica disponga lo siguiente:

a) Imprima al presente recurso el procedimiento establecido por los Artículos 52 y Siguyentes, del D.S. 27175.

b) Tenga por aportada y ratificada toda la prueba cursante en el expediente del presente caso y que hace a nuestro derecho.

c) Oportunamente emita Resolución Administrativa Jerárquica declarando probado nuestro recurso, disponiendo la **REVOCATORIA TOTAL DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/ N° 1048-2015** de 19 de Octubre de 2015, dejándose consecuentemente sin efecto la R.A. **APS/DJ/DS/ No. 773-2015-A de fecha 04 de Agosto de 2014**, que elevó a categoría de Resolución la carta CITE APS.EXT.DE/2986/2014 de 23 de octubre de 2014, y nota APS.EXT.DE 2252/2014 de fecha 4 de agosto de 2014 y CITE APS.EXT.DE/1636/2014 de fecha 30 de mayo de 2014; y se disponga que la Autoridad de Fiscalización y control (sic) de Pensiones y Seguros, ejerciendo la competencia que la Ley le asigna, ordene a la Aseguradora Illimani S.A., acreditar el cumplimiento de la ejecución de la Póliza No. 92-22- LPCO0900214 de conformidad a lo establecido por el **Inc. a) del Artículo 12 de la Ley de Seguros No.1883**, sea bajo alternativa de iniciarse proceso administrativo sancionatorio..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** solicita que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ejerciendo la competencia que la Ley le asigna, ordene a **Seguros Illimani S.A.** la ejecución de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas 92-22-LPCO0900214 y de conformidad a lo establecido por el inciso a) del artículo 12°, de la Ley 1883 (de Seguros), se determine el inicio de un proceso administrativo sancionatorio, señalando además que la norma no otorga un plazo para la presentación de la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, y que no es su responsabilidad la falta de contragarantías por parte del afianzado, para lograr la renovación de la Póliza.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. De la competencia de la Autoridad Reguladora.

La **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** manifiesta que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros), debiendo resolver los reclamos que efectúa el Asegurado o Beneficiario ante tal Entidad contra las compañías de seguros, cuando las mismas han incumplido la norma,

protegiendo los intereses de los asegurados y tomadores de seguros, quienes esperan la protección de sus derechos mediante el accionar rápido y transparente de la administración pública, para frenar o controlar las arbitrariedades que -a decir de la recurrente- cometen permanentemente tales aseguradoras.

Asimismo, señala que tiene conocimiento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, inició procesos administrativos a reclamos por incumplimientos de pago a los asegurados o beneficiarios y que concluyeron con procesos sancionatorios por infracción al inciso a) del artículo 12º, de la Ley 1883 (de Seguros), por lo tanto, a su entender, el presente caso debe ser tratado de la misma manera, toda vez que tal Entidad actuó y ejerció su competencia al pedir documentos, descargos, aclaraciones, efectuó la revisión y valoración de los antecedentes, y emitió un Informe Técnico Legal, cuando -a decir de la recurrente- si hubiera considerado su reclamo como ajeno a su competencia, debió rechazar la misma, resultando que lo único que hace es premiar la conducta de la Aseguradora, en desmedro de sus intereses y de los propio Estado.

Finalmente, señala que la Autoridad Reguladora, resolvió declararse incompetente para conocer el reclamo efectuado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, sin considerar que remitió varias notas y memoriales ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y posteriormente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desde la gestión 2010, y que el petitorio del memorial de 27 de marzo de 2014, no puede ser utilizado para forzar una falta de competencia de la segunda nombrada, cuando han existido, antes y después, cartas y escritos que efectúan peticiones vinculadas al fondo del reclamo, que es lograr que la Entidad Reguladora, en uso de sus atribuciones, inicie el trámite administrativo contra **Seguros Illimani S.A.** por el no pago del siniestro y en su caso, sancione por incumplimiento a sus obligaciones.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, señaló que:

“...la pretensión del recurrente al querer inducir a esta Autoridad en el sentido de que todas las reclamaciones presentadas a este órgano de fiscalización deben derivar en un proceso administrativo sancionatorio contra la entidad aseguradora por regla general, cuando en realidad son la excepción, dado que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, valora y evalúa de manera objetiva los reclamos presentados, determinando si existen argumentos que permitan establecer si la prestación convenida no fue cumplida, por parte de la entidad supervisada.”

Asimismo, se debe aclarar que si bien el art 12 inc. a) de la Ley 1883 de Seguros, señala como obligación de la compañía indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, se debe entender que para que se configure el pago de la indemnización previamente se deben cumplir las condiciones convenidas en la póliza de seguro, en el caso específico (sic) de las cauciones y en especial el reclamo presentado por la Universidad Técnica de Oruro, el beneficiario no cumplió con el único requisito para la ejecución de la póliza de seguro de forma oportuna...”

“...este órgano de fiscalización no ha podido evidenciar documentación que permita establecer indicios que presuman el incumplimiento por parte de Seguros Illimani S.A. al contrato de seguro de fianza para entidades públicas Nº 92-22-LPCO0900214, habiéndose iniciado el trámite administrativo correspondiente y comunicado sus conclusiones al

recurrente; empero el mismo no derivó en un proceso administrativo sancionatorio al no haberse evidenciado ninguna contravención por parte de la Aseguradora....”

Ahora bien, corresponde traer a colación lo establecido en el artículo 41° de la Ley 1883, de Seguros:

*“...**Artículo 41.- (Funciones y objetivos).** La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos:*

- a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro (...)*
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros (...)*
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos...”*

De lo señalado, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las Entidades Aseguradoras y proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, así como también tiene como obligación el cumplir y hacer cumplir la Ley 1883 (de Seguros) y sus reglamentos.

En ese sentido, si bien la recurrente presentó reclamo contra **Seguros Illimani S.A.**, tal como lo señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015 (transcrito supra), no se evidenció en el caso de autos, incumplimiento a la normativa vigente por parte de la misma, por lo tanto, no corresponde el argumento presentado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** de iniciar un proceso sancionatorio.

Ahora, es importante aclarar que, con referencia a la competencia dentro de un proceso administrativo sancionatorio, conforme al precedente de Regulación Financiera contenido en la Resolución Administrativa SG SIREFI RJ 37/2005 del 12 de septiembre de 2005 (y como rescata la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015):

*“...si bien la SPVS -aquí léase la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- no tiene competencia para pronunciarse sobre la vigencia de la póliza, como se ha señalado en las condiciones anteriores, debe quedar claramente reconocida la competencia... para investigar, analizar y, en su caso, sancionar las conductas que vulneren el ordenamiento jurídico, mediante la imposición de sanciones a las entidades o personas que interactúan en el mercado de seguros, sobre las cuales la SPVS tiene y ejercita **jurisdicción administrativa, dentro del ámbito de su competencia relativa a la regulación financiera en materia de seguros, de acuerdo a la Ley N° 1883...**”* (las negrillas son insertas en el presente).

Ello explica que la competencia administrativa sancionatoria, se impone para los casos de infracciones **a la norma de regulación financiera en materia de seguros**, que es el objeto de la eventual sanción, pudiendo ser de oficio o a pedido de parte, cuando surge de los reclamos que efectúa el Asegurado o Beneficiario, empero obviamente por incumplimiento a la

normativa administrativa, resultando que de ser infracción de otra naturaleza, también es distinta la vía que al efecto debe imponerse por instancia del interesado.

Amén de ello, la Administración Pública en materia de seguros, tiene por evidente finalidad la protección de los intereses de los asegurados, tomadores de seguros y del propio Estado, empero tal objetivo es genérico a toda la actividad administrativa, conforme al artículo 41° de la Ley 1883 (de Seguros), mencionado por la recurrente, y a la transcripción siguiente:

- "...a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.*
- b) Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia.*
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.*
- d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.*
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos..."*

Conforme se evidencia de ello, las funciones y objetivos de la Administración Pública en materia de seguros, son en principio genéricas, dado que la norma no las delimita al campo sancionatorio, y si bien por ello mismo quedan implicada su actividad sancionatoria, aún esta última debe observar el principio de la *lex specialis derogat generali* (la norma especial prevalece sobre la general), siendo que hace al carácter formal de la facultad punitiva del Estado, ya sea en materia penal o en sancionatoria administrativa, la prevalencia de la norma especialmente impuesta que al efecto debe existir, conforme al artículo 116° de la Constitución Política del Estado.

Queda claro que la posición asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no infringe previsiones legales como las de los artículos 12°, inciso a), o 41°, de la Ley 1883 (de Seguros), como mal sugiere la recurrente, por cuanto, el Proceso Administrativo sancionatorio se promueve según el caso normativo lo imponga, así como sus efectos también son los posible de acuerdo a lo que dicte la regulación, no pudiéndose forzar una actividad en este sentido, cuando lo que se encuentra en controversia no resulta de la inobservancia a la normativa administrativa, sino sobre supuesta infracción a una relación jurídica contractual de carácter particular.

Entonces y conforme lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS.EXT.DE/2434/2014 de 27 de agosto de 2014, el proceso administrativo sancionatorio procede previa evaluación del reclamo, y sólo para los casos de determinarse por su efecto, que una entidad regulada ha infringido la norma administrativa que le es inherente.

En tal sentido, tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, como el suscrito Ministro, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de 13 de julio de 2015, han señalado que las controversias sobre características técnicas de un seguro, deben ser resueltas conforme al proceder previsto por la Ley 1883 (de Seguros), conforme le es aplicable al beneficiario **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, con respecto al Contrato N° 084/2009 Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara de 25 de marzo de 2009, y a la cláusulas catorceava y vigésima segunda, de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para

Entidades Públicas 92-22-LPCO0900214, ahora controvertida.

1.2. De la renovación de la Póliza de Seguro.

La **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** señala como otro de los argumentos para el rechazo de su reclamo, el hecho de que la declaración de incumplimiento y la resolución del contrato, fueron emitidas con posterioridad a la vigencia de la Póliza (la cual además no fue renovada).

No obstante, considera que tal situación es normal, toda vez que tal declaración se produjo una vez que el afianzado incumplió sus obligaciones contractuales así como con la no renovación de la Póliza, motivos por los cuales se emitió la Resolución Rectoral N° 266/2010, manifestando además que ni la propia Póliza como tampoco la Ley, establecen un plazo para la presentación del primer documento nombrado, el que tampoco fue exigido por **Seguros Illimani S.A.** cuando recibió el reclamo de 27 de mayo de 2010, y que fue rechazado -a decir de la recurrente- debido a aspectos diferentes, que no incumben al beneficiario y que tampoco fueron fundamentados por la Entidad Reguladora, con ello favoreciendo -a su entender- a la Entidad Aseguradora.

De igual manera manifiesta, que la solicitud de ejecución de la Póliza data del 27 de mayo de 2010, cuando la misma se encontraba aún vigente, y que si bien en tal oportunidad no se adjuntó el documento de mayor jerarquía que exige la norma, éste fue presentado posteriormente, "*una vez concluido el trámite administrativo correspondiente*", lo cual, a criterio de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, no hace que la nota de reclamación RECT No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, sea ineficaz o no tenga efectos legales, como en su criterio indica la Entidad Reguladora, debiéndose considerar que la forma de pedir la cobertura de una Póliza, es simplemente a través de un reclamo de forma escrita, como lo establece el artículo 1028° del Código de Comercio, para que el beneficiario haga valer sus derechos.

Asimismo, argumenta que tampoco la Resolución Administrativa IS N° 371 de 11 de septiembre de 2007 (sic, se refiere más bien a la Resolución Administrativa IS/N° 731), establece que la falta de presentación de la declaración de incumplimiento, o que su emisión post vigencia de la Póliza, deban ser considerados como causales de rechazo por parte del afianzador, señalando que en virtud a los artículos 1031° y 1032° del Código de Comercio, el asegurador tiene el derecho de requerir al asegurado, la presentación de documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo efectuado, lo cual señala la recurrente, no ocurrió,

Al respecto, es importante señalar los siguientes antecedentes dentro del caso de autos, como sigue:

- En fecha 3 de marzo de 2009, **Seguros Illimani S.A.** emite en favor de la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas 92-22-LPCO0900214, referida al Contrato 084/2009 de Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara, con vigencia hasta el 27 de mayo de 2010, mismo que consta de:
 - a) Condiciones Particulares, donde señala que **Seguros Illimani S.A.**, en calidad de fiador, se obliga a pagar la suma garantizada para el caso de incumplimiento del Contrato de Obra.

Asimismo, señala que *el asegurado al momento de firmar y suscribir la presente Póliza*

de Seguro, **declara tener pleno conocimiento de las Condiciones Generales, Particulares y Especiales** que son parte integrante e indivisible del presente Contrato de Seguro (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- b) Condiciones Generales, entre las que se encuentra la cláusula 10ª (Vigencia, Renovación y Prórroga), y que señala que otorgada la presente póliza, ésta adquiere el carácter de **irrevocable hasta que se cumpla la vigencia de la misma**, no pudiendo el Feador demandar su rescisión por causas imputables al Afianzado, ni quedar liberado de su obligación mientras ésta póliza se encuentre vigente (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
- c) Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, que establece que :

"...en caso de incumplimiento, el Feador indemnizará al Beneficiario de la misma, el valor caucionado reclamado sin exceder el límite establecido en las Condiciones Particulares, en forma inmediata y a más tardar dentro de los 15 días de acuerdo al procedimiento citado en el siguiente párrafo, sin esperar requerimiento judicial o extrajudicial alguno.

*La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea **la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento, plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares**, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda y según lo establece el Procedimiento Administrativo..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- En fecha 25 de marzo de 2009, se suscribe el Contrato N° 084/2009 de Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara, entre la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., y la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, cuya cláusula séptima establece, que el **CONTRATISTA** tiene la obligación de mantener actualizada la Garantía de Cumplimiento de Contrato cuantas veces lo requiera el **SUPERVISOR**, por razones justificadas, quien llevará el control directo de la vigencia de la misma bajo su responsabilidad. El **SUPERVISOR** llevará el control directo de la vigencia de la garantía en cuanto al monto y plazo, a efectos de requerir su ampliación al **CONTRATISTA** o solicitar al **CONTRATANTE** su ejecución.
- Mediante notas RECT. No. 228/2010 y RECT N° 229/2010, ambas de 20 de mayo de 2010, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** solicitó a la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., y a **Seguros Illimani S.A.**, respectivamente, la renovación o actualización de la Póliza 92-22-LPCO0900214, por 210 días más.
- Mediante nota DR 332/2010 de 20 de mayo de 2010, **Seguros Illimani S.A.** comunicó a la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., que procederá a la renovación de la Póliza 92-22-LPCO0900214, siempre y cuando la empresa amplíe la garantía con un bien inmueble que cubra el 100% del monto afianzado.
- Mediante nota RECT No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** solicitó a **Seguros Illimani S.A.**, la ejecución de la garantía reclamada, señalando lo

siguiente:

"...Al presente y no habiendo sido remitida por su entidad aseguradora la Póliza de cumplimiento de Contrato Actualizada por 210 días mas (sic) y constituyendo este hecho incumplimiento a la clausula (sic) séptima del contrato suscrito con la EMPRESA CONSTRUCTORA RODRÍGUEZ PAIVA S.R.L. solicito a su entidad aseguradora tenga la gentileza de instruir a la sección que corresponda se haga efectivo el pago del monto señalado en dicha póliza de garantía..."

- En fecha 3 de agosto de 2010, al haberse evidenciado el incumplimiento de la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., al Contrato N° 084/2009, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** emitió la Resolución Rectoral N° 266/10, determinando resolver el contrato de referencia, por incumplimiento a los incisos d), e), f) y g) de su cláusula vigésima primera, y proceder a la ejecución de las garantías.
- En fecha 6 de septiembre de 2010, mediante nota RECT. N° 467/2010, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** reitera la solicitud de ejecución de la Póliza, y adjunta fotocopia legalizada de la Resolución Rectoral N° 266/10.
- Mediante nota DR 344/2010 de 1° de junio de 2010, **Seguros Illimani S.A.** informa a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, que la no renovación de la Póliza impide su ejecución, considerando para ello la cláusula décima de las Condiciones Generales.
- Con nota DR 363/2010 de 10 de junio de 2010, **Seguros Illimani S.A.** comunica a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, que:

"...nuestra Compañía se puso en contacto con el Afianzado para solicitarle la ampliación de las contra garantías existentes, esto considerando por un lado que la Empresa Constructora Rodríguez Paiva (sic) tiene una ejecución pendiente con nuestra Compañía y tomando en cuenta nuestra política de no emitir ni renovar pólizas a Empresas que se encuentran en ejecución o mora.

Al no haberse ampliado la contra garantía solicitada y al tener una ejecución pendiente, se presentó el caso ante el Comité de Renovaciones de nuestra Compañía, el cual determinó no renovar la póliza en cuestión entre tanto no cumpla con nuestros requisitos.

Por lo mencionado y amparados en la Cláusula 10° del Contrato General de la póliza LPCO0900214, ratificamos nuestro rechazo comunicado con carta DR 344/2010..."

De la relación precitada, se extraen los elementos siguientes:

- La vigencia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214, terminó el **27 de mayo de 2010**.
- Si bien el 20 de mayo de 2010 (dentro del plazo de vigencia de la Póliza) la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, mediante notas RECT. No. 228/2010 y RECT N° 229/2010, solicitó a la afianzada Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L. y a **Seguros Illimani S.A.**, respectivamente, la renovación o actualización de la Póliza *por 210 días más*, la aseguradora, mediante nota DR 332/2010 de **20 de mayo de 2010**, rechazó dicha

solicitud, comunicando que la afianzada debe ampliar su garantía con un bien inmueble que cubra el 100% del monto afianzado.

En tal sentido, toda vez que no se evidencia que la Empresa Constructora afianzada hubiera ampliado la garantía, conforme a lo solicitado, en virtud al artículo 991° del Código de Comercio, la aseguradora rechazó la renovación de la Póliza, actuación efectuada dentro del plazo establecido.

Ahora, con relación a la nota RECT No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, mediante la cual la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** solicita a **Seguros Illimani S.A.** la ejecución de la garantía, evidentemente dicha nota fue presentada el último día de la vigencia de la Póliza con la validez legal que ello importa, sin embargo, tal como señala la Entidad Aseguradora mediante nota PE/1416/2014 de 7 de octubre de 2014, no recibió dentro de la vigencia de la Póliza hasta la última fecha señalada, la documentación necesaria para hacer efectiva la ejecución, es decir la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva del ente universitario.

Por lo tanto, la ahora recurrente no cumplió con lo establecido en la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, toda vez que la declaración de incumplimiento plasmada en la Resolución Rectoral N° 266/10, fue emitida recién el 3 de agosto de 2010, de manera posterior y fuera de la vigencia de la Póliza, por lo que no correspondió la ejecución solicitada por la recurrente.

Respecto a lo señalado por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, en cuanto a que ni la norma, ni los Contratos involucrados establecen un plazo para presentar la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Entidad Pública, es importante aclarar a la recurrente que, al suscribir el Contrato N° 084/2009 de Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara (y que forma parte indivisible de la Póliza), tenía pleno conocimiento de sus Condiciones generales, particulares y **especiales**, entonces, de la ejecución sujeta a la presentación del documento extrañado inclusive, y por lo tanto, la presentación de la documentación extrañada, debió producirse dentro de la vigencia de la misma.

Asimismo, respecto a que en cumplimiento al artículo 1028° del Código de Comercio, a efectos de la petición de la cobertura o de la ejecución de la póliza, sería suficiente el reclamo escrito y no así además la declaración de incumplimiento, plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda, como se analizó supra, si bien la solicitud de renovación y de ejecución dentro de la vigencia de la Póliza requiere ineludiblemente de la declaración señalada, en este caso, de la Resolución Rectoral N° 266/10, la que resultando extemporánea, fue presentada de manera posterior, una vez vencida la Póliza, no correspondiendo por lo tanto el argumento presentado por la recurrente.

Finalmente, con relación a que los artículos 1031° y 1032° del Código de Comercio, el asegurador tiene el derecho de requerir al asegurado o beneficiario la presentación de la documentación que juzgue conveniente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del reclamo, lo cual a decir de la recurrente no ocurrió, es importante aclarar que la declaración de incumplimiento, plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda, no

hace a la lógica de tal requerimiento, por cuanto, este último resulta en un requisito ineludible del que la ahora recurrente se encontraba plenamente consciente a tiempo de la emisión de la Póliza y a los fines de la eventual ejecución, mientras que la normativa comercial precitada obedece a extremos circunstanciales que ameritan su aclaración.

Amén de ello y conforme a los antecedentes señalados *ut supra*, **Seguros Illimani S.A.**, mediante nota DR 363/2010 de 10 de junio de 2010, comunicó a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** que para la renovación de la Póliza N° 92-22-LPCO0900214, requería que la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., amplíe la garantía con un bien inmueble que cubra el 100% del monto afianzado, lo cual conforme se señaló no ocurrió, por lo tanto, no renovó la Póliza.

1.3. De la ejecución de la Póliza.

La **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** señala que, adicionalmente al vencimiento de la vigencia de la Póliza de Garantía, existe un incumplimiento al Contrato Principal por parte de **Seguros Illimani S.A.**, toda vez que el mismo ha previsto que **el importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el contratista, será ejecutado en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento**, desvirtuando la liberación de responsabilidad alegada por la aseguradora y validada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que -a decir de la recurrente- dicha medida de seguridad es para mantener cubiertas las consecuencias que se generan ante la falta de seriedad e incumplimiento en que incurren los contratistas, a cualquiera de las obligaciones contraídas en el Contrato, sancionando con la ejecución de la Póliza y evitando que el perjuicio ocasionado al Estado Boliviano sea el menor posible.

Asimismo, argumenta que mediante nota de reclamo RECT. No. 249/2010 de 27 de mayo de 2010, solicitó la ejecución de la Póliza, siendo su particularidad la ejecución en favor del beneficiario, por el monto total consignado en la garantía, es decir que, a su entender, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales asumidas por el afianzado, debe hacerse efectiva en favor de tal beneficiario, siendo irrelevante el tipo de incumplimiento que se trate, no pudiendo interpretarse de forma separada la Póliza N° LPCO0900214 y el Contrato Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara, conforme lo establecen los artículos 905° y 909° del Código de Comercio.

Previo al análisis de ello, es importante rescatar lo que señalan las cláusulas 2ª, 3ª y 10ª de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento de Obra N° 92-22-LPCO0900214:

“...Cláusula 2°.- De las partes.

1. *Fiador:* La entidad de seguros quien se **obliga a indemnizar** al Beneficiario, **en caso de incumplimiento de las obligaciones del Afianzado**, señaladas en el Contrato Principal, **en sujeción a los términos y condiciones de esta Póliza...**

Clausula 3°.- Objeto de esta Póliza.

El fiador garantiza al Beneficiario el pago del monto señalado como suma garantizada (valor Caucionado) en las Condiciones Particulares de esta Póliza, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al Afianzado. Dicho Contrato de Obra forma parte indivisible de la póliza...

Cláusula 10°.- Vigencia, Renovación y Prórroga.

*Otorgada la presente póliza, ésta adquiere el carácter de **irrevocable hasta que se cumpla la***

vigencia de la misma, no pudiendo el Fiador demandar su rescisión por causas imputables al Afianzado, ni quedar liberado de su obligación mientras ésta póliza se encuentre vigente...

El vencimiento de la presente póliza, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, el Contrato N° 084/2009 de Macroregiones P-05: Construcción Infra Sede Curahuara, de 25 de marzo de 2009, establece lo siguiente:

"...SÉPTIMA.- (GARANTÍAS). El CONTRATISTA garantiza la correcta y fiel ejecución del presente **CONTRATO** en todas sus partes con la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 92-22-LPCO0900214 emitida por Seguros ILLIMANI el 3 de Marzo del 2009, con vigencia hasta el 27 de Mayo del 2010, a la orden de la Universidad Técnica de Oruro, por el siete por ciento (7%) del valor del **CONTRATO**, que corresponde a Bs. 84.585,28 (OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO 28/100 BOLIVIANOS).

El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el **CONTRATISTA**, será ejecutado en favor del **CONTRATANTE** sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a su solo requerimiento (...)

El **CONTRATISTA** tiene la obligación de mantener actualizada la Garantía de Cumplimiento de Contrato cuantas veces lo requiera el **SUPERVISOR**, por razones justificadas, quien llevará el control directo de la vigencia de la misma bajo su responsabilidad. El **SUPERVISOR** llevará el control directo de la vigencia de la garantía en cuanto al monto y plazo, a efectos de requerir su ampliación al **CONTRATISTA** o solicitar al **CONTRATANTE** su ejecución..."

Ahora, si bien la cláusula séptima del mismo contrato, señala que el Contratista tiene la obligación de mantener actualizada la Garantía de Cumplimiento, y que el importe de la garantía en caso de cualquier incumplimiento **será ejecutado sin necesidad de ningún trámite o acción judicial a su solo requerimiento**, se debe considerar que la cláusula 2ª de la Póliza N° 92-22-LPCO0900214 (transcrita *ut supra*) el fiador se obliga a indemnizar al Beneficiario por incumplimiento de las obligaciones del Afianzado, **en sujeción a los términos y condiciones de la Póliza**, es decir, que debe cumplir con los requisitos establecidos en esta última, para su ejecución.

Ahora bien, si como señala la recurrente, existió incumplimiento por parte de la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., sin embargo y a efectos de la ejecución emergente de ello, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** no cumplió con los requisitos establecidos en la misma Póliza (de la cual el Contrato de Obra forma parte indivisible), no correspondiendo por lo tanto su reclamo.

Por otra parte, con relación a los artículos 905º y 909º del Código de Comercio, alegados por la recurrente, los mismos establecen lo siguiente:

"...Artículo 905.- (Vigencia del Contrato). Otorgada la fianza, el fiador no puede demandar su rescisión por causas imputables al deudor, ni puede ser liberado de su obligación mientras no se extinga la obligación afianzada (...)

...Artículo 909.- (Extinción de la Obligación). La responsabilidad del fiador se extingue al mismo tiempo que la obligación de su afianzado y por las mismas causas que las obligaciones en general..."

Dichos artículos no corresponden ser aplicados al caso de autos, toda vez que **Seguros Illimani S.A.** no efectuó la rescisión de la fianza, ni se liberó de la obligación durante la vigencia de la Póliza N° 92-22-LPCO0900214; asimismo, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** debe considerar que la responsabilidad del fiador se extinguió el 27 de mayo de 2010, y si bien el Contrato Principal a dicha fecha todavía se encontraba vigente, pudo tomar las previsiones necesarias a fin de contar con cobertura hasta el cumplimiento de la obligación por parte de la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., sin embargo, no lo hizo.

En todo caso y si bien una Póliza como la involucrada, tiende a minimizar el perjuicio del beneficiario (en este caso, la entidad pública **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**), ahora recurrente, tenía la obligación de tomar las previsiones respectivas en caso de incumplimiento por parte del Contratista Afianzado, por lo que los argumentos actuales referidos a ello, son impertinentes.

1.4. De la falta de garantías.

La **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** señala que solicitó, tanto al contratista afianzado como a **Seguros Illimani S.A.**, la renovación o actualización de la Póliza de Garantía, mismas que no la atendieron cuando el documento vencía el 27 de mayo de 2010, y ante la falta de respuesta, efectuó el reclamo por el incumplimiento.

Asimismo, argumenta que la entidad beneficiaria, en cualquier Contrato de Fianzas, no conoce en qué condiciones o circunstancias se acordó la emisión de la Póliza, lo cual -a decir de la recurrente- les incumbe únicamente a la Aseguradora y a su Asegurado, por lo que la posibilidad de que el Afianzado no tenga las contragarantías suficientes para lograr una renovación de la Póliza, no le incumbe y menos puede perjudicar a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO**, lo cual a su entender no fue analizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quien debió sancionar a la Entidad Aseguradora, dado que ha perjudicado a la recurrente, limitándose la ahora recurrente, a recibir una simple póliza de Seguro, cuya ejecución o cobro en la práctica se torna ineficaz.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

"...Con referencia a las garantías presentadas por el afianzado para la ejecución de la obra contratada se deben hacer las siguientes puntualizaciones:

- a) El afianzado de la póliza de garantía, en nuestro caso, la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L., debió presentar garantías para la ejecución del proyecto a favor de la Universidad Técnica de Oruro, consistentes en pólizas de caución o fianza para entidades públicas, con una determinada vigencia y con un monto de indemnización específico (sic).*
- b) La Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L., para la obtención de las garantías señaladas en el inciso a) debió entregar contragarantías a la entidad aseguradora para la emisión de las pólizas de garantía para entidades públicas, de acuerdo al requerimiento de Seguros Illimani S.A.*

En este sentido, se diferencian dos tipos de garantías, las primeras ofrecidas al beneficiario para la adjudicación de la obra y la segunda ofrecida a Seguros Illimani S.A. para la emisión

de las pólizas de fianza.

En el presente caso, la entidad aseguradora en concordancia con el Art. 6 de la Ley de Seguros 1883 deberá contar con las garantías suficientes para la emisión de pólizas de seguro, ahora bien, es decisión de la entidad aseguradora cuantificar las garantías y el considerarlas suficientes o no..."

Corresponde señalar que el artículo 6° de la Ley 1883 (de Seguros), establece que *las entidades aseguradoras tendrán como única limitación para la suscripción de este tipo de seguros - haciendo referencia al Seguro de Fianza-, el contar con las garantías suficientes y el adecuado respaldo de reaseguro.*

Por lo tanto, en cumplimiento a dicha disposición es que **Seguros Illimani S.A.** al evidenciar que la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., tenía una ejecución pendiente con la Entidad Aseguradora, es que amplió la contragarantía, comunicando a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** mediante nota CITE DR 363/2010 de 10 de junio de 2010, que entre tanto el afianzado no cumpla con los requisitos requeridos, no renovaría la Póliza N° 92-22-LPCO0900214.

Si bien es evidente que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas, es suscrito entre la Entidad de Seguros y la Empresa Pública encargada de ejecutar el Contrato de Obra, sin embargo, el Contrato de Obra forma parte indivisible de la Póliza, por lo tanto, la **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO** es la principal interesada en conocer los términos en los que fue suscrita la Póliza; de hecho, se entiende que haciendo propia a la exigencia de la contratación entre el ente universitario y la Empresa Constructora Rodríguez Paiva S.R.L. - ECORP S.R.L., que esta última obtenga la póliza requerida, la ha tenido que presentar a la ahora recurrente, a los fines de la obra contratada, determinando que más allá del carácter suficiente de la Póliza en su sentido documental, sí ha tenido la oportunidad de conocer su contenido preciso y con la anticipación debida.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, toda vez que no corresponde que **Seguros Illimani S.A.** ejecute la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Obra para Entidades Públicas N° 92-22-LPCO0900214, al encontrarse la misma fuera de vigencia y no cumple con los requisitos establecidos para el efecto, conforme se analizó.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1048-2015 de 19 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 773-2015-A de 04 de agosto de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/884/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2016 DE 23 DE MARZO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2016

La Paz, 23 de marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2016 de 18 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2016 de 25 de febrero de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 11 de noviembre de 2015, **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, representada legalmente por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 80/2013, otorgado en fecha 03 de junio de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 7 a cargo del Dr. Rafael Parada Marty del Distrito Judicial de Santa Cruz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-190752/2015, con fecha de recepción 16 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 17 de noviembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-206394/2015 recibida en fecha 14 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite la carta CA/BUSAGG/1652/2015 de 08 de

diciembre de 2015, emitida por el Banco Unión S.A., mediante la cual como tercero interesado, responde al Recurso Jerárquico interpuesto por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**.

Que, por memorial presentado en fecha en fecha 22 de diciembre de 2015, **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, presenta fundamentos al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, en fecha 05 de enero de 2016, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitado por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en su memorial recibido el 16 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-128834/2015 DE 11 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha notificado al Banco Unión S.A. con el cargo siguiente:

"Cargo Unico (sic)

Al artículo 6, Sección 2, Reglamento para el Funcionamiento de Notificación de Retenciones Suspensión de Retención de Fondos contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2º, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras. (Normativa vigente al momento del hecho), debido a que el Banco Unión S.A. habría omitido informar al Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de la retención de fondos ordenada mediante oficio N° 1.485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, dentro de los (5) días hábiles de recibida la notificación..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/712/2015 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, dispone:

"ÚNICO.- *Declarar probada la excepción de prescripción del presunto incumplimiento al Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), notificada a través de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015"*.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), mediante memorial presentado en fecha 01 de octubre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, manifestando vulneración al principio de congruencia y principios que rigen la actividad administrativa, asimismo alega desprotección al consumidor financiero y la obligación de resarcimiento de daños, además del respeto al derecho a la igualdad frente a la Ley.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/884/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI /884/2015 de 23 de octubre de 2015, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, resuelve:

“ÚNICO: **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, señalando que no corresponde la reparación de daños y perjuicios solicitada por TELECEL S.A., conforme a los criterios expuestos en la presente Resolución

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

“...ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 4.1. DE TELECEL S.A. Y FUNDAMENTO 1 DEL BANCO UNIÓN S.A.

En relación al fundamento expuesto por el recurrente, corresponde en primer lugar efectuar un relevamiento de la información relacionada a las instrucciones de retención y suspensión de fondos, emitidas por Autoridad Judicial, en ese sentido se señala que:

1. Mediante Oficio N° 1403/11 de 24 de octubre de 2011, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Dr. Richard Vargas Vaca, cuya referencia indica Retención de Fondos, instruye dentro “Del proceso social por beneficios sociales seguido por **E. ALEJANDRO MOLINA Y OTROS** contra la **EMPRESA TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A.**, representada por **PABLO GUARDIA Y JOSE MARIO SERRATE PAZ: EXP. 661/2011**.

Para su conocimiento y debido cumplimiento, comunico a Ud. que mediante AUTO de fecha 26 de septiembre del año 2011, se ha ordenado que por intermedio de la AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI), se proceda a la RETENCIÓN DE FONDOS de la EMPRESA TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A., en todos los bancos y entidades del sistema financiero, sea hasta cubrir el monto de: DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO 00/100 BOLIVIANOS (Bs.2.135.695.-) (...).”

La cual fue transmitida al Sistema Financiero con **CARTA CIRCULAR/ASFI/SCZ/5315/2011** de 26 de octubre de 2011.

2. Posteriormente, con Oficio N° 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, el Juez de Partido 1° del Trabajo y S.S., Dr. Severo Hurtado Ribera, cuya referencia indica Suspensión de Retención de Fondos, señala “(...) En los actuados del Proceso **LABORAL** seguido por **ROBERT EXON ALEMAN PAZ, AMADEO ELIAS ORDOÑEZ DOMINGUEZ, ELDER ALEJANDRO MOLINA MENESES Y OTROS** contra la EMPRESA “**TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**” representada legalmente por **JOSÉ MARIO SERRATE PAZ**, se ha ordenado mediante Auto de fecha 04 de Mayo del 2012, saliente a fs. 883 de obrados, que por intermedio de la Sección correspondiente de la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, se proceda a la **SUSPENSIÓN DE LA RETENCIÓN DE FONDOS** que tuviere **LA EMPRESA “TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** “representada legalmente por **JOSÉ MARIO SERRATE PAZ con NIT N° 1020255020**, y sea en todos los Bancos y Entidades del Sistema Financiero (...).”

La cual fue transmitida al Sistema Financiero con **CARTA CIRCULAR/ASFI/SCZ/6136/2011** de 10 de octubre de 2012.

En mérito a lo señalado y en función al argumento del recurrente de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), habría pasado por alto su solicitud de instruir al Banco Unión S.A. la suspensión inmediata de la retención de fondos, se deben aclarar dos aspectos: (1) El Banco Unión S.A. advirtió que los oficios de retención y suspensión de fondos, no eran coincidentes (en el Juzgado que los emitía, en los nombres de los demandantes, tampoco figuraba en la orden de suspensión el número de expediente del proceso), motivo por el cual no dejó sin efecto la instrucción de inmovilización de fondos y (2) La ASFI, no está facultada a instruir la suspensión de una orden emanada de una autoridad judicial, siendo su competencia de orden administrativo, asimismo, se aclara que el Banco Unión S.A. no habría incurrido en un incumplimiento per se de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, en el razonamiento de que la misma se limita a transmitir las instrucciones emanadas por autoridades competentes.

Por otra parte, en relación al cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, el recurrente estaría cuestionando que el mismo, no contendría el agravio principal, que según lo manifestado en su recurso sería la ilegal retención de sus fondos, no obstante, a la emisión de una orden judicial instruyendo su suspensión; ante lo cual corresponde señalar que el Banco Unión S.A. advirtió inconsistencias razonables para no proceder a dicha suspensión, si bien, el procedimiento interno de la entidad financiera no coincidía con lo señalado por el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos (vigente a esa fecha, aprobado mediante Resolución SB N° 113/2007 de 27 de septiembre de 2007 y puesta en conocimiento a través de la CIRCULAR SB/543/2007 de 27 de septiembre de 2007), se manifiesta que el Banco no podía presuponer que el Juzgado 1° de Partido de Trabajo y S.S. estaría reemplazando (o para una mayor precisión, según lo establece el citado reglamento "(...)La Orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, **de quien haga sus veces** o de autoridad superior que conozca del trámite en recurso interpuesto") al Juzgado 5° de Partido de Trabajo y S.S. quien emitió en primera instancia la orden de retención, haciendo notar que a esa fecha la normativa regulatoria no obligaba a las entidades financieras a solicitar a la autoridad judicial aclaración en caso de duda o inconsistencia en los datos.

Consiguientemente, evaluados dichos aspectos ASFI, procedió a notificar cargos al Banco Unión S.A., por la omisión de informar al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de la retención de fondos ordenada mediante Oficio N° 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación, infracción que según los criterios determinados en la Resolución ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, prescribió.

Se aclara que, en forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, se reúnen todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identifica a: (1) Las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento (2) Las normas o previsiones expresamente vulneradas y (3) Otras circunstancias relevantes para el caso; dicha aclaración servirá como preámbulo para establecer que en el presente caso y en aplicación al Principio de Verdad Material, se evidenció que el Banco Unión S.A. no habría procedido a la Suspensión de Retención de Fondos pertenecientes a TELECEL S.A. por inconsistencias y discrepancias entre los Oficios N° (s) 1403/11 de 24 de octubre de 2011 y 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, de retención y suspensión de retención de fondos, respectivamente.

Asimismo, se debe entender que los informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no necesariamente implican una postura final respecto a las situaciones

evaluadas y siguiendo el razonamiento del párrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 15 de septiembre de 2002, los informes son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, es decir, en la interpretación teleológica de la citada norma, la autoridad administrativa puede apartarse del análisis plasmado en un informe, prevaleciendo para dicho efecto fundamentos técnicos y legales.

En consecuencia, el sustento para no iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por incumplimiento a instrucciones judiciales, es la realidad y sus circunstancias, es decir, la verdad objetiva de los hechos para el correcto esclarecimiento de la situación planteada (Principio de Verdad Material), evidenciándose que la inconsistencia de datos en la instrucción de liberación de fondos, imposibilitó al Banco Unión S.A. su procesamiento; ahora bien, ante la existencia de un procedimiento al cual la entidad financiera se encuentra obligada de observar, se identificó la omisión del Banco de informar a la autoridad competente sobre los resultados del cumplimiento de la instrucción en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación, infracción de orden administrativo cuyos efectos no inciden en el levantamiento de la orden de retención de fondos u ocasionando daños o perjuicios por su inobservancia.

Consiguientemente, una orden judicial goza de fuerza de ley y, en el presente trámite, no existía la necesidad de auxilio para su ejecución, más aún cuando dicha instrucción produjo dudas a momento de su cumplimiento, debiendo acudir (la parte interesada) a la autoridad que instruyó dicha medida para que ésta promueva el cumplimiento de sus decisiones o en su caso, pronuncie las aclaraciones para su efectivización.

Por otra parte, respecto al derecho de petición, si bien es cierto que el peticionario tiene todo el derecho que la ley le asiste a realizar peticiones, dichas peticiones debe ser realizadas dentro el marco de las competencias atribuidas a los diferentes órganos administrativos y jurisdiccionales para obtener un pronunciamiento conforme a derecho en el marco de sus funciones y de acuerdo al principio de separación de funciones, se infiere la existencia de una distribución de competencias y potestades entre los diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, constituyéndose en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia.

Por último, el recurrente argumenta que el derecho de petición es una garantía otorgada por la Constitución Política del Estado, no obstante, el pronunciamiento en relación a la solicitud efectuada por TELECEL S.A. dependió de las circunstancias concurrentes, correspondiendo en esa medida el merecimiento de una respuesta que no satisfizo las pretensiones del recurrente, pero que en virtud al análisis efectuado en los párrafos precedentes, no era procedente.

FUNDAMENTO TELECEL S.A.

FUNDAMENTO 4.2 DENEGADO ACCESO A LA JUSTICIA CAUSANDO DESPROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO:

“(…) TELECEL acude a la ASFI como instancia llamada y obligada por ley para proteger, garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, tal como establece los artículos 17 y 23 de la Ley N°393.

En tal sentido, TELECEL en su calidad de consumidor financiero busca la protección efectiva de sus derechos e intereses por parte del Regulador Financiero, señalados y expuestos ampliamente en el punto precedente. Sin embargo, el Regulador efectúa una serie de omisiones que DENIEGAN el acceso a la Justicia y que consiguientemente conllevan a la DESPROTECCIÓN del Consumidor Financiero. Nos referimos a los siguientes arbitrios:

- 1) Pese a las solicitudes escritas y expresas de TELECEL, el Regulador no formuló cargos con base al agravio principal, así como a la totalidad de lo peticionado (ampliamente descritos en el punto precedente).
- 2) La ASFI tampoco notificó a TELECEL como tercero interesado al momento de efectuar la formulación de cargos al Banco Unión. Pese a las misivas AC/LEG/154/2015 de fecha 26 de junio de 2015 y AC/LEG/240/2015 de fecha 07 de septiembre de 2015, en las que solicitamos constituírnos como terceros interesados, en virtud del artículo 12 de la Ley N°2341.

Cabe mencionar que la Sentencia Constitucional 1351/2003-R de 16 de septiembre de 2003, en el caso de un proceso de conocimiento de hecho, reconoció el derecho de los terceros a ser citados o notificados, según el caso, a los fines de que puedan ejercer en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa.

En el presente caso y de haberse efectuado dicha notificación, TELECEL hubiera podido solicitar de modo oportuno y sin dilaciones indebidas, la complementación a la formulación de cargos efectuada por la ASFI, consignando el agravio real, esencial y subsistente, así como la totalidad de lo peticionado. De este modo la ASFI VULNERÓ EL PRINCIPIO Y DERECHO DE IGUALDAD PROCESAL.

- 3) Siendo un HECHO REAL, ACTUAL y EVIDENTE que el Banco Unión persiste en su incumplimiento de no haber efectuado hasta la fecha la suspensión de nuestros fondos ilegalmente retenidos, el Regulador Financiero, todavía no instruyó su INMEDIATA SUSPENSIÓN, DESPROTEGIENDO de este modo al Consumidor Financiero, permitiendo que tal DAÑO PERSISTA y, por tanto, consintiendo tal vulneración al no efectuar acción alguna para que tal daño cese. Pese a que TELECEL ha solicitado de modo expreso y por escrito a la ASFI instruya al Banco Unión la Inmediata suspensión de la referida retención.
- 4) Pese a que la ASFI en fecha 6 de mayo de 2015- ante el justificativo del Banco Unión de no haber procedido a la liberación de fondos de TELECEL con el argumento que la Carta Circular N°6136 no coincidía con el juzgado que ordenó la retención - mediante nota ASFI N° 71778 señaló expresamente: "No obstante lo mencionado, dicha situación no se adecúa con la definición establecida por el artículo 3, Sección 1, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de producirse el hecho objeto del reclamo formulado), a la que establece que la "...orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, **de quien haga sus veces** o, de autoridad superior que conozca el trámite en recurso interpuesto...", lo cual implica que la citada orden puede ser emanada de quien reemplace a la Autoridad Judicial que ordenó la retención en primera instancia." (El subrayado es nuestro).

Sin embargo, la ASFI con la formulación incompleta de cargos y con la emisión de la RES 712 desconoce tal pronunciamiento y omite considerar su propio análisis, investigación y pruebas que dieron origen al presente proceso sancionatorio.

Es evidente que el Regulador ha evidenciado la vulneración de los derechos e intereses de TELECEL por parte del Banco Unión, pero aun así, con la omisión de sus actuaciones DESPROTEGE a este Consumidor Financiero permitiendo que el DAÑO PERSISTA y sin sancionar al vulnerador de tales derechos, de este modo se vulnera el ACCESO A LA JUSTICIA y consecuentemente al DEBIDO PROCESO.

Es importante hacer mención al Art. 11 de la Ley N° 2341 que establece: "(ACCION LEGITIMA DEL ADMINISTRADO). I. Toda persona individual o colectiva cuyo derecho

subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda".

Asimismo, resulta ilustrativo traer a colación lo señalado en la Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. 1861/2014 de 25/09/2014 que señala: **"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"** (las negrillas son nuestras). Entendimiento reiterado en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.

Con base a tales argumentos, hechos y omisiones, corresponde a la ASFI brindar una PROTECCIÓN EFECTIVA AL CONSUMIDOR FINANCIERO (TELECEL) instruyendo al Banco Unión la SUSPENSIÓN DE LOS FONDOS ILEGALMENTE RETENIDOS, de modo que el DAÑO CESE, declarando la Nulidad de la RES 712, ampliando la formulación de cargos contra el Banco Unión conforme lo peticionado por TELECEL y notificándonos como tercero interesado, además de valorar las pruebas obtenidas y los hechos evidentes sujetos a sanción, determinando el resarcimiento de los daños y perjuicios que correspondan (...)"

FUNDAMENTO BANCO UNIÓN S.A.

"(...)

1. Resarcimiento de daños y perjuicios por la supuesta ilegal retención de fondos

Conforme lo señalado en el punto anterior y siendo que el Banco Unión S.A. ha obrado conforme del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), no corresponde ningún resarcimiento de daños o perjuicios a favor de TELECEL S.A.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que por la data de este hecho acontecido en la gestión 2012, no es aplicable la Ley N° 393 de Servicios Financieros la cual ha sido publicada el 21 de agosto de 2013 y vigente a partir del 20 de noviembre de 2013 conforme lo Disposición Transitoria Octava, por lo cual el recurrente no puede amparar su solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios en el artículo 45 de la referida Ley.

2. Inmediata suspensión de los fondos ilegalmente retenidos.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de suspensión inmediata de la retención de fondos de la empresa TELECEL S.A., por parte de la ASFI al Banco Unión S.A., consideramos que la misma es improcedente por cuanto la instrucción de suspensión de retención de fondos en el presente caso debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativo que dispuso la retención, vale decir de una autoridad judicial que en este caso sería el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz.

Al respecto, solicitamos tener en cuenta lo señalado en el Informe AIN 087/2015 y la nota Cite: CA/BUSAGG/1210/2015 de 24 de agosto de 2015 el Banco Unión S.A. respecto de la existencia del Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 librado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz dentro del Proceso Laboral seguido por ROBERT EXSON ALEMAN PAZ, AMADEO ELIAS ORDOÑEZ DOMINGUEZ, ELDER ALEJANDRO MOLINA MENESES en representación legal de OTROS CO-DEMANDANTES contra la EMPRESA TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), en el cual se "ordena lo suspensión de fondos y al final aclara EXP.N°661/2011 (EXCUSA), que dicha autoridad está conociendo actualmente el proceso por excuso del anterior Juez"(sic), mismo que fue recogido del Juzgado en fecha 4 de diciembre de 2014 por la parte interesada y que hasta la fecha no se ha dado a conocer al Banco Unión S.A.

Bajo estas consideraciones, no se entiende la razón por la cual el recurrente no hace valer el referido Oficio 2167/14 ante la ASFI a efecto de suspender la retención de fondos y acude ante su autoridad solicitando se sancione al Banco y se le reconozcan daños y perjuicios, aspecto que consideramos contrario al principio de buena fe previsto en el inciso e) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y por el cual la confianza, cooperación y lealtad en las actuaciones de los servidores públicos y de los ciudadanos deben orientar el procedimiento administrativo.

En virtud a las consideraciones y criterios expuestos, solicitamos se tenga por apersonado al Banco Unión S.A. en el proceso recursivo instaurado y se tengan presentes los argumentos y criterios formulados en los puntos anteriores y en consencuencia (sic) al amparo del artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 15 de septiembre de 2003, se confirme la Resolución ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015 y se desestime el Recurso de Revocatoria interpuesto por la empresa TELECEL S.A. (...)"

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 4.2 DE TELECEL S.A. Y DEL FUNDAMENTO 2 Y 3 DEL BANCO UNIÓN S.A.

El recurrente arguye que no se habría iniciado proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por no haber procedido a la suspensión de retención de fondos pertenecientes a TELECEL S.A., sin embargo, la inconsistencia en los datos consignados en las instrucciones judiciales de (1) Retención de Fondos y de (2) Suspensión de Retención de Fondos, imposibilitó la liberación de los fondos reclamados.

En relación a su constitución como tercero interesado le empresa TELECEL S.A. fue tomada en cuenta como tal, desde el inicio del proceso administrativo, sin embargo, sobre la notificación del cargo imputado, la empresa recurrente confunde dicha condición, sin considerar que la sustanciación de un proceso sancionatorio emerge de la facultad de la administración pública, de investigar mediante los mecanismos de control y fiscalización, que el administrado haya cumplido con las disposiciones legales del derecho regulatorio, bajo pena de imponer sanciones y multas a los incumplimientos perpetrados; por otro lado, si de la imposición de una sanción administrativa corresponde el pago de daños y perjuicios, no implica que el reclamante deba intervenir en un proceso administrativo en el que sólo corresponde al regulado la presentación de descargos por infracciones administrativas.

La empresa TELECEL S.A. en su recurso argumenta que el Banco Unión S.A. a la fecha no habría efectuado la suspensión de retención de fondos ordenada por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tampoco instruyó su cumplimiento, permitiendo de esta forma que el daño causado persista, pese a la solicitud expresa; no obstante, se debe señalar la falta de diligencia de los interesados en el

levantamiento de la retención de fondos, habiendo transcurrido más de dos años sin que TELECEL S.A. acuda a la autoridad que emitió la orden judicial de suspensión de retención de fondos para solicitar la aclaración de la citada orden, por otra parte es de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, que dentro de los actuados del proceso laboral figura el Oficio Aclaratorio N° 2167/14 de 28 de noviembre de 2014, emitido por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, el cual dispone la suspensión de retención de fondos de la empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A., sin embargo, dicho actuado no fue diligenciado por la citada empresa ni notificado a la ASFI para su transmisión al sistema financiero, evidenciándose de esta forma una conducta poco transparente por parte del recurrente, ya que a esa fecha pudo haberse dejado sin efecto la inmovilización de sus fondos, evitando de esta forma el daño que manifiestan fue ocasionado.

Respecto al cuestionamiento del contenido de la carta ASFI/DCF/R-71778/2015 de 6 de mayo de 2015, que señaló expresamente: “ (...) No obstante lo mencionado dicha situación no se adecúa con la definición establecida por el artículo 3, Sección 1, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de producirse el hecho objeto del reclamo formulado, la que establece que la “...orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces...”, lo cual a criterio del recurrente implicaría que la citada orden puede ser emanada de quien reemplace a la Autoridad Judicial que ordenó la retención en primera instancia, cuya interpretación es correcta, sin embargo, en el presente caso, de la revisión de los Oficios N° (s) 1403/11 de 24 de octubre de 2011 y 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, de retención y suspensión de retención de fondos, respectivamente, no se puede inferir el reemplazo de la autoridad judicial que dictó el acto en primera instancia, más aún cuando los elementos con los que se cuentan no señalan dichos aspectos, debiendo la parte interesada acudir a la autoridad competente para su aclaración y correcta aplicación.

Por otra parte, se reitera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede ordenar la suspensión de la retención de fondos, la cual debe provenir de la misma autoridad que dispuso la retención.

FUNDAMENTO 4.3 OBLIGACIÓN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y RESPETO AL DERECHO A LA IGUALDAD FRENTE A LA LEY

“(...) La ASFI en el CONSIDERANDO penúltimo de la RES.712 (a fs. 16) establece:

“Que, no obstante lo establecido por el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la solicitud de la empresa Telecel S.A. sobre la reparación de daños y perjuicios, corresponde señalar **que no se evaluará este aspecto debido a la prescripción de la acción (...)**”.

Al respecto resulta arbitrario que el REGULADOR no considere los siguientes aspectos fundamentales:

¿Cuál el fundamento de la ASFI para no considerar como dos actos distintos: 1) la prescripción de la infracción administrativa de no haber comunicado al Juez el cumplimiento de la orden judicial en el plazo establecido y 2) el acto ilegal de la retención indebida de fondos que está actualmente está generando un perjuicio a nuestra empresa?

¿Cuál el fundamento por el cual la ASFI no considera el HECHO EVIDENTE que en la actualidad la retención ilegal persiste y nos genera un perjuicio económico?

Desconocer tal hecho resulta arbitrario y contrario a derecho, más aún cuando la propia ley establece la obligación del resarcimiento de daños causados.

Al respecto, el artículo 113-1 de la CPE es claro al establecer: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas **el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna**".

Asimismo, el artículo 984 del Código Civil establece: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento".

Con base en tal normativa es innegable el derecho al resarcimiento de daños y así lo ha establecido la doctrina.

Al respecto, el tratadista Carlos Morales Guillén en su obra: Código Civil, Concordado y Anotado, al comentar el mencionado artículo 984 del C.C., señala que la tendencia doctrinal, admite que el ámbito de la responsabilidad engloba la responsabilidad contractual, la extracontractual y la delictual, porque su distinción dificulta su estudio separado y porque coinciden en su solución final: **todo problema de responsabilidad supone un daño que exige que el damnificado sea reparado**.

Citando a Messineo, el referido tratadista señala que, **la obligación que deriva del acto ilícito, es un caso de obligación legal, que nace, no porque lo quiere el obligado, sino porque así lo dispone la ley, en vista de la naturaleza de ese acto y de los efectos que de él nacen para los terceros**.

Messineo, pone en claro las diferencias entre daño contractual y daño extracontractual y entre los elementos de las dos respectivas acciones de resarcimiento. En la responsabilidad contractual, el deber de resarcir emana del incumplimiento de una obligación derivada de una relación preconstituida, que configura el comportamiento doloso o culposo del responsable. **En la responsabilidad extracontractual, el deber de resarcimiento nace como obligación primaria y de manera inmediata, por causa de la lesión del derecho ajeno.** (Ob cit. Morales Guillén, en comentario al Art. 984)

Morales Guillén continúa estableciendo que la regla del citado artículo 984, supone varios elementos objetivos: el hecho -acción u omisión- la ilicitud y el daño, y el elemento subjetivo: la culpabilidad del agente.

El daño reprochable a una persona, como impacto contra la normalidad jurídica puede consistir en un hecho activo (culpa in comittendo) o en una abstención (culpa in omittendo), según señala Morales Guillén.

Para Messineo, **acto ilícito** (en el orden civil), **es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera** a cargo de su actor **una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño**.

La ilicitud del acto o factum contra ius se manifiesta y configura como una antijuridicidad o injusticia (en la terminología romana: injuria = injusticia o hecho contra derecho), por lo que el daño, además de antijurídico es injusto. Según comenta Morales Guillén.

Asimismo dicho tratadista señala que **el daño**, el último de los elementos objetivos señalados supra, **es el particular perjuicio que se deriva del hecho nocivo. El hecho ilícito, es la causa y el daño es el efecto**. Ofensa y daño son anverso y reverso de un mismo concepto (Scaevola). Ofensa, significa agresión al interés protegido; daño, el quebranto que ella se deriva (Lucchini, cit. de Scaevola).

Asimismo, Morales Guillén hace notar que, La Instituta, señala como norma de conducta: *alterum non laedere* (no hacer daño a otro), y el *digesto* da del daño esta definición: *damnum et damnatio ab ademptione el quasi de mirlutione patrimonii dicta sunt* (**denominase daño el hecho de quitar y disminuir el patrimonio**; Libs. 1 y 39, ff. 1 y 2, leyes 3 y 3, respectivamente; cit. Scaevola).

Finalmente, y con referencia al elemento subjetivo, presupuesto en la regla del art. 984, consiste en la conducta dolosa o culposa del autor del hecho ilícito.

Al respecto, Morales Guillén señala que **la culpa**, en el concepto doctrinal contemporáneo y en función del sentido del art. 984 en examen, sería la falta de previsión de un resultado determinado antijurídicamente, una dejación del cuidado exigible, que determina una conducta causante del daño.

Asimismo, Morales Guillén ilustra este aspecto haciendo referencia a los tratadistas italianos Chironi, cit. Scaevola que establecen: "No es la voluntad de perjudicar lo que constituye aquí la responsabilidad, como en el dolo, **sino la falta de diligencia, y en ella precisamente radica la razón de la culpa**"

En el presente caso y con base a la abundante doctrina arriba señalada, es evidente que el daño cometido por el Banco Unión con la retención ilegal e indebida de nuestros fondos constituye UN ILICITO QUE DEBE SER RESARCIDO.

Al respecto, también resulta ilustrativo hacer referencia a modo de analogía, a los artículos 344 y 347 del Código Civil, que, como señala Carlos Morales Guillén al comentar el artículo 344 del C.C., en realidad se centra en un aspecto fundamental que es la reparación del daño.

Al respecto, dicho tratadista señala que ha de entenderse por daño toda disminución del patrimonio. En este sentido y según el artículo 344 del CC, el daño resarcible comprende la disminución actual y la potencial en el patrimonio del acreedor. La disposición es absoluta y concluyente.

Asimismo, Morales Guillén clarifica lo que constituye para el derecho el concepto del daño emergente (la pérdida sufrida) y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado).

Al respecto Morales Guillén señala que estas nociones guardan conformidad con los preceptos de sus modelos, los Cgos. italiano de 1942 y el francés de 1802: el resarcimiento o la indemnización comprende la pérdida sufrida (*damnum emergens*) y la ganancia de que ha sido privado, (*lucrum cesans*).

Con referencia a la valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento - señala Morales Guillén- supone, entonces, la pérdida efectiva sufrida (daño emergente), que es el elemento positivo del instituto y que está constituido por la prestación que falta, es decir, que no se ha hecho, por una parte. Por la otra, el elemento negativo o falta de ganancia o lucro cesante, toda vez que pueda ser configurable como elemento de daño directo, esto es, como acrecimiento patrimonial que verosímilmente se hubiera obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.

Así, dice Messineo el lucro cesante es un componente del daño directo y resarcible. La responsabilidad del resarcimiento, desde los romanos (Scaevola), distingue dos aspectos o manifestaciones, clásicamente conocidas: el daño emergente o *damno vitando* que corresponde exactamente a la pérdida sufrida y el *lucrum captando* que representa la

ganancia dejada de percibir por efecto directo del daño. (Según los cita Morales Guillén al comentar el art. 344 del CC).

Con base en tales argumentos de derecho, TELECEL solicitó a la ASFI, la aplicación del artículo 45 de la Ley N°393 y cuantificó el daño emergente y el lucro cesante que ocasionó la ILEGAL RETENCIÓN DE NUESTROS FONDOS.

Con base a todo lo argumentado y en aplicación al caso concreto es innegable que el valor del dinero en el tiempo es un concepto reconocido en derecho y en finanzas que reconoce la valía del capital en el tiempo, sea mediante la generación de intereses o utilidades o, simplemente, evitando el efecto de la inflación que origina la pérdida del poder adquisitivo de una cantidad a través del tiempo. Todas las fórmulas relacionadas con este concepto están basadas en la misma fórmula básica, el valor presente de una suma futura de dinero, descontada al presente.

Tal concepto es también aplicado por la ASFI al emitir sus propios Reglamentos en los que establece el cálculo de los intereses que rigen el sistema financiero.

Es en este sentido, el PRINCIPIO DE IGUALDAD establecido en el art. 232 de la CPE, cobra vital relevancia, pues el valor del dinero en el tiempo rige en todos los ámbitos del sistema financiero. Sin embargo, cuando se trata de la protección de los derechos del consumidor financiero, tal principio es cuestionado y peor aún, NO APLICADO, cuando la Norma Específica: la Ley 393 en su artículo 45 así lo ha establecido.

En tal sentido, la ASFI ante el HECHO EVIDENTE: LA RETENCIÓN ILEGAL DE NUESTROS FONDOS, y contando con las pruebas suficientes, no puede desconocer que dicha retención ilegal ocasionó daños económicos a TELECEL que correspondan sean resarcidos conforme prevé los artículos 344 y 347 del Código Civil, y específicamente conforme lo establece el artículo 45 a la Ley N°393 de Servicios Financieros que prevé que el consumidor financiero podrá solicitar a la ASFI que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el 0,5% de capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Por tales motivos, corresponde a la ASFI disponer y establecer en su momento el resarcimiento de daños económicos causados por el Banco Unión a TELECEL por la ILEGAL E INDEBIDA RETENCIÓN DE NUESTRO FONDOS, conforme prevé los artículos 344 y 347 del Código Civil y el artículo 45 de la Ley N°393. Caso contrario se vulneraría el principio de legalidad establecido en el artículo 232 de la CPE y el artículo 4 de la Ley N° 2341, al no aplicar un mandato legal expresamente establecido.

Por otro el NO reconocer la valía del dinero en el tiempo para el resarcimiento de daños sufridos por el Consumidor Financiero, como ocurre en el presente caso, constituiría la vulneración al principio de igualdad establecido en el art. 232 de la CPE, habida cuenta que tal concepto regiría todo el sistema financiero y no así al consumidor financiero, cuyo dinero ha sido RETENIDO POR MÁS DE TRES AÑOS de manera ILEGAL E INDEBIDA.

Por tales motivos, el Regulador Financiero y en virtud de los principios establecidos en el art. 232 de la CPE, deberá aplicar lo previsto en el artículo 113-I de la CPE y el artículo 984 de Código Civil y de modo específico el artículo 45 de la Ley 393, al establecerse el actual agravio del Banco Unión que por casi 3 años mantiene de modo ilegal la Retención de nuestro fondos, imposibilitando a TELECEL la libre disposición de sus recursos, causándole daños y perjuicios, habida cuenta que el valor del dinero en el tiempo es un concepto reconocido y

utilizado en todo el sistema financiero, conforme la propia normativa emitida por la ASFI lo establece (...)"

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO 4.3 DE TELECEL S.A. Y DEL FUNDAMENTO 2 Y 3 DEL BANCO UNIÓN S.A.

Sobre lo manifestado en la Resolución ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, en la cual se cita textualmente: "Que, no obstante lo establecido por el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la solicitud de la empresa Telecel S.A. sobre la reparación de daños y perjuicios, corresponde señalar **que no se evaluará este aspecto debido a la prescripción de la acción (...)**".

Se debe precisar que la infracción notificada con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, no tenía relación directa con la solicitud de reparación de daños y perjuicios, es decir, no existe nexo de causalidad entre la contravención administrativa de no informar al Juez 1° de Partido del Trabajo y S.S. sobre los resultados de la suspensión de retención de fondos ordenada mediante Oficio N° 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, con el supuesto daño alegado por el recurrente, en el razonamiento de que una (el presunto perjuicio) no deriva de la otra (la infracción administrativa).

Por lo expuesto, se ha determinado que la Orden de Suspensión de Retención de Fondos de TELECEL S.A., contenía imprecisiones que impidieron su cumplimiento por parte del Banco Unión S.A. por lo tanto, no corresponde la reparación de daños y perjuicios solicitada por la empresa de telecomunicaciones; vale decir, que al no haberse cometido ningún acto ilícito, se presupone que el mismo no ha generado daño, siendo imposible emerger de él, la responsabilidad de resarcirlo o repararlo.

Finalmente, se señala que el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece un límite para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evalúe la obligación por parte de sus regulados de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas y que en el presente caso, ha quedado claro que la norma transgredida no tiene relación directa con el presunto detrimento aludido por el recurrente..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 11 de noviembre de 2015, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"IV FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERARQUICO

El presente recurso jerárquico fundamenta la procedencia de la ANULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO, ES DECIR HASTA LA FORMULACIÓN DE CARGOS conforme establece el artículo 44 del D.S. 27175, habida cuenta que tanto la RES 884, así como la RES 172 adolecen de vicios de nulidad y anulabilidad establecidos en la Ley N°2341 en los artículos 35 inc. c y d) y 36 -II. De este modo la máxima instancia jerárquica permitirá la protección efectiva de los derechos de TELECEL en su calidad de Consumidor Financiero.

Sin embargo y hasta la presente instancia administrativa, la ASFI no ha hecho más que eludir nuestros fundamentos de fondo omitiendo pronunciamiento al respecto y limitándose a fundamentar aspectos triviales que no hacen a la verdad material de los hechos, restando importancia a nuestro reclamo y, por tanto, causándonos indefensión y desprotección en

nuestra calidad de consumidores financieros, como a continuación se expone.

4.1 Violación del Principio del Debido Proceso y a su elemento de congruencia:

Por el debido proceso se pone a disposición del administrado, las garantías mínimas que le van a permitir ser escuchado en un proceso y plantear sus pretensiones ante el administrador, buscando un resultado justo y equitativo dentro del proceso administrativo.

Por otro lado, la abundante jurisprudencia constitucional ha establecido que la congruencia se vulnera por a) omitir pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por las partes y por, b) Contener razonamientos contradictorios entre la parte considerativa y dispositiva de la Resolución.

La ASFI ha vulnerado el principio constitucional del debido proceso y del elemento de congruencia, ya que en la tramitación del reclamo interpuesto por TELECEL formuló un único cargo referido al incumplimiento de informar al Juez competente de los resultados de la instrucción de suspensión de la retención de fondos, sin tomar en cuenta que el petitorio consideraba otros aspectos más, tales como resolver e impedir que el DAÑO a TELECEL, PERSISTA, daño que resulta de mantener INDEBIDA E ILEGALMENTE RETENIDOS los Bs2.135.695.-, en poder del Banco Unión, no obstante y desconociendo por completo la orden judicial emitida por el Juez 1ero del Trabajo y Seguridad Social mediante Oficios 1485/12 y la Carta Circular N°6136 de la ASFI. Es decir, el reclamo principal de TELECEL fue que el Banco Unión está reteniendo ilegal e indebidamente por más de tres años nuestros fondos.

Es así que la ASFI haciendo abstracción de los argumentos expuestos por TELECEL en la innumerable correspondencia cursada, no se ha pronunciado sobre estos y se ha referido a un único incumplimiento, cual es el deber de comunicación, dejando de lado la obligación que tenía el Banco Unión de cumplir de inmediato con la suspensión instruida y que como efecto de ella recién nacía la obligación secundaria y de forma de informar a la autoridad competente.

De tal modo, la ASFI vulneró el debido proceso en su elemento congruencia, originando indefensión a TELECEL, por lo que corresponde a la Máxima Autoridad Jerárquica declarar la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la formulación de cargos, conforme establece el artículo 44 del D.S. 27175, el artículo 35 inciso d) y el artículo 36-11, ambos de la Ley N° 2341. Tómese en cuenta además que el actuar de la ASFI resulta incoherente con lo afirmado en su carta de 6 de mayo de 2015, ASFI/DCF/R-71778/2015, donde el ente Regulador manifestó haber evidenciado irregularidades cometidas por el Banco Unión.

4.2 Con relación al incumplimiento propiamente dicho del Banco Unión.

El Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retención de Fondos, contenido en el Título VIII, Capítulo VII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en el Art. 5 de la Sección 2, establece como OBLIGACION de las entidades de intermediación financiera cumplir con la orden de suspensión dentro de las 24 horas de recibida y comunicar su cumplimiento a la autoridad competente dentro de los 5 días hábiles siguientes. Nótese que esta prescripción no admite excepción alguna y, por el contrario, establece de manera general su cumplimiento

El Banco Unión hizo caso omiso de esta obligación de proceder con la suspensión de retención de fondos, no obstante que ésta se encontraba respaldada por una instrucción judicial en materia laboral (Oficio 1485/12) y había sido transmitida al sistema financiero a través de una Carta Circular N°6136 emitida por el Órgano Regulador. Prueba de la validez de esta instrucción se da en el INMEDIATO CUMPLIMIENTO QUE DEMOSTRARON Y LE DIERON LAS DEMÁS

ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, siendo el Banco Unión el único banco reticente a cumplirla. La procedencia o improcedencia de esta instrucción judicial debió ser observada y representada por el Órgano Regulador, como era práctica cuando las peticiones no correspondían, y no así por una entidad financiera cuya única función en este caso era dar cumplimiento a la instrucción recibida.

No obstante el incumplimiento incurrido, también dejó pasar el tiempo, y no informó al Juez del cumplimiento de la orden y menos que existía observaciones para ello, como manifiesta la entidad que impedían su cumplimiento, habiendo transcurrido hasta la fecha 3 años en los que los recursos de TELECEL se encuentran indebidamente retenidos, con todos los perjuicios económicos que ello significa.

Por lo anterior nos permitimos manifestar que el cumplimiento de las normas emitidas por el Órgano Regulador, debe ser obligatorio para todas las entidades financieras sometidas a su fiscalización, por lo que el Banco Unión no debería pretender justificar su propia negligencia en observaciones a la competencia de la autoridad judicial emisora de la orden de suspensión. Era obligación de esta entidad, dentro del plazo otorgado por el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retención de Fondos, de manera diligente y oportuna, efectuar las observaciones correspondientes y, de ninguna manera, abandonar indefinidamente esta obligación, lo que consideramos una vez más determina el incumplimiento a sus obligaciones y lo hace pasible a una sanción.

Al respecto es importante hacer notar que el artículo 232 de la CPE eleva a rango constitucional los principios que rigen la actividad administrativa, entre ellos el principio de legalidad (sometimiento pleno a la ley), imparcialidad, igualdad, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados. Principios que han sido vulnerados, por lo que corresponde que la Máxima Autoridad Jerárquica establezca la nulidad de la RES 884 y RES 772 en aplicación al artículo 35 inciso d) de la Ley N°2341.

4.3 Vulneración al principio de verdad material e impulso de oficio

Tanto la ASFI como el Banco Unión tienen pleno conocimiento que hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a la orden judicial (Oficio 1485/12) para la suspensión de la retención de fondos de TELECEL.

En el informe de Auditoría AIN 087/2015 de 6/4/2015 punto V inc. C (p.8) confirma que el Banco Unión ha disipado sus supuestas dudas respecto al cumplimiento del Oficio 1485/12 ya que verificó que dicho Oficio corresponde al Exp. 661/2011. Sin embargo hasta la fecha no hizo efectivo su cumplimiento y la ASFI toleró y avaló dicha arbitrariedad.

Al respecto cabe aclarar que la orden judicial Oficio 1485/12 goza de plena validez legal y fuerza ejecutiva, por lo que debe ser cumplida, independientemente exista o no otro oficio, debido a que este último no le quita ni validez ni eficacia al primero.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia la vulneración de los principios que rigen la actividad administrativa establecidos en el artículo 232 de la CPE, por lo que corresponde a la Máxima Autoridad Jerárquica disponer la nulidad de la RES 712 y RES 884, en aplicación al artículo 35 inciso d) de la Ley N°2341.

4.4 Violación al Derecho a la igualdad procesal de las partes:

El Art. 119 de la Nueva Constitución Política del Estado otorga a las partes en conflicto igualdad de oportunidades para que puedan ejercer durante el proceso las facultades y los

derechos que les asistan.

La ASFI mediante Resolución ASFI/712, en base a los argumentos expuestos por el Banco Unión amparados en el Art. 46 I de la Ley 393, de Servicios Financieros, resuelve declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN del presunto incumplimiento del Banco Unión al Art. 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (antes Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras).

Sin embargo, cuando TELECEL formula su solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo del Art. 45 de la misma Ley de Servicios Financieros, el Banco Unión objeta ésta pretensión aduciendo que la Ley 393 entró en vigencia en noviembre del 2013, fecha posterior a los acontecimientos y que por el principio de irretroactividad de la Ley, ésta no puede ser aplicada.

Ante los argumentos esgrimidos por TELECEL, la ASFI no menciona nada en su Resolución, con referencia a la vulneración del derecho de igualdad procesal de las partes y por el contrario admite la excepción de prescripción formulada por el Banco Unión, al amparo, reitero del Art. 46 de la Ley de Servicios Financieros VIGENTE A PARTIR DE NOVIEMBRE DE 2013, en total vulneración al derecho de igualdad procesal mencionado y sin percatarse esta vez del principio de irretroactividad de la ley.

Por tal motivo y al no haberse observados el artículo 119 y 232 de la CPE, corresponde que en aplicación del artículo 35 inciso d) de la Ley N°2341, la Máxima Autoridad Jerárquica disponga la Nulidad de la RES 884 y la RES 772.

4.5 Calidad de TELECEL de Tercero Interesado

Como podrá evidenciar de los antecedentes, TELECEL mediante nota AC/LEG/154/2015 de 26 de junio de 2015, reiterada con carta AC/LEG/240/2015 de 7 de septiembre de 2015 solicitó a la ASFI constituirla en tercero interesado conforme el art. 12 de la Ley N°2341

Sin embargo, pese a las mencionadas cartas, la ASFI no atendió la solicitud de TELECEL, por lo que no la notificó como tercero interesado al momento de efectuar la formulación de cargos al Banco Unión. De haberse efectuado dicha notificación, TELECEL hubiera podido solicitar de modo oportuno y sin dilaciones indebidas, la complementación a la formulación de cargos efectuada por la ASFI, consignando el agravio real, esencial y subsistente, así como la totalidad de lo petitionado. De este modo la ASFI vulneró el derecho de petición consagrado en el artículo 24 de la CPE y el derecho de igualdad procesal, vulnerando el derecho a la defensa previsto en el artículo 115 de la CPE.

Portales motivos, corresponde a la Máxima Autoridad Jerárquica declarar la Nulidad de la RES 884 y la RES 712 hasta el vicio más antiguo es decir hasta la formulación de cargos contra en Banco Unión y sea conforme a lo petitionado y reclamado por TELECEL, notificándonos como tercero interesado, además de valorar las pruebas obtenidas y los hechos evidentes sujetos a sanción, determinando en caso que corresponda el resarcimiento de los daños y perjuicios.

4.6 Más elementos de contradicción y vulneración al principio de congruencia RES N°884:

La Resolución ASFI/884 de 23 de octubre de 2015, objeto del presente recurso jerárquico, CONFIRMA PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, señalando que no corresponde la reparación de daños y perjuicios solicitados.

Esta determinación resulta incongruente y sin sentido, por cuanto el objeto o petitorio expuesto en el recurso de revocatoria consistía en **solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de conformidad al Art. 43 del D.S. 27175 REVOQUE la RESOLUCIÓN ASFI/712/2015 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015, por adolecer de vicios de nulidad conforme el art. 35 de la Ley N°2341, DISPONER la ampliación de la formulación de cargos contra el Banco Unión, notificando a TELECEL como tercero interesado y aplicando lo establecido en el artículo 45 de la Ley N°393, e INSTRUIR al Banco Unión la inmediata suspensión de los fondos ilegalmente retenidos.**

La actuación de la ASFI se limitó a responder sobre la última parte del petitorio y no se pronunció sobre la totalidad del petitorio, lo que hace que la Resolución ASFI/884/2015 vulnere el principio de congruencia y carezca de validez. Al respecto, la SC0486/2010-R de 5 de julio, estableció que la congruencia debe ser la característica del debido proceso, debiendo existir estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, caso contrario se vulneraría tal principio.

En tal sentido, la ASFI con la emisión de la RES 884 vulneró por un lado el derecho de petición establecido en el artículo 24 de la CPE y los artículos 1-b) y 16 h) y m) de la Ley N° 2341, así como su obligación de Resolver todo asunto sometido a su conocimiento conforme establece el artículo 52 de la Ley N°2341 y por otro, el principio de congruencia, principio característico del debido proceso. Todos ellos principios que rigen la actividad administrativa elevados a rango constitucional conforme establece el artículo 232 de la CPE.

Por todo lo anteriormente expuesto, corresponde a la Máxima Autoridad Jerárquica determinar la anulación de la RES 884 en aplicación al artículo 35 inciso d) de la Ley N°2341.

4.7 Desprotección a los derechos del Consumidor Financiero

TELECEL acudió a la ASFI como instancia llamada por Ley para proteger, garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, tal y como establece los artículos 17 y 23 de la Ley N°393. Sin embargo y en base a todo lo anteriormente expuesto la ASFI efectúa una serie de omisiones que conllevan a una desprotección total del Consumidor Financiero.

La ASFI no puede no reconocer que ACTUALMENTE EXISTE y PERSISTE una retención indebida de nuestros fondos por parte de Banco Unión, retención que además origina daños y perjuicios a nuestra empresa al no poder disponer libremente de ellos. De permitir esta situación los consumidores financieros estaríamos resignados al arbitrio de las entidades financieras de verse impunes ante el incumplimiento de la normativa financiera regulatoria y de órdenes judiciales, vulnerándose de este modo el principio de seguridad jurídica al administrado o consumidor financiero.

Por tal motivo y conforme a los artículos 17 y 23 de la Ley N°393 corresponderá al Órgano que ejerce tuición sobre la ASFI conminarla para que cumpla con sus obligaciones y atribuciones previstas en el Art. 23 de la Ley 393, de servicios Financieros, y en protección de los derechos del Consumidor Financiero instruya al Banco Unión dé cumplimiento a la orden judicial instruida mediante Oficio N°1.485/12 de fecha 28 de septiembre de 2012, que ordena la inmediata suspensión de la retención de fondos de TELECEL.

Al respecto es importante señalar que la desprotección a los derechos del Consumidor Financiero es vulneratorio a los principios de la actividad administrativa establecidos en el artículo 232 de la CPE, toda vez que dicho artículo manda a la Administración Pública regirse por los principios de legalidad, imparcialidad, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados.

Asimismo, dicha desprotección de los derechos del Consumidor le genera indefensión, por lo que en aplicación del artículo 44 del D.S. 27175 corresponde a la Máxima Autoridad Jerárquica, además, disponer la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, además de conminarla para que cumpla con responsabilidad sus obligaciones y atribuciones establecidas por Ley.

4.8 Trato discriminatorio al Consumidor Financiero

El artículo 113-1 de la CPE establece que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. Asimismo, el artículo 984 del Código Civil establece la obligación del resarcimiento de daños por un hecho doloso o culposo que ocasione un daño injusto. Finalmente el artículo 45 de la Ley N°393 establece que el Consumidor Financiero podrá solicitar a la ASFI que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas.

En el presente caso es evidente el daño cometido por el Banco Unión con la retención indebida de nuestros fondos, originado por el incumplimiento de la orden judicial de suspensión de retención de fondos, habida cuenta que es innegable que el valor del dinero en el tiempo es un concepto reconocido en derecho y en finanzas que reconoce la valía del capital en el tiempo, sea mediante la generación de intereses o utilidades o, simplemente, evitando el efecto de la inflación que origina la pérdida del poder adquisitivo de una cantidad a través del tiempo.

Todas las fórmulas relacionadas con este concepto están basadas en la misma fórmula básica, el valor presente de una suma futura de dinero, descontada al presente. Tal concepto es también aplicado por la ASFI al emitir sus propios Reglamentos en los que establece el cálculo de los intereses que rigen el sistema financiero.

Por tanto, no cabe duda que el valor del dinero en el tiempo rige en todos los ámbitos del sistema financiero. Sin embargo, cuando se trata de la protección de los derechos del consumidor financiero, tal principio es cuestionado, desconocido y ni siquiera valorado por la ASFI. Es en este sentido, el principio de igualdad establecido en el art. 232 de la CPE y el derecho al resarcimiento de años establecido en artículo 113-1, han sido vulnerados, con un trato discriminatorio cuando se trata de la protección de los derechos y resarcimiento de daños de los Consumidores Financieros.

El arbitrio que tales derechos hayan sido desconocidos y no valorados en su momento por la ASFI también constituyen causales de nulidad tanto de la Res 712 así como de la Res 884, en aplicación al artículo 35 inciso d) de la Ley N°2341 al haberse vulnerado los artículos 113-1 y 232 de la CPE, por lo que corresponde que en aplicación del artículo 44 del DS 27175 la Máxima Autoridad Jerárquica establezca la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la formulación de cargos, momento que en que la ASFI deberá considerar y valorar los argumentos aquí presentados.

PETITORIO:

Por todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, y al haberse acreditado los derechos e intereses legítimos de TELECEL S.A., se solicita a la Máxima Autoridad Jerárquica de conformidad al Art. 44 del D.S. 27175 declare PROCEDENTE el presente Recurso Jerárquico y ANULE obrados hasta la instancia de notificación de cargos al Banco Unión, por adolecer de vicios de nulidad conforme el art. 35 y 36 de la Ley N°2341, disponiendo que la ASFI proceda a la formulación de cargos contra el Banco Unión conforme a todos los argumentos reclamados

por TELECEL, notificando a TELECEL como tercero interesado y valorando los fundamentos y pruebas para la aplicación del artículo 45 de la Ley N°393, por el lucro cesante y daño emergente calculados a lo largo del proceso, debiendo la ASFI -conforme establece los artículos 17 y 23 de la Ley N°393- cumplir con su obligación legal de proteger los derechos del Consumidor Financiero velando por el cumplimiento efectivo de las obligaciones de las entidades financieras, en este caso el cumplimiento inmediato del Banco Unión de la orden judicial Oficio 1485/12 y Carta Circular 6136, a efecto que cese el daño ocasionado a TELECEL”.

6. NOTA CA/BUSAGG/1652/2015 DE 08 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota CA/BUSAGG/1652/2015 de 08 de diciembre de 2015, el Banco Unión S.A. se apersona y presenta fundamentación al Recurso Jerárquico interpuesto por TELECEL S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015, por la cual señala:

“...De la revisión de los argumentos expuestos por la empresa TELECEL S.A. en el Recurso Jerárquico presentado contra la Resolución ASFI/884/2015, tenemos a bien señalar lo siguiente:

En fecha 17 de agosto de 2015, el Banco Unión S.A. ha sido notificado con la nota de cargos ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015 por la presunta infracción del artículo 6, Sección 2, Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones Suspensión de Retención de Fondos contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Normativa vigente al momento del hecho, debido a que el Banco Unión S.A. habría omitido informar al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de la retención de fondos ordenada mediante Oficio N° 1.485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/6136/2012 de 10 de octubre de 2012 dentro de los (5) días hábiles de recibida la notificación.

Al respecto, mediante nota Cite: CA/BUSAGG/1210/2015 de 24 de agosto de 2015 el Banco Unión S.A. presentó como descargo ante el incumplimiento del plazo para comunicar el cumplimiento de los resultados de la instrucción judicial al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad, la prescripción que ha obrado por haber transcurrido más de dos años computables a partir de la fecha de realización de la supuesta omisión, descargo sobre el cual la Resolución ASFI/712/2015 declara probada la misma.

Asimismo, respecto a la solicitud de reparación del daño solicitado por el reclamante, el Banco Unión S.A. ha precisado que el embargo de fondos en la Cuenta Corriente N° 1-70552 a nombre de Telefónica Celular de Bolivia SA - TELECEL efectuada según registro N° 69045 por Bs 2.135.695.- ha sido realizado conforme la normativa vigente a esa fecha y según instrucción de la ASFI mediante Carta Circular ASFI/SCZ/5315/2011 de 26/10/2011 y solicitud del Dr. Richard Vargas Vaca - Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz en el proceso social seguido por el demandante E. Alejandro Molina y otros (Exp. 661/2011).

Posteriormente, en fecha 10/10/2012 mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 del ente regulador, se remite el Trámite N° R-128382 de 05/10/2012 adjuntando Oficio 1.485/12 de la Autoridad Dr. Severo Hurtado Ribera - Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz instruyendo la suspensión de Retención de Fondos en el proceso seguido por Robert Exson Alemán Paz, Amadeo Elias Ordoñez Domínguez, Eider Alejandro Molina Meneses y otros.

En este sentido y verificados los antecedentes y datos consignados en la instrucción de suspensión de fondos comunicada mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, el Banco constató que no se trata de la misma autoridad la que instruye la retención (Dr. Richard Vargas Vaca, Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz) como la que

instruye la suspensión de la retención de fondos (Dr. Severo Hurtado Ribera Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz) y que el número de expediente del proceso era diferente, motivos por los cuales el Banco no procedió con la liberación de fondos relacionada a dicha carta circular, por cuanto lo contrario conllevaría la vulneración del artículo 3 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), que define expresamente como:

"-Suspensión de Retención de Fondos: Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa se deje sin efecto la instrucción para la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades de intermediación financiera. La orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite del recurso interpuesto" además de las disposiciones internas del Banco.

En este contexto y ante lo señalado por el recurrente respecto a que se amplíen los cargos imputados al Banco, incluyendo el incumplimiento a la instrucción del Juez de suspensión de la retención de fondos según orden judicial emitida por el Juez 1ero del Trabajo y Seguridad Social mediante Oficio 1485/12 y la Carta circular N° 6136 de la ASFI, que supuestamente provocó la retención ilegal e indebida de los fondos de TELECEL S.A. que hasta la fecha no han sido liberados, debe precisarse que si bien en el marco del artículo 5 de la Secc. 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), las entidades financieras están obligadas a cumplir las órdenes de suspensión de retención de fondos en dentro de las 24 horas de recibida la orden, en cumplimiento del artículo 3 de la Secc. 1 del citado Reglamento deben a su vez verificar que la orden de suspensión provenga de **la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención**, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite.

En el presente caso, se ha expresado reiteradamente que la instrucción de suspensión de la retención de fondos efectuada mediante Oficio N° 1485/12 y comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012 de 10 de octubre de 2012, fue emitida por el Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz Dr. Severo Hurtado Ribera y no así por el Juez 5º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz Dr. Richard Vargas Vaca, autoridad judicial que instruyó la suspensión y que fue atendida por el Banco conforme a la Carta Circular ASFI/SCZ/5315/2011 de 26 de octubre de 2011.

En este contexto, debe tenerse presente que el cumplimiento del artículo 3 de la Secc. 1 del Reglamento del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), bajo ningún argumento, criterio o razonamiento, pretende justificar una supuesta negligencia del Banco que pueda derivar en el resarcimiento de daños o perjuicios a favor de TELECEL S.A.

Por otro lado, solicitamos tener en cuenta lo señalado en el Informe AIN 087/2015, la nota Cite: CA/BUSAGG/1210/2015 de 24 de agosto de 2015 y la Resolución ASFI/884/2015, respecto de la existencia del Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 librado por el Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz dentro del Proceso Laboral seguido por ROBERT EXSON ALEMAN PAZ, AMADEO ELIAS ORDOÑEZ DOMINGUEZ, ELDER ALEJANDRO MOLINA

MENESES en representación legal de OTROS CO-DEMANDANTES contra la EMPRESA TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), en el cual se "ordena la suspensión de fondos y al final aclara EXP.Nº661/2011 (EXCUSA), que dicha autoridad está conociendo actualmente el proceso por excusa del anterior Juez", mismo que fue recogido del Juzgado en fecha 4 de diciembre de 2014 por la parte interesada y que hasta la fecha no se ha hecho valer a efecto de suspender la retención de fondos.

Al respecto, no se comprende el ánimo o razón de que hasta la fecha y en el estado del procedimiento administrativo instaurado, TELECEL S.A. no presenta el Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 ante la ASFI, para dicha autoridad instruya al Banco la suspensión de la retención de fondos y continua solicitando se sancione al Banco y se le reconozcan daños y perjuicios, aspecto que consideramos contrario al principio de buena fe previsto en el inciso e) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y por el cual la confianza, cooperación y lealtad en las actuaciones de los servidores públicos y de los ciudadanos deben orientar el procedimiento administrativo.

En virtud a las consideraciones y criterios expuestos, solicitamos se tenga por apersonado al Banco Unión S.A. en el proceso recursivo instaurado y se tengan presentes los argumentos y criterios formulados en los puntos anteriores y en consecuencia al amparo del artículo 61 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 15 de septiembre de 2003, se confirme la Resolución ASFI/884/2015 de 23 de octubre de 2015, desestimando el Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa TELECEL S.A.".

7. MEMORIAL DE FUNDAMENTOS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante memorial presentado en fecha 22 de diciembre de 2015, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, expone la fundamentación siguiente:

"...Mediante Oficio Nº1485/2012 el Juez 1º de Partido de Trabajo y SS del Distrito Judicial de Santa Cruz- correspondiente al caso IANUS: 201138160) - decretó la suspensión de la retención de fondos de TELECEL, en todas las entidades bancarias a nivel nacional.

Mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre 2012 la ASFI instruyó la suspensión de retención de fondos por un monto de Bs. 2.135.695.- en todas las cuentas del sistema financiero nacional, incluyendo la cuenta Nº 1-70552 de TELECEL S.A. en el Banco Unión.

No obstante la Orden Judicial y la Instrucción en Carta Circular emitida por la ASFI a todas las entidades financieras del país, hasta la fecha nuestro dinero sigue ilegalmente retenido (más de 3 años) en el Banco Unión.

En su calidad de Consumidor Financiero TELECEL reclama a la ASFI mandando 8 cartas, desde el 2 de marzo de 2015, en las cuales solicitó: a) la liberación de fondos, b) la apertura de un proceso sancionatorio, c) el reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionado por el Banco Unión al impedirnos el libre uso de nuestros fondos, y d) constituirnos como terceros interesados en el proceso sancionatorio.

La ASFI evidencia tal irregularidad y comunica a TELECEL ese extremo mediante carta ASFI/DCF/R-118496/2015 de 23/07/2015.

Ante la insistencia de TELECEL, luego de más de 5 meses de iniciado nuestro reclamo, la ASFI inicia un proceso sancionatorio contra el BANCO UNIÓN en fecha 17 de agosto de 2015.

Sin embargo, TELECEL no es notificado como tercero interesado con la carta de Formulación de cargos, primera irregularidad incurrida por el órgano Regulador.

La ASFI al momento de efectuar la Formulación de Cargos, no considera la totalidad de los hechos y agravios denunciados por TELECEL, limitándose a formular cargos por una contravención formal consistente en la "omisión de informar al Juez los resultados del cumplimiento de la Orden de Suspensión de retención de fondos".

En consecuencia, la formulación de cargos se limita a una formal y secundaria contravención administrativa que no responde a lo denunciado y reclamado por TELECEL y efectivamente constatado por la ASFI: **"que el Banco Unión ha retenido de manera arbitraria e ilegal Bs. 2.135.695.- de TELECEL por más de 3 años pese a existir una orden judicial y una instrucción expresa de la ASFI disponiendo su liberación. Retención que causa daños y perjuicios a nuestra empresa al impedirnos la libre disposición de nuestros recursos"**.

La ASFI omite pronunciarse al respecto y limita su competencia fiscalizadora y sancionadora a aspectos triviales ignorando deliberadamente la verdad material de los hechos, causándonos indefensión y desprotección ante evidente vulneración de nuestros derechos e intereses legítimos como Consumidores Financieros.

En consecuencia, el Regulador dicta la Resolución ASFI N°712/2015 (en adelante RES. 712) en el que resuelve: declarar la PRESCRIPCIÓN de la contravención meramente administrativa consistente en "no haber informado al Juez el (incumplimiento de la orden judicial".

La RES 712 omite pronunciarse sobre el hecho evidente y actual que HASTA LA FECHA EL BANCO UNIÓN NO HA DADO CUMPLIMIENTO A LA ORDEN JUDICIAL OFICIO N°1485/2012, NI A LA CARTA CIRCULAR ASFI N°6136 PERMANECIENDO NUESTROS FONDOS ILEGAL E INDEBIDAMENTE RETENIDOS; sin fundamentación o motivación alguna y sin tomar en cuenta que no existe prescripción para el cumplimiento de una orden judicial emitida por autoridad competente y de una instrucción de la ASFI, cuando éstas son legalmente válidas y plenamente vigentes, acto administrativo que **ignora el principio de verdad material y consiente y da por bien hecha la conducta ilegal del Banco Unión**, privando a TELECEL de la tutela efectiva de sus derechos como Consumidor Financiero.

El argumento principal presentado por el Banco Unión justificando tal incumplimiento fue que: "la Orden de Suspensión de Retención de Fondos de TELECEL contenía imprecisiones que impidieron su cumplimiento por parte del Banco Unión".

De acuerdo a normativa específica emitida por la propia ASFI, de cumplimiento obligatorio para todas las entidades financieras supervisadas, el Banco Unión tenía un plazo de 5 días y un procedimiento establecido representar una orden judicial imprecisa o improcedente o solicitar información aclaratoria a la autoridad judicial competente, como ha actuado en otras ocasiones, plazo y procedimiento que NO cumplió con la retención arbitraria efectuada a TELECEL, que persiste hasta la fecha.

El propio Banco Unión mediante Informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015 de 1/04/2015 indica que -en relación a las acciones posteriores al reclamo del TELECEL- en seguimiento a la solicitud de suspensión de retención de fondos (liberación) relacionada al presente caso, el área legal del Banco Unión sacó fotocopia de las partes pertinentes del proceso social por Beneficios Sociales de referencia (Exp.661/201) y evidenció que el juez 1ro de Trabajo y SS (mismo que emitió el Oficio N°1485/2012) está conociendo el referido proceso por excusa del anterior juez.

Por otro lado, el Banco Unión al presentar sus descargos ante la Formulación de Cargos señala:

"Que TELECEL S.A. en fecha 4 de diciembre de 2014 recogió el Oficio N°2167/14 dirigido a la ASFI, librado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz dentro del Proceso Laboral seguido por (...), ordena la **SUSPENSIÓN DE LA RETENCIÓN DE FONDOS** que tuviere TELECEL. En este Oficio indica: Exp. N°661/2011 (Excusa).

Oficio que hasta la fecha y de manera temeraria por la conducta del reclamante, no ha sido ingresada a la ASFI para que se proceda conforme a norma (p.9). (El resaltado es nuestro). Y, que "se tome en cuenta que los actos jurídicos procesales incumbe a las partes (el Banco Unión no es parte del citado proceso laboral), y en el presente caso **y de manera temeraria por la conducta del reclamante**, en virtud que hasta la fecha no ha presentado a su autoridad el Oficio N°2167/14 de fecha 28 de noviembre de 2014, **recogido del Juzgado por TELECEL S.A.** en fecha 4 de diciembre de 2014, Oficio en el cual aclara que la orden se refiere al Expediente N°661/2011 (Excusa)" (p. 10). (El resaltado es nuestro). (Extraído del Informe ASFI/DCF/R-146221/2015 de Evaluación de Descargos del Reclamo de TELECEL S.A. contra el Banco Unión pp. 9 y 10).

Al respecto, hacemos notar los siguientes aspectos que evidencian la ilegalidad y arbitrariedad incurrida por el Banco Unión y consentida por la ASFI:

1. El Banco Unión ya aclaró todas las dudas e imprecisiones que supuestamente le impidieron el cumplimiento de la orden judicial N°1485/2012. A pesar de ello, persiste en no efectuar la liberación de nuestros fondos, persistiendo en su conducta arbitraria e ilegal.
Al respecto surge la duda ¿cómo el Banco Unión supo de qué caso se trataba y pudo acceder sin inconveniente al expediente en cuestión, si los datos eran imprecisos y por ello no era posible identificar el caso?
2. De acuerdo a normativa específica emitida por la propia ASFI, de cumplimiento obligatorio para todas las entidades financieras supervisadas, el Banco Unión tenía un plazo y procedimiento para solicitar información aclaratoria a la autoridad judicial competente en caso de constatar inconsistencias en los datos de la instrucción, como ha actuado en otras ocasiones, plazo y procedimiento al que hizo caso omiso en el reclamo presentado por TELECEL.
3. Una vez que la ASFI toma conocimiento del Informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015 por el que se evidencia que el Banco Unión aclaró las dudas e imprecisiones que le impidieron el cumplimiento de la orden judicial y la Carta Circular N°6136, el Regulador debió -en su obligación legal de velar por la protección efectiva de nuestros derechos como Consumidores Financieros y el de hacer cumplir la normativa sectorial y las instrucciones emitidas por el Regulador- instruir al Banco Unión el cumplimiento inmediato de la Carta Circular ASFI N°6136, **en aplicación a los principios administrativos de verdad material, de economía, simplicidad y celeridad e informalismo** que rigen el procedimiento administrativo (art. 4 incisos d), k) y l) de la Ley N°2341). Sin embargo, permite, tolera y consiente que nuestros fondos continúen ilegalmente retenidos.

Ha sido abundante la correspondencia en la que TELECEL solicitó a la ASFI conminar al Banco Unión el cumplimiento de la Carta Circular ASFI N°6136 que instruye el cumplimiento de la Orden Judicial Oficio N°1485/2012 y, consecuentemente, proceda a la suspensión de la retención ilegal de nuestros fondos, sin haber recibido una atención favorable a nuestra solicitud, permaneciendo a la fecha, diciembre de 2015,

los fondos retenidos.

4. El Banco Unión incurre en la **vulneración del principio de buena fe** que rige el Procedimiento Administrativo (art. 4 inc. e) de la Ley N°2341), acusando sin pruebas a TELECEL S.A. de haber actuado temerariamente al no haber presentado el Oficio N°2167/14. Sin embargo, no presenta prueba alguna que demuestre que en el expediente N°661/2011 exista memorial alguno por el que nuestra empresa o cualquiera de sus representantes, asesores o patrocinantes hubiesen solicitado al Juez librar tal Oficio.
5. El Banco Unión al intentar deslindar su responsabilidad con el argumento que TELECEL no presentó el (segundo) Oficio N°2167/2914 (supuestamente recogido por nuestra empresa en fecha 4 de diciembre de 2014) admite expresamente su actuar negligente y acepta su culpa por el incumplimiento incurrido desde octubre 2012 hasta (supuestamente) diciembre 2014.
6. Asimismo, se reitera que incumbía y era obligación del Banco Unión comunicar a la Autoridad Judicial competente dentro del plazo que la normativa emitida por la ASFI el cumplimiento de la instrucción ya que la normativa vigente en el momento del incumplimiento del Banco Unión a la orden judicial y a la instrucción del Regulador, establecía el plazo para suspender la retención y el plazo para la comunicación a la ASFI del cumplimiento de tal instrucción (Res. SBEF 113/2007 de 27 de septiembre de 2007, Capítulo VI, Sección 2, Art. 5), constituyendo su incumplimiento responsabilidad de la mencionada entidad (Sección 3, Art. 1, numerales 1 y 2 del Reglamento para el funcionamiento del sistema de retención y suspensión de retención de fondos, aprobado mediante Resolución ASFI 150/2011 de 17 de febrero de 2011), y, en consecuencia, haciendo a la entidad pasible a la imposición de sanciones administrativas (Sección 3, Art. 2 del precitado Reglamento), aspecto plenamente ignorado por la ASFI al momento de su evaluación. El Banco no podía discutir una instrucción judicial en razón de su competencia, y menos aun cuando ésta nacía de excusas legalmente aprobadas.

La ASFI no consideró tales agravios ni en la RES. 712, ni en la Res 884 (que resuelve nuestro Recurso de Revocatoria) sentando un precedente administrativo nefasto para la protección efectiva de los derechos del Consumidor Financiero, habida cuenta que hasta la fecha TELECEL se encuentra impedida de hacer uso de sus recursos por la retención ilegal de nuestros fondos operada por el Banco Unión y consentida por la ASFI, no habiendo obtenido una protección efectiva a sus derechos.

Al respecto y en cuanto a la protección efectiva de los derechos del Consumidor Financiero, es importante hacer notar que con la emisión de la RES 712 y la RES 884, se incurrió en las siguientes vulneraciones:

1. TELECEL ha sufrido un TRATO DISCRIMINATORIO como Consumidor Financiero, habida cuenta que el cumplimiento de plazos en el sistema financiero es fatal cuando se trata del incumplimiento de un consumidor financiero generando multas o intereses por mora, en las que no procede prescripción alguna, mientras que no ocurre lo mismo cuando el infractor es una entidad financiera que por su acción u omisión genera daños y perjuicios al Consumidor Financiero, como lo ocurrido en el presente caso, con la retención de nuestros fondos operada por el Banco Unión y consentida por la ASFI.
2. Vulneración al **debido proceso y a su elemento de congruencia** al abrirse un proceso sancionador sin tomar en cuenta la totalidad de agravios del reclamante, situación que

hubiera sido salvada oportunamente si TELECEL hubiese sido notificado como tercero interesado en esta etapa del proceso.

3. **Impunidad** ante el incumplimiento de una obligación legal como es la de cumplir una orden judicial y la instrucción del Órgano Regulador para la suspensión de retención de fondos, conforme a la normativa regulatoria que debe ser de cumplimiento obligatorio para todas las entidades financieras sometidas a la fiscalización de la ASFI y, por lo tanto, pasible de sanción ante su incumplimiento. Sin embargo, **el Banco Unión permanece impune** ante éste incumplimiento lo que genera inseguridad jurídica al Consumidor Financiero.
4. **Inobservancia del procedimiento administrativo por parte de la ASFI y vulneración al principio de congruencia**, habida cuenta que la ASFI de modo arbitrario al emitir la RES 884 que resuelve nuestro recurso de revocatoria amplía la RES 712 incluyendo argumentos que no fueron expuestos ni motivados y menos evaluados por el Regulador al momento de emitir la RES 712. En concreto se pronuncia respecto a nuestra solicitud de reparación de daños y perjuicios, disponiendo en esta instancia recursiva que no correspondía dicha reparación. Es importante señalar que la falta de fundamentación a dicha petición fue presentada en nuestro memorial de recurso de revocatoria como causal de nulidad de la RES 712, por lo que correspondía en todo caso disponer su nulidad y no así efectuar una ampliación, situación que no corresponde procedimentalmente en esta etapa recursiva.

II CONCLUSIONES

Finalmente y con base a todo lo anteriormente expuesto se concluye que:

1. Existe un incumplimiento negligente por parte del Banco Unión de sus obligaciones legales, al persistir de modo arbitrario e ilegal en el no cumplimiento de la Carta Circular Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 y, por tanto, a la orden judicial emitida por el Juez 1° de Partido de Trabajo y SS del Distrito Judicial De Santa Cruz mediante Oficio N° 1485/2012, a pesar de contar a la fecha con todos los datos necesarios para su inmediato cumplimiento, **disponiendo abusivamente** mantener nuestro fondos retenidos.
2. La ASFI sentó un precedente administrativo completamente vulneratorio para la Defensa y Protección efectiva de los Derechos de los Consumidores Financieros, al hacer caso omiso de las reclamaciones efectuadas por el Consumidor Financiero (TELECEL), iniciar un proceso sancionador por aspectos formales secundarios y no por los argumentos de fondo presentados por el reclamante, ignorando los hechos constatados y vulnerando el debido proceso en su elemento de congruencia, generando indefensión y dejando sin sanción alguna las contravenciones, negligencias y abusos efectuados por el Banco Unión dejándolo completamente impune, permitiendo y consintiendo la ilegal retención de nuestros fondos.
3. Permitir un trato discriminatorio en la aplicación normativa, habida cuenta que el cumplimiento de plazos en el sistema financiero es fatal cuando se trata del incumplimiento de un consumidor financiero generando multas o intereses por mora, en las que no procede prescripción alguna, mientras que no ocurre lo mismo cuando el infractor es una entidad financiera que por su acción u omisión genera daños y perjuicios al Consumidor Financiero.
4. Se evidencia vicios de nulidad en el procedimiento administrativo desde la formulación de cargos hasta la emisión de la RES. 884 conforme a los artículos 35 y 36 de la Ley

Nº2341 más la vulneración de principios que rigen la actividad administrativa (art. 4 de la Ley Nº2341).

PETITORIO

Por todos los fundamentos expuestos solicito a su autoridad declarar PROCEDENTE el Recurso Jerárquico presentado por TELECEL y ANULE obrados hasta la instancia de notificación de cargos al Banco Unión, por adolecer de vicios de nulidad conforme a los Arts. 35 y 36 de la Ley Nº2341, disponiendo que la ASFI instruya al Banco Unión la inmediata liberación de los fondos arbitrariamente retenidos, proceda a la formulación de cargos contra conforme a todos los hechos denunciados por TELECEL (incluyéndonos como tercio interesado) y que, valorando los fundamentos y pruebas, emita nueva resolución aplicando el artículo 45 de la Ley Nº393 imponiendo el pago a TELECEL del lucro cesante y daño emergente por la retención indebida”.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”.

De la compulsas previa a los antecedentes, los presupuestos fácticos y de derecho, corresponde señalar que la recurrente refiere en su impugnación, agravios relacionados a la violación al debido proceso y su elemento de congruencia, al incumplimiento propiamente dicho del Banco Unión S.A., vulneración a los principios de verdad material e impulso de oficio, igualdad procesal de las partes, a su calidad de tercero interesado, desprotección a los derechos del Consumidor Financiero y trato discriminatorio al mismo; bajo ese contexto se pasa al análisis siguiente:

1.1. Del debido proceso y su elemento de congruencia.-

TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), en sus numerales 4.1. y 4.6 del memorial de Recurso Jerárquico, manifiesta que el debido proceso garantiza al administrado a ser escuchado y plantear sus pretensiones ante el administrador y que el principio de congruencia es vulnerado cuando se omite pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y por contener razonamientos contradictorios entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la Resolución.

En ese sentido, señala la recurrente que la Autoridad Reguladora ha vulnerado tal principio, debido a que en su reclamación formuló un único cargo al Banco Unión S.A. referido al incumplimiento de informar al Juez sobre los resultados de la suspensión de retención de fondos, sin tomar en cuenta el agravio respecto a que persista el daño a TELECEL S.A. por mantenerse

una ilegal retención de fondos en dicha entidad bancaria por la suma de Bs2.135.695.- por más de tres años, desconociendo la orden judicial y la Carta Circular N° 6136 emitida por la Autoridad Reguladora que disponen la suspensión de retención de fondos, señalando la recurrente que tales aspectos vulneran el principio de congruencia provocándole indefensión y que el Recurso de Revocatoria, de conformidad con el artículo 43 del Decreto Supremo 27175, consistía en la revocación de la Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, por vicios de nulidad y se disponga la ampliación de la formulación de cargos contra la entidad bancaria, **notificándosele como tercero interesado, la aplicación del artículo 45 de la Ley 393 e instruir la suspensión inmediata de la retención de fondos;** refiriendo que el Regulador solo atendió la última parte del petitorio, aspectos que -a decir de la recurrente- conllevan declarar la anulación del procedimiento hasta la formulación con cargos al Banco Unión S.A., finalmente señala que la decisión de la Autoridad de Fiscalización, resulta incoherente con la carta ASFI/DFC/R-71778/2015 de 6 de mayo de 2015, emitida por ésta misma donde estableció irregularidades cometidas por el Banco.

Del mismo modo, la recurrente manifiesta dentro de su memorial de fundamentos, que el Ente Regulador a través de Resolución Administrativa ASFI/712/2015 declara la prescripción de la contravención (no haber informado al Juez el cumplimiento de la orden judicial), omitiendo pronunciarse hasta la fecha sobre los fondos que siguen retenidos y que la prescripción alegada por el Banco no existe, siendo válida y estando vigente la orden judicial y la Carta Circular que dispone la suspensión de retención de fondos.

Por su parte, el Banco Unión S.A. dentro de los alegatos presentados como tercero interesado, arguye que dentro del proceso sancionatorio instaurado en su contra por la presunta infracción del artículo 6, Sección 2, Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones Suspensión de Retención de Fondos contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Normativa vigente al momento del hecho), manifiesta que mediante nota Cite: CA/BUSAGG/1210/2015 de 24 de agosto de 2015, que refiere el presunto incumplimiento en la nota de cargos (plazo para comunicar los resultados de la orden judicial al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad), ha operado la prescripción por haber transcurrido más de dos años computables a partir de la fecha de realización de la supuesta omisión, aspecto probado por el Regulador mediante Resolución Administrativa ASFI/712/2015.

A los extremos anteriores, es importante señalar que el análisis a efectuarse, por su carácter de previo y especial pronunciamiento, se circunscribe al instituto de la prescripción, invocado por el Banco Unión S.A. y probado por el Ente Regulador, los restantes agravios se desarrollaran infra y posteriores al presente.

A efectos de análisis de las determinaciones adoptadas por la Autoridad referida (Declarar probada la excepción de prescripción), es preciso tomar en cuenta los fundamentos que esgrime a través de Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, mismos que señalan que:

"...Al respecto, dentro la normativa que regula al sistema financiero, se tiene presente la Ley N°393 de Servicios Financieros, la cual en su parágrafo I, Artículo 46, establece el plazo de dos (2) años para la imposición de sanciones administrativas por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concordante con el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. (Cabe destacar que en la literatura especializada se ha descrito el impedimento del ejercicio de las potestades sancionadoras, en casos de prescripción de

sanciones, como un bloqueo de las potestades administrativas. Vid. Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (2ª ed.), Tecnos, Madrid (2000), pp. 456 y ss.).

Por otra parte, se debe puntualizar si la prescripción de las infracciones administrativas en el ámbito del sistema financiero, incide con la determinación del "dies a quo", esto es, el momento en que empieza a correr la prescripción. Sobre el particular, cabe determinar dos posibilidades: (1) ya sea desde el día en que se comete la infracción, o (2) ya sea desde que la Administración toma conocimiento de la misma, en el presente caso, el legislador ha previsto este aspecto, al establecer en el artículo citado, que la prescripción se computa a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

Asimismo, es preciso señalar que el régimen de la prescripción tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate, en este entendido, se debe enmarcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes.

Las infracciones instantáneas se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume la infracción.

Por otra parte, en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando concluye el mantenimiento de la situación reprochable, esto es, que subsisten mientras no cesa la situación que la motiva ni por tanto se inicia el cómputo del plazo para su prescripción.

Sobre el particular, **el cargo notificado al Banco Unión S.A. se constituye como infracción instantánea, dado que el hecho que no se haya informado al juez dentro del plazo establecido (cinco (5) días hábiles administrativos), se consumó en el mes de octubre de 2012, debido a que la orden de suspensión de retención fue puesta a conocimiento de la Entidad Financiera el 12 de octubre de 2012.**

De la misma forma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha tomado conocimiento de este presunto incumplimiento, recién en el mes de marzo de la presente gestión, a través de la carta de reclamo del señor Horacio Christian Romanelli Zuazo en representación de la Empresa Telecel S.A., por lo que, conforme se señala en párrafos precedentes, el tiempo transcurrido desde el presunto incumplimiento y el inicio del proceso sancionatorio dio lugar a que el instituto de la prescripción como medio de defensa en nuestro ordenamiento jurídico y presentado por el Banco Unión S.A., goce de fundamento material y sustancial, por lo que en resguardo de garantías constitucionales, corresponde declarar probada la prescripción invocada..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de lo anteriormente señalado y reproducido se debe traer a colación lo establecido en normativa vigente al momento de la instrucción emitida por el Ente Regulador a través de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, en ese sentido la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras en su Título VIII, Capítulo VII, Sección 2, Artículo 6, establece:

“...Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación.

Si las órdenes de retención de fondos no consignan los nombres completos y el número de cédula de identidad en el caso de personas naturales o el número de identificación tributaria para personas jurídicas, las entidades de intermediación financiera tendrán un máximo de tres (3) días hábiles para cumplir con la instrucción judicial, fiscal o administrativa impartida.

El cómputo de plazos de cumplimiento de la orden de retención o suspensión de retención de fondos, correrá a partir de la recepción en la entidad de la notificación vía Ventanilla Virtual. Para el caso de entidades de intermediación financiera que no se encuentren en capitales de departamento y que presenten dificultades en la transferencia de información por medios electrónicos o no cuenten con este servicio, **darán cumplimiento a la instrucción en el momento que reciban la Carta Circular impresa.**

Las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa **los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación...**”.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización, se advierte que la nota de cargos notificada por ésta al Banco Unión S.A., tiene su fundamentación sustancial, en que tal cargo se constituye en infracción instantánea, como consecuencia de no haber informado la entidad bancaria al Juez dentro de los cinco (5) días hábiles, sobre los resultados de la instrucción judicial de suspensión de retención de fondos, radicándose tal situación -según el Ente Regulador- en que tal hecho se consumó en el mes de octubre del año 2012, debido a que dicha orden judicial ha sido puesta en conocimiento al Banco, en fecha 12 de octubre de 2012.

Ahora y previo a continuar con el análisis, es preciso establecer la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente entre las categorías *infracción instantánea* como la *infracción permanente*.

En tal sentido y tomando en cuenta la primera de aquellas, dado que se encuentra en cuestión por parte de la recurrente, con las reservas que exige la autonomía científica del Derecho Administrativo el que comparte determinados fundamentos con el Derecho Penal por su común naturaleza sancionatoria, lo que permite asimilar en tanto no infrinja la autonomía señalada, el instituto de la infracción administrativa al del delito, entendimiento contenido en Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, de la siguiente manera:

“...La jurisprudencia constitucional, del mismo modo, interpretando el contenido del debido proceso, entendió **que este se aplica a toda actividad sancionadora del Estado sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.**

En ese sentido la SC 0042/2004, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional anterior señaló que:

“...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho *pro actione* ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona

directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad...”

Y respecto al debido proceso disciplinario en la SC 0022/2006 de 18 de abril, el mismo órgano jurisdiccional señaló: “...**el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal** en cuanto al debido proceso...”.

El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías **propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador...**”
(Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo tal entendimiento, ahora es pertinente, en lo que en el caso concreto interesa, remitirse al razonamiento de las infracciones instantáneas y permanentes contenidas en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, que señala:

“...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...”.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, señala:

“Asimismo, la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determinó que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos que: -son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo...”

Bajo el mismo contexto, cabe citar la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, que con relación a las “infracciones instantáneas” e “infracciones permanentes”, señala:

“...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes. En las infracciones

instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumado o configurada la conducta activa u omisiva del infractor. En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir que, no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo. En consecuencia cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.”.

Asimismo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, sobre el instituto de la prescripción, expresa:

“(…)En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría el derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción. (...)

“...la legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público. Para hacer efectiva esta legislación se ha consagrado la potestad sancionatoria de la administración con el objeto de tener un medio idóneo que permita castigar la vulneración a sus normas.

(...) De lo dicho se tiene que el derecho administrativo recoge al igual que el derecho penal las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

*Así en las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.*

*Mientras que en las **infracciones permanentes**, que es la que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo.*

De ahí que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 menciona: “Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita respectivamente”, determina que la interrupción no es un efecto único, con efecto instantáneo, sino que es un estado de cosas, susceptible de perdurar en el tiempo (continuado)”.

De lo anteriormente expuesto, en el caso de autos, se advierte que dentro de los alegatos presentados por el Banco en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, **no** señala cuando o en qué fecha se ha puesto en conocimiento sobre los resultados de la instrucción judicial, sino más bien refiere o alega dentro las impugnaciones referidas, que no se ha dado cumplimiento a tal

instrucción, debido a inconsistencias en las órdenes judiciales de retención de fondos y de suspensión de retención de fondos, aspecto que más adelante se analizará.

Ahora bien, los fundamentos, expuestos por la Autoridad Reguladora, denotan que la determinación como infracción instantánea y su consecuente decisión adoptada mediante Resolución Administrativa ASFI/712/2015 de 09 de septiembre de 2015, radica en lo que ésta afirma en su parte pertinente: "...Las infracciones instantáneas se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. **La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado...**" (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), en ese contexto, lo que no queda claro, es cuál el momento de la consumación del resultado según la Autoridad Supervisora.

Por lo anterior, bajo el entendimiento y determinaciones adoptadas en las diversas posiciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que se hace imperativo es tener conocimiento, a ciencia cierta, cuándo concluye, termina o fenece la infracción, ya que lo que en esencia cuestiona la recurrente es, *la permanencia de la retención de fondos y los efectos de tal subsistencia a la fecha como consecuencia de no haber informado los resultados de la citada orden judicial*, conforme dispone la normativa transcrita supra, vigente y aplicable en la fecha de su notificación, coligiéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado ni fundamentado con precisión, del porqué la decisión adoptada, sin establecer los razonamientos y valoraciones de los presupuestos fácticos que rodean el reclamo inicial de la recurrente, como los alegatos expuestos dentro de la impugnación en recurso de revocatoria, sin tomar en consideración algo tan trascendental como ser la permanencia de la retención de fondos por la suma de Bs2.135.695.- reclamada por la recurrente, por lo cual le compele al Órgano Regulador dar certeza en el caso concreto a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, sobre tales extremos; por tanto, la ausencia de exposición de fundamentos en el marco del debido proceso, en el que se subsumen, los principios de verdad material, derecho a la defensa, congruencia, motivación, vician de nulidad el presente procedimiento administrativo.

1.2. Del incumplimiento del Banco Unión y del principio de verdad material.-

La recurrente, en la impugnación jerárquica interpuesta (numerales 4.2 y 4.3.) expresa que el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retención de Fondos, contenido en el Título VIII, Capítulo VII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en el Art. 5 de la Sección 2, establece la obligación, para las entidades de intermediación financiera, de cumplir con la orden de suspensión dentro de las 24 horas de recibida la misma y comunicar su cumplimiento a la autoridad competente dentro de los 5 días hábiles siguientes, la norma no establece excepción alguna, y que si embargo el Banco hizo caso omiso de tal obligación pese a que se trataba de una orden judicial, transmitida por la Autoridad Reguladora y que prueba de ello es que las demás entidades de intermediación financieras dieron inmediato cumplimiento a dicha instrucción, siendo el Banco Unión S.A. el único que no dio cumplimiento y que la procedencia o improcedencia de esta instrucción judicial debió ser observada y representada por el Órgano Regulador y que al banco, en el caso presente, solo le correspondía dar cumplimiento a la instrucción recibida.

Asimismo, señala la recurrente, que no obstante al incumplimiento incurrido por el Banco, el mismo dejó pasar el tiempo sin informar al Juez del cumplimiento de la orden y menos la existencia de observaciones que alega el Banco, transcurriendo a la fecha tres (3) años de la

retención indebida de recursos de TELECEL, con todos los perjuicios económicos que conlleva tal hecho, correspondiendo cumplir de manera diligente y oportuna con sus obligaciones y efectuando las observaciones correspondientes y poner en conocimiento de la autoridad judicial competente y no dejar indefinidamente postergada la suspensión de la retención de fondos, aspecto que determina incumplimiento a sus obligaciones, mismas que son pasibles a una sanción, señalando la recurrente que estos elementos que han sido ignorados por el Ente Regulador violentan los principios que rigen la actividad administrativa, reiterando la nulidad de las Resoluciones Administrativas emitidas por la ASFI.

Dentro del memorial de fundamentación que presentó la recurrente, añade que de acuerdo a la normativa específica, el banco tenía el plazo de 5 días, así como un procedimiento establecido -sin señalar cuál-, para representar la orden judicial imprecisa o improcedente o solicitar información aclaratoria a la autoridad judicial.

Continuando con los argumentos, **TELECEL S.A.** señala que el propio Banco Unión mediante Informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015 de 1/04/2015 indica que al reclamo efectuado por ésta, el área legal del Banco obtuvo fotocopias de las partes pertinentes del proceso social por Beneficios Sociales de referencia (Exp.661/201) y evidenció que el Juez 1° del Trabajo y S.S. está conociendo el proceso por excusa del Juez 5° (anterior), concluyendo, entre otros, que la Autoridad Reguladora al tomar conocimiento del Informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015 por el que se evidencia que el Banco Unión aclaró las dudas e imprecisiones que le impidieron el cumplimiento de la orden judicial y la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, correspondiéndole a la ASFI velar por la protección efectiva de sus derechos como Consumidores Financieros y de exigir el cumplimiento de la normativa y las instrucciones emitidas por dicha autoridad, pero que sin embargo, ASFI permite que dichos fondos continúen retenidos.

Por su parte, el Banco Unión S.A., dentro de sus alegatos en instancia Jerárquica ha manifestado que:

"En este sentido y verificados los antecedentes y datos consignados en la instrucción de suspensión de fondos comunicada mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, el Banco constató que no se trata de la misma autoridad la que instruye la retención (Dr. Richard Vargas Vaca, Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz) como la que instruye la suspensión de la retención de fondos (Dr. Severo Hurtado Ribera Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz) y que el número de expediente del proceso era diferente, motivos por los cuales el Banco no procedió con la liberación de fondos relacionada a dicha carta circular, por cuanto lo contrario conllevaría la vulneración del artículo 3 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), que define expresamente como:

"-Suspensión de Retención de Fondos: Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa se deje sin efecto la instrucción para la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades de intermediación financiera. La orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite del recurso interpuesto" además de las disposiciones internas del Banco.

En este contexto y ante lo señalado por el recurrente respecto a que se amplíen los cargos imputados al Banco, incluyendo el incumplimiento a la instrucción del Juez de suspensión de

la retención de fondos según orden judicial emitida por el Juez 1^{ero} del Trabajo y Seguridad Social mediante Oficio 1485/12 y la Carta circular N° 6136 de la ASFI, que supuestamente provocó la retención ilegal e indebida de los fondos de TELECEL S.A. que hasta la fecha no han sido liberados, debe precisarse que si bien en el marco del artículo 5 de la Secc. 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente al momento del hecho), las entidades financieras están obligadas a cumplir las órdenes de suspensión de retención de fondos en dentro de las 24 horas de recibida la orden, en cumplimiento del artículo 3 de la Secc. 1 del citado Reglamento deben a su vez verificar que la orden de suspensión provenga de **la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención**, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite.

En el presente caso, se ha expresado reiteradamente que la instrucción de suspensión de la retención de fondos efectuada mediante Oficio N° 1485/12 y comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012 de 10 de octubre de 2012, fue emitida por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz Dr. Severo Hurtado Ribera y no así por el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz Dr. Richard Vargas Vaca, autoridad judicial que instruyó la suspensión y que fue atendida por el Banco conforme a la Carta Circular ASFI/SCZ/5315/2011 de 26 de octubre de 2011. (...)

Por otro lado, solicitamos tener en cuenta lo señalado en el Informe AIN 087/2015, la nota Cite: CA/BUSAGG/1210/2015 de 24 de agosto de 2015 y la Resolución ASFI/884/2015, respecto de la existencia del Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 librado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz dentro del Proceso Laboral seguido por ROBERT EXSON ALEMAN PAZ, AMADEO ELIAS ORDOÑEZ DOMINGUEZ, ELDER ALEJANDRO MOLINA MENESES en representación legal de OTROS CO-DEMANDANTES contra la EMPRESA TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), en el cual se "ordena la suspensión de fondos y al final aclara EXP.N°661/2011 (EXCUSA), que dicha autoridad está conociendo actualmente el proceso por excusa del anterior Juez", mismo que fue recogido del Juzgado en fecha 4 de diciembre de 2014 por la parte interesada y que hasta la fecha no se ha hecho valer a efecto de suspender la retención de fondos.

Al respecto, no se comprende el ánimo o razón de que hasta la fecha y en el estado del procedimiento administrativo instaurado, TELECEL S.A. no presenta el Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 ante la ASFI, para dicha autoridad instruya al Banco la suspensión de la retención de fondos y continua solicitando se sancione al Banco y se le reconozcan daños y perjuicios, aspecto que consideramos contrario al principio de buena fe previsto en el inciso e) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y por el cual la confianza, cooperación y lealtad en las actuaciones de los servidores públicos y de los ciudadanos deben orientar el procedimiento administrativo.

De tales acontecimientos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, manifiesta que en base a la órdenes de retención y suspensión de fondos emitidas por los Juzgados 5° y 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, se han transmitido las instrucciones mediante Cartas Circulares ASFI/SCZ/5315/2011 (retención) de 26 de octubre de 2011 y ASFI/SCZ//6136/2012 (suspensión) de 10 de octubre de 2012, respectivamente y que el argumento de la recurrente respecto de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no instruyó al Banco Unión S.A. la suspensión inmediata de la retención de fondos, poniendo en claro que:

“...(1) El Banco Unión S.A. advirtió que los oficios de retención y suspensión de fondos, no eran coincidentes (en el Juzgado que los emitía, en los nombres de los demandantes, tampoco figuraba en la orden de suspensión el número de expediente del proceso), motivo por el cual no dejó sin efecto la instrucción de inmovilización de fondos y (2) La ASFI, no está facultada a instruir la suspensión de una orden emanada de una autoridad judicial, siendo su competencia de orden administrativo, asimismo, se aclara que el Banco Unión S.A. no habría incurrido en un incumplimiento per se de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, en el razonamiento de que la misma se limita a transmitir las instrucciones emanadas por autoridades competentes...”.

Del mismo modo, manifiesta la ASFI que en relación al cargo notificado, la recurrente ha cuestionado el mismo por no contener el agravio principal, refiriendo “la ilegal retención de fondos”, arguyendo al respecto que el Banco Unión S.A. advirtió inconsistencias razonables para no proceder a dicha suspensión y por tanto no podía presuponer que el Juzgado 1° de Partido de Trabajo y S.S. estaría reemplazando al Juzgado 5° de Partido del Trabajo y S.S. que emitió la orden de retención de fondos inicial, puntualizando que según reglamento vigente a esa fecha establecía que: “...La orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces o de autoridad superior que conozca del trámite en recurso interpuesto”, señalando al mismo tiempo que dicha normativa regulatoria no obligaba a las entidades financieras a solicitar, a la autoridad judicial, aclaración en caso de duda o inconsistencia en los datos.

Continuando con sus argumentos, la Autoridad Reguladora, señala que evaluados dichos aspectos procedió a notificar cargos al Banco Unión S.A., pero que sin embargo, según los criterios determinados en la Resolución ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, la imputación con la infracción -según el Ente Regulador- prescribió, y que en aplicación al Principio de Verdad Material, se evidenció que el Banco Unión S.A. no habría procedido a la suspensión de retención de fondos por inconsistencias y discrepancias entre los Oficios 1403/11 de 24 de octubre de 2011 y 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, de retención y suspensión de retención de fondos, respectivamente.

Finalmente, el Regulador manifiesta que los informes emitidos por éste, no necesariamente implican una postura final respecto a las situaciones evaluadas, considerando lo dispuesto por el párrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 15 de septiembre de 2003, y que en consecuencia, el sustento para no iniciar proceso sancionatorio bajo el Principio de Verdad Material es la inconsistencia de datos en la instrucción de liberación de fondos, que imposibilitó al Banco Unión S.A. su procesamiento; señalando que ante la existencia de un procedimiento al cual la entidad financiera se encuentra obligada de observar, se identificó la omisión del Banco de informar a la autoridad competente sobre los resultados del cumplimiento de la instrucción en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación, infracción de orden administrativo cuyos efectos no inciden en el levantamiento de la orden de retención de fondos u ocasionan daños o perjuicios por su inobservancia, afirmando que la instrucción judicial goza de fuerza de ley y que en el presente trámite, no existía la necesidad de auxilio para su ejecución.

De todo lo anteriormente referido y reproducido, entrando al análisis de los mismos, se observa que **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, hace hincapié en el incumplimiento por parte del Banco a la normativa regulatoria emitida por la Autoridad Fiscalizadora, refiriendo además las responsabilidades y sanciones que ésta dispone, por lo cual es conveniente dejar claro que la normativa vigente al momento de ocurrido el hecho, se encuentra contenida en Resolución Administrativa ASFI N° 150/2011 de 17 de febrero de 2011, transmitida mediante

Circular ASFI/DNP/ 064/2011 de 17 de febrero del mismo año, misma que modifica la Resolución Administrativa SB N° 113/2007 de 27 de septiembre de 2007, puesta en conocimiento mediante Circular SB/543/2007 de la misma fecha, aclaración que radica en el enfoque preciso de la normativa vigente al momento de la instrucción de suspensión de retención de fondos, en cuyo cuerpo normativo se encuentra el **artículo 6 de la Sección 2**, que establece la obligación de cumplimiento de las instrucciones de retención y suspensión de retención de fondos, así como el deber de informar los resultados de dichas instrucciones, (como bien señala la nota de cargos ASFI/DCF/R-128834/2015), por lo que corresponde referirse en el caso de autos a dicho artículo en lo que corresponda **y no así el artículo 5** de dicha normativa, como en distintos actuados del expediente administrativo se observa.

En ese sentido, a los alegatos que ha presentado la recurrente, la Autoridad de Supervisión ha subsumido los hechos y desestimado el procedimiento sancionatorio contra el Banco Unión S.A., que en definitiva se encuentra referido a las inconsistencias o imprecisiones de las órdenes judiciales, sin tomar en cuenta los hechos que se han suscitado en el desarrollo del procedimiento administrativo, como ser el INFORME/ASFI/DCF/R-59456 de 15 de abril de 2015 emitida por la propia Autoridad Reguladora, del mismo modo no hace referencia a la prescripción o no fundamenta tal decisión, conforme lo evidenciado en el acápite anterior del presente análisis.

Bajo dicho escenario, atañe observar lo que en sí han merecido las instrucciones judiciales a las que ASFI concibe como fundamento para la decisión tomada, de confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/712/2015, por lo que se tiene:

- El Banco Unión S.A., a la orden de suspensión de retención de fondos comunicada a través de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, no dio curso debido -a decir del Banco- por imprecisiones entre la orden de retención de fondos emitida por el juzgado 5° de partido del Trabajo y S.S. con la orden de suspensión de retención de fondos emitida por el Juzgado 1° de Partido del Trabajo y S.S., en ese sentido, la Autoridad de Supervisión consiente tales alegatos, señalando que dicha entidad bancaria no podía presuponer que el Juzgado 1° estaba en remplazo por el Juzgado 5°, antes referidos, argumento que ha obviado considerar lo que el informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015, citado por la recurrente, que señala: *"El propio Banco Unión mediante Informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015 de 1/04/2015 indica que -en relación a las acciones posteriores al reclamo del TELECEL- en seguimiento a la solicitud de suspensión de retención de fondos (liberación) relacionada al presente caso, el área legal del Banco Unión sacó fotocopia de las partes pertinentes del proceso social por Beneficios Sociales de referencia (Exp.661/201) y evidenció que el juez 1ro de Trabajo y SS (mismo que emitió el Oficio N°1485/2012) está conociendo el referido proceso por excusa del anterior juez"*, afirmaciones que, bajo el principio de verdad material, mereció atención y pronunciamiento expreso por parte del Regulador, denotando tal comportamiento inobservancia al principio citado y provocando violación al debido proceso.
- Por otra parte, el alegato del Banco Unión S.A. referido a que en cumplimiento del artículo 3 de la Sección 1, del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente en su momento, mismo que establece que se debe verificar que la orden de suspensión provenga de **la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención**, cae por sí mismo, ya que tal extremo ha sido verificado por la propia entidad bancaria, dada la

situación anterior, es decir, la verificación de que el Juzgado 1º de Partido del Trabajo y S.S. se encontraba en remplazo del Juzgado 5º, situación al igual que la anterior, la Autoridad Reguladora ha consentido sin mayores consideraciones, elemento que compelia a ésta observar.

De lo señalado precedentemente, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha limitado sus razonamientos en cuanto a la obligación de informar al Juez sobre los resultados de la instrucción de suspensión de retención de fondos, contradiciéndose cuando ella misma establece que: "...ante la existencia de un procedimiento al cual la entidad financiera se encuentra obligada de observar, se identificó la omisión del Banco de informar a la autoridad competente sobre los resultados del cumplimiento de la instrucción en un plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación, infracción de orden administrativo cuyos efectos no inciden en el levantamiento de la orden de retención de fondos u ocasionando daños o perjuicios por su inobservancia..."; como se observa la ASFI, reconoce que existe incumplimiento a la normativa regulatoria aplicable en ese momento, refiriendo además que la orden judicial tiene fuerza de ley, aspecto que contraría su accionar, correspondiéndole como Fiscalizador, verificar que las entidades reguladas cumplan con tales determinaciones dado el carácter -órdenes judiciales- que éstas representan.

Amén de ello, la Autoridad Fiscalizadora ha confirmado parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/712/2012, *contrario sensu* a lo que los presupuestos fácticos denotan y que no han sido discernidos con claridad, es decir, el incumplimiento a la normativa regulatoria vigente a la instrucción de suspensión de retención de fondos y los efectos que conllevan tal incumplimiento, cayendo en una suerte de vulneración de los principios que rigen la actividad administrativa y lo que prescribe el artículo 4 de la Ley 393 de Servicios Financieros (Función social e los Servicios Financieros), transgresiones que en el marco de control de legalidad corresponden que estos sean enmendados, situación que conlleva la anulación del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

En lo que respecta, a la existencia del Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 librado por el Juez 1º de Partido de Trabajo y S.S. dentro del Proceso Laboral seguido contra TELECEL S.A., por el cual se dispondría la suspensión de retención de fondos y que habría sido recogido del Juzgado en fecha 4 de diciembre de 2014, por la recurrente, corresponde, al Regulador, determinar la verdad de tales hechos, aspecto inherente y que hace al caso de autos, en lo que compele al pronunciamiento del agravio a la reparación de daños y perjuicios, que -a decir de la recurrente- emergen de la indebida retención de fondos por tres (3) años, y que tal accionar del Regulador no se limite a señalar que conoce de dicho oficio y que corresponde diligenciar a la recurrente para la suspensión de retención de fondos, evitando el daño que manifiesta fue causado.

A lo anterior, corresponde dejar en claro que la controversia planteada por la **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, recurrente versa fundamentalmente en el incumplimiento de informar al Juez los resultados de la suspensión de fondos y la persistencia a la fecha de la retención de los mismos desde la gestión 2012, fecha en la que se dispuso la instrucción de liberación de los montos retenidos a la recurrente y su consecuencia de tales hechos, por lo peca de impertinente lo señalado por el Regulador.

Con relación a la obligación de la Autoridad de Supervisión, de ordenar la inmediata liberación de fondos como esgrime la recurrente, es cierto que tal como la citada Autoridad señala la misma no está facultada a instruir la suspensión de retención de fondos ordenada por en el caso

de autos por autoridad judicial, limitándose a transmitir las instrucciones emanadas por autoridades competentes, *siendo su competencia de orden administrativo*; no obstante de ello, es también cierto, que dentro de sus competencias administrativas, está obligada a regular, fiscalizar, controlar y monitorear, el imperativo cumplimiento por parte de las entidades de intermediación financiera, en el caso concreto del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, en cuya inobservancia proceder en consecuencia, determinando responsabilidades y en su caso sancionarlas.

Por otra parte, a lo afirmado por la recurrente en cuanto a que de acuerdo a la normativa específica tenía el plazo de cinco (5) días de acuerdo a un procedimiento establecido, para **representar la orden judicial imprecisa o improcedente o solicitar información aclaratoria a la autoridad judicial**, TELECEL S.A. no especifica o no precisa a que procedimiento se refiere, considerando que la normativa –citada tantas veces- vigente al momento de la instrucción de suspensión de retención de fondos, no dispone tal extremo, en consecuencia el Banco Unión S.A., no podía elevar tales actuaciones, no obstante ello, se deduce que la entidad financiera se encontraba obligada a informar al Juzgado 1° de Partido del Trabajo y S.S., los resultados de la instrucción impartida en virtud de lo prescrito por el artículo 6, Sección 2, del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificaciones de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos aludido, y que en su caso el resultado según el Banco, sería la no procedencia de la suspensión de retención de fondos de la empresa TELECEL S.A. por las inconsistencias o imprecisiones que la propia entidad bancaria ha esgrimido a lo largo del presente proceso administrativo.

De la igualdad procesal de las partes y trato discriminatorio.-

La **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, alega (4.4. y 4.8) que el Ente Regulador en base a los argumentos expuestos por el Banco Unión S.A. en el marco del artículo 46, parágrafo I de la Ley 393, de Servicios Financieros, resuelve declarar probada la excepción de prescripción invocada por la entidad bancaria, sobre presunto incumplimiento al artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, señalando que por otra parte, el Órgano de Fiscalización, cuando la recurrente solicita el resarcimiento de daños y perjuicios conforme el artículo 45 de la misma Ley de Servicios Financieros, la entidad bancaria objetó tal pretensión manifestando que la cita Ley, entró en vigencia en noviembre del 2013, fecha posterior a los acontecimientos y que por el principio de irretroactividad de la Ley, ésta no puede ser aplicada, y que al agravio (vulneración del derecho de igualdad procesal), la Autoridad Reguladora no emitió pronunciamiento alguno, sin percatarse del principio de irretroactividad de la ley desconociendo lo alegado por la ésta y que contrariamente admite la excepción de prescripción invocado por el Banco en el marco de la misma ley.

Por otra parte, la recurrente expone que el artículo 113-1 de la CPE establece que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna citando al mismo tiempo el artículo 984 del Código Civil que establece la obligación del resarcimiento de daños y el artículo 45 de la Ley 393, que dispone que el Consumidor Financiero podrá solicitar a la Autoridad Fiscalizadora que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas; refiriendo, que en el caso presente es evidente el daño cometido por el Banco Unión con la retención indebida de fondos originado por el incumplimiento de la orden judicial de suspensión de retención de fondos, concluyendo que dicha arbitrariedad vulneran los artículos 113-1 y 232 de la CPE

constituyéndose dichas violaciones en causal de nulidad de las Resoluciones Administrativas ASFI/712/2015 y ASFI/884/2015.

Al respecto, el Banco Unión con relación a éste último, arguye que en el caso presente y las reiteradas veces expresadas la orden de suspensión de retención de fondos fue emitida por el Juzgado 1° de Partido del Trabajo y S.S. y no por el Juzgado 5° de partido del Trabajo y S.S. que instruyó la retención de fondos, y que en dicho contexto y que el cumplimiento del artículo 3, de la Sección 1, Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos -analizado en el acápite 1.2. anterior-, bajo ningún argumento, criterio o razonamiento, puede justificar una supuesta negligencia del Banco que derive en el resarcimiento de daños o perjuicios en favor de la recurrente.

Por su parte, la Autoridad Fiscalizadora en la actual Resolución Administrativa impugnada ha referido lo siguiente:

*"...Sobre lo manifestado en la Resolución ASFI/712/2015 de 9 de septiembre de 2015, en la cual se cita textualmente: "Que, no obstante lo establecido por el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la solicitud de la empresa Telecel S.A. sobre la reparación de daños y perjuicios, corresponde señalar **que no se evaluará este aspecto debido a la prescripción de la acción (...)**".*

Se debe precisar que la infracción notificada con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, no tenía relación directa con la solicitud de reparación de daños y perjuicios, es decir, no existe nexo de causalidad entre la contravención administrativa de no informar al Juez 1° de Partido del Trabajo y S.S. sobre los resultados de la suspensión de retención de fondos ordenada mediante Oficio N° 1485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, con el supuesto daño alegado por el recurrente, en el razonamiento de que una (el presunto perjuicio) no deriva de la otra (la infracción administrativa).

Por lo expuesto, se ha determinado que la Orden de Suspensión de Retención de Fondos de TELECEL S.A., contenía imprecisiones que impidieron su cumplimiento por parte del Banco Unión S.A. por lo tanto, no corresponde la reparación de daños y perjuicios solicitada por la empresa de telecomunicaciones; vale decir, que al no haberse cometido ningún acto ilícito, se presupone que el mismo no ha generado daño, siendo imposible emerger de él, la responsabilidad de resarcirlo o repararlo.

Finalmente, se señala que el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece un límite para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evalúe la obligación por parte de sus regulados de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas y que en el presente caso, ha quedado claro que la norma transgredida no tiene relación directa con el presunto detrimento aludido por el recurrente..."

Entrando al análisis de tal agravio, es de vital importancia traer a colación lo que el INFORME/ASFI//DFC/R-59456/2015 de 15 de abril de 2015, que textualmente señala:

"...Del análisis efectuado a la documentación presentada por el reclamante y el Banco Unión S.A. se establece lo siguiente:

1. El Banco Unión S.A., en su Informe de Auditoría Interna AIN-087/2015 de 6 de abril de 2015,

ha señalado que la solicitud de liberación de fondos recibida con Carta Circular ASFI/SCZ76136/2012 de 10 de octubre de 2012, no fue cumplida debido a que la misma no coincidía con el juzgado que ordenó la retención de fondos originalmente, decisión que se basó en aplicación de la normativa interna del Banco, NOP-025 "Retención, Liberación y Remisión de Fondos y Otros Requerimientos por Orden Judicial", vigente a marzo de 2012 hasta diciembre de 2012, (...)

No obstante lo mencionado, dicha situación no se adecúa con la definición establecida por el artículo 3, Sección 1, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de producirse el hecho objeto del reclamo formulado), la que establece que la "... orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces...", **lo cual implica que citada orden puede ser emanada de quien reemplace a la Autoridad Judicial que ordenó la retención en primera instancia.**

2. El extremo antes señalado se agrava aún más considerando que el Banco no informó los resultados del cumplimiento de la orden de suspensión de la retención dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, en inobservancia de lo prescrito por el artículo 6, Sección 2, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Normativa vigente al momento del hecho). (...)

4. Sobre **la aplicación del artículo 45 de la Ley N° 393 Ley de Servicios Financieros**, relacionada a que la sanción incluya gastos, pérdidas y daños y perjuicios ocasionados, **corresponde al reclamante remitir pruebas materiales que demuestren estos aspectos...**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anteriormente reproducido, se deduce que el Órgano Regulador ha tomado en cuenta, aspectos relativos a los presupuestos fácticos que tienen una concatenación respecto del presunto incumplimiento que mereció la nota de cargos, y que en el caso concreto la citada Autoridad, ha decidido declarar probada la excepción de prescripción invocada por el Banco Unión S.A.

No obstante ello, se colige que lo afirmado por el Ente Regulador, respecto de que no existe nexo de causalidad entre la contravención administrativa y el perjuicio alegado, al no haber atendido en su integridad los agravios presentados por la **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, no queda claro, como consecuencia de la falta de valoración y razonamientos que constriñe al Regulador observar, es decir la atención a cada uno de los puntos expuestos como agravios, apartándose de lo que en inicio el Informe ASFI//DFC/R-59456/2015 de 15 de abril de 2015, manifestó, provocado indefensión a la recurrente, a tal efecto es ilustrativo señalar el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 4 de junio de 2012, que refiere la atención íntegra que merecen los agravios planteados, cuyo tenor expresa:

"...Ni la sentencia puede pronunciarse sobre materia distinta, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de las cuestiones que lo integran (citra o mínima, extra y ultra petita), en virtud de la mutatio libelli"
La motivación de las resoluciones administrativas, es un deber ineludible del tribunal o autoridad de segunda instancia, que por delegación se le asigna la tarea de enmendar, cuando correspondiere las vulneraciones de derechos surgidas en el tribunal o autoridad de origen. La motivación de las resoluciones debe ser comprensible, puntual, concreta y

en todos los casos lógica, incluyendo el análisis de todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje central en cuestión (mínima petita), correspondiendo efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa inherente al caso específico.

Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; **2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados...**"

De lo anterior, se infiere que es de imperativo cumplimiento que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atienda los agravios o alegatos que expone en el caso concreto la **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, ya que como consecuencia de obviar tales extremos se abstrae el contenido del actos administrativo cuestionados, dejando vacíos que limitan la claridad de las determinaciones adoptadas, provocando vulneraciones a lo que en esencia debe considerarse y que constriñe el debido proceso, cabe señalar, que el agravio referido a la igualdad de las partes manifestada por la recurrente, cae en la presente conclusión, correspondiéndole al Regulador exponer y dar la certeza de sus actuaciones con claridad demostrando la igualdad entre partes; en consecuencia dado que los actos administrativos cuestionados carecen de las valoraciones a todos los puntos expuestos por la recurrente en el desarrollo del caso de autos.

En tal sentido, los agravios referidos como a la calidad de tercero interesado así como los derechos del Consumidor Financiero que, a criterio de la recurrente, no habrían sido atendidos en el presente proceso, conforme a la jurisprudencia citada, corresponde a la Autoridad Administrativa, para cada uno de los aspectos alegados por la recurrente, motivarlos y fundamentarlos.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes que arroja el expediente administrativo y de la compulsas de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el artículo 4 de la Ley 393 de Servicios Financieros, respecto de la función social que representan los servicios financieros que resultan de interés público la prestación de tales servicios; se advierte, que de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no condice con los propósitos establecidos en la citada Ley, ni con los principios que rigen a la actividad administrativa.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación sin la debida valoración de los presupuestos fácticos y agravios expuestos por dentro del reclamo de la **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**.

CONSIDERANDO:

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico que dé lugar a la indefensión de los interesados.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular el procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/880/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 DE 24 DE MARZO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016

La Paz, 24 de Marzo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2016 de 19 de febrero de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2016 de 26 de febrero de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, el Sr. Javier Marcelo Camacho Miserendino, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 171/2015 de 23 de abril de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-190776/2015, con fecha de recepción del 17 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 30 de noviembre de 2015, notificado a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, en fecha 3 de diciembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, por providencia de fecha 18 de noviembre de 2015, se dispuso que con carácter previo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita un informe respecto al estado en el que se encuentra la Acción de Inconstitucionalidad Concreta interpuesta por la recurrente, lo que en definitiva sucedió mediante la presentación de la nota ASFI/DAJ/R-196161/2015 de 24 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-10470/2016 de 20 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite el Auto Constitucional 0419/2015-CA de 9 de diciembre de 2015, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/944/2015 de 11 de noviembre de 2015, que rechaza la Acción de Inconstitucional Concreta planteada por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, con trece (13) cargos de los cuales, previa presentación de descargos, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, sanciona a la recurrente con multa equivalente en bolivianos a \$us34.800.- (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13, y con amonestación por el cargo N° 12.

En fecha 24 de abril de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 348/2014 de 23 de mayo de 2014, esta última, impugnada por la recurrente mediante Recurso Jerárquico, mismo que fue atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, resolviendo anular el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, inclusive, conforme los fundamentos transcritos, en su parte pertinente:

“...2.2.3. Análisis de las circunstancias de las infracciones.-

La recurrente aqueja que la Autoridad (...), no ha realizado el análisis de las circunstancias de las infracciones, conforme se lo exige el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 (“excepto en el caso13” dice, cuando correspondía mencionar mas (sic) bien el 12, dado que la sanción de amonestación -a la que en ello se hace referencia- hace al último señalado), solicitando que “en la resolución del presente recurso se pronuncie (...) si es que la infracción causó daño económico (...) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación”, obviamente en alusión al artículo 109° de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, el que precisamente establece la inconcurrencia de tales características, para determinar la existencia de infracciones leves y por tanto, la aplicabilidad de la sanción de amonestación, en lugar de la actual.

Con respecto a ello, cabe ratificar el razonamiento del numeral anterior, en sentido que fundamentalmente, el "retraso en el envío de información" (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el "no envío de información" (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente, constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", determinando que se traten de las infracciones a las que se refiere el artículo 110° de la Ley N° 1834, no así las de su artículo 109°, resultando intrascendentes los criterios sobre daño económico y susceptibilidad de enmienda o rectificación que menciona este último, dado resultar subsidiarios a la concurrencia de "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse" y que, se recalca, no hacen al caso, quedando con ello atendida la pretensión principal de la recurrente -negativamente, dada su impertinencia-, en sentido de que "se pronuncie (...) si es que la infracción causó daño económico (...) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación".

Aun así, el enunciado del artículo 11° no se encuentra limitado a alguno de los otros artículos mencionados, sino que, conforme lo señala en su párrafo inicial, "la Superintendencia -aquí léase la Autoridad Reguladora- aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3°", lo que determina que como obligación, le es inherente a la Autoridad (...), un análisis en función de los circunstancias que allí se detallan y que se transcriben a continuación:

- a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero..."

Es más, resulta que a efectos de calificar la infracción y subsumirla a su tipo, para en definitiva aplicarle la sanción correspondiente, son ex ante observables las disposiciones precitadas del artículo 11°, y ex post valorables para imponer las sanciones; sin ello no debiera poderse determinar la aplicabilidad a los diversos casos, del artículo 109° o del artículo 110°, de la Ley del Mercado de Valores.

En tal sentido, corresponde ahora la comprobación señalada (sobre si se aplicó ex ante el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156), en los actuados del Ente Regulador, resultando que la oportunidad debida para ello, ha sido sin duda, la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de fecha 28 de marzo de 2014, en razón de su carácter sancionatorio.

Al efecto anterior y conforme la transcripción de la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 -que consta supra-, en la parte considerativa de la misma salen las diversas descripciones de las acciones sancionadas (lo que hace al inciso 'a' del Art. 11°), como la mención del deber de "cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados", quedando claro de ello -no obstante su carácter válidamente intrínseco- la importancia trascendental de tal información, a los fines de mantener correctamente informados a los actores del mercado de valores, sobre las diversas circunstancias que implican, elemento esencial del mismo (y que hace al inciso 'd' del Art. 11°).

Empero de lo que no consta mención expresa acerca de si las acciones sancionadas fueron o no deliberadas (Art. 11°, Inc. 'a'); asimismo, no se encuentran alusiones acerca del perjuicio causado

(idem, Inc. 'b'), de las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencia de los actos (ibídem, Inc. 'c'), y de los antecedentes de las personas -infractoras- en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero (ibídem, Inc. 'e').

Resulta importante traer a colación lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que a la letra señala:

"...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión..."*

Así también, debe considerarse lo expresado en las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 (...) y SG SIREFI RJ 06/2006 (...), respecto (respectivamente) a la motivación de los actos administrativos y a la valoración de la prueba:

- Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005:

"...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso (...)

Así, la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así

impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se funda...”

- Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2006 de 10 de enero de 2006:

“...El Artículo 29, parágrafo III, del Decreto Supremo No. 27175 indica que ‘Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica’ (...)

El sistema de la sana crítica o de la sana lógica, consiste en la libertad que tiene la Autoridad Administrativa para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Empero, este sistema no autoriza a la autoridad a efectuar la valoración arbitrariamente sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto le exige a la Autoridad que funde sus decisiones y exprese las razones por las cuales adopta o no una determinación (...)

Esta valoración deberá estar plenamente acreditada en la Resolución Administrativa correspondiente...”

Ahora bien, aplicados tales criterios al de autos, resulta que si bien la Autoridad (...), al disponer la aplicación de sanciones en cada uno de los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** (conforme han sido detallados ut supra), ha actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 110° de la Ley del Mercado de Valores, en tanto la misma le permite aplicar las sanciones de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento, en este caso, el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no es menos cierto que también debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, evaluando para cada cargo si se han generado perjuicios económicos, si se han obtenido ventajas, que sean susceptibles de enmienda, etc., a fin de establecer unas sanciones acordes a las infracciones.

Por lo tanto, corresponde que la Autoridad (...), efectúe tal valoración a efectos de imponer las sanciones que correspondan, toda vez que solamente consideró para ello, el tiempo de retraso y la culpa basada en la negligencia.

2.3. La non bis in idem.-

El Recurso Jerárquico alega también, que:

“...El artículo 7 del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores señala que cuando con un solo acto, hecho u omisión se infringieran diversas disposiciones legales se debe aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave (...) las infracciones 10 y 13 tienen el mismo origen, el no envío de un mismo documento (...) pero ha ameritado **dobles sanción.**

...el “fundamento” de la ASFI es el artículo 21 de la misma norma, que excluye la aplicación del referido artículo 7 cuando las infracciones se refieren al envío de información (...) por encima de esta norma se encuentra la disposición constitucional (...) que en su artículo 117 numeral II señala que **“Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...”**

Conviene separar según los institutos a los que hace referencia el alegato supra señalado, por cuanto, así planteado, resulta en uno confuso; a tal efecto:

- El criterio del artículo 7° del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, corresponde a un **concurso de infracciones:** con un solo acto, hecho u omisión se infringen diversas disposiciones legales, ante cuya presencia, se aplica la sanción correspondiente a la infracción más grave.

No obstante, tal concurso y sus efectos, experimentan (como en el caso de autos), una limitación total, cuando por disposición del artículo 21º, parte final, del mismo Reglamento, se determina que “las infracciones previstas en el mencionado Capítulo no se hallan sujetas a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 7 en cuanto se refiere a la reincidencia y concurso de infracciones”, extremo que ha sido hecho constar permanentemente por la Autoridad (...), desde su Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 (...).

Tal criterio obedece a la trascendencia fundamental de la información dentro del mercado de valores, por cuanto, hace a su esencia misma: el mercado funciona por información y su demora, inexistencia o cualquier otro aspecto que atente contra la misma, puede determinar una asimetría que ponga en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realizan en su interior.

En función de ello, la limitación total dispuesta por el artículo 21º, parte final, del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, de ninguna manera puede ser tachado de inconstitucional.

Es pertinente aclarar que si bien un “mismo origen” que haga a varios cargos puede determinar la existencia de un concurso de infracciones, el caso de los cargos N° 10 y N° 13 supera tal criterio, conforme consta infra (y no obstante que la confusión aludida en la que incurre **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**, termina por quitarle la debida trascendencia). Este extremo determina que el criterio de la Autoridad (...), de dar aplicación a la limitación total dispuesta por el artículo 21º, parte final, del Reglamento de la Ley de Mercado de Valores, no ha sido correctamente razonada, por los elementos que se señalan seguidamente.

- Distinta es la **non bis in idem**, principio de derecho administrativo que “supone (...) la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas” (Santamaría Pastor, citado en Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), y que se halla positivizado a los efectos presentes, en el artículo 117º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, citado y transcrito -en lo pertinente- por la recurrente.

En tal sentido, revisados los antecedentes que salen del expediente, se establece que la nota de cargos ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** con -entre otros-, los siguientes cargos:

“(...)”

| N° | Posible Incumplimiento | Información Observada | Disposiciones Legales presuntamente contravenidas |
|----|------------------------------------|--|---|
| | | | (...) |
| 10 | Retraso en el envío de información | Apropiación Contable del Incremento de Capital: según Testimonio N° 946/2011 | Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005. |
| | | | (...) |
| 13 | No envío de Información | Incremento de Capital: Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011. | Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005. |

(...)”

La compulsa respecto de los que la nota señala para los cargos N° 10 y N°13, establecen dos diferencias:

- Para el cargo N° 10, el incumplimiento consiste en el “retraso en el envío de la información”, mientras que para el cargo N° 13, lo es el “no envío de la información”; no obstante, cuando ha tocado establecer las “Disposiciones Legales presuntamente contravenidas”, se han establecido exactamente las mismas para ambos casos: “Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y artículo 104 inciso d) del Reglamento del RMV, aprobado con RA 756 de 16 de septiembre de 2005”

El carácter común de la norma infringida, no determina per se, que se traten de “los mismos hechos” sobre los que se estuviere imponiendo “dos o más sanciones administrativas”; no obstante, otras menciones posteriores del Ente Regulador (Ej.: Res. Adm. ASFI N° 173/2014: “el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación (...) por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13”) sugieren se trata de la misma infracción, empero enfocada de distinta manera.

- Para el cargo N° 10, la “información observada” radica en la “Apropiación Contable del Incremento de Capital: según Testimonio N° 946/2011”, mientras que para el cargo N° 13, lo es el “Incremento de Capital: Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011”; es decir, que por una parte se observa el no haberse informado la Apropiación Contable del Incremento de Capital, mientras que por la otra, la información extrañada es el Incremento de Capital.

No obstante, ambas infracciones se producen **por una común, única y específica conducta**: la no presentación material y tangible, del “Testimonio N° 946/2011 de 24/11/2011” (sobre incremento de capital), dentro del plazo previsto para ello, lo que determina no haberse informado dentro de plazo, la Apropiación Contable del Incremento de Capital, y **al mismo tiempo**, el propio Incremento de Capital.

Ahora es pertinente recordar que, “nadie será procesado ni condenado más de una vez **por el mismo hecho**” (Const. Pol. del Estado; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); tal es el caso: la no presentación oportuna del Testimonio N° 946/2011 de 24 de noviembre de 2011, sobre incremento de capital, es la que determinó el cargo N° 10 (no haber informado la Apropiación Contable del Incremento de Capital) como también el cargo N° 13 (no haber informado el Incremento de Capital).

Por consiguiente, resulta evidente que la Autoridad (...), en cuanto a los cargos N° 10 y N° 13, los ha imputado y sancionado, no obstante que resultan de un mismo hecho, entonces en infracción a la non bis in ídem y al artículo 117°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, extremo que en tanto es violatorio de la misma, corresponde ser subsanado por la Autoridad (...), conforme al presente numeral, siendo para ello oportuno tener presente lo determinado en la parte dispositiva infra del presente fallo.
(...)

2.5. Límite de la facultad sancionatoria.-

TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A. ha alegato también, que: “el artículo 43 de esta ley -se refiere a la Ley No. 393 (...) - ha establecido límites máximos en la imposición de multas, disposición atinada, dado que uno de los principios del procedimiento administrativo es el de proporcionalidad”, para luego continuar con su análisis aplicado al caso, del precitado artículo 43°.

No obstante, el artículo 2° de la misma Ley de Servicios Financieros, establece que “se encuentran bajo el ámbito de aplicación (...) las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades”, no haciendo a lo mismo el mercado de valores, el que tiene su propia normativa, como lo es toda la que ha sido inserta en el tenor de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Consciente de ello, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** justifica su alegato, en la posibilidad de asemejar "el régimen sancionatorio de la ley de valores con esta ley", no obstante, no hallando ello amparo en norma alguna, resulta inadmisibles, extremo que sin embargo y en definitiva, no trasciende sobre la determinación asumida por el suscrito, en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

2.6. Debido proceso.-

Por otra parte, entendido el debido proceso como una garantía fundamental en el desarrollo del proceso administrativo y por ello, de observancia imprescindible en tutela de los derechos que hacen a los administrados, así exigido y establecido por los artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c), de la Ley N° 2341 (...), hacen al mismo, el derecho de defensa, extremo sobre el que ahora se deja constancia en razón de lo que señala la nota de cargos, en función a lo que después vienen a establecer, actuaciones posteriores del Ente Regulador.

En efecto, la nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** por el "retraso en el envío de información" en los cargos del N° 1 al N° 10, y por el "no envío de información" para los cargos N° 11 y N° 13, resultando de ello claro, que el proceso ha sido iniciado por aquellas dos infracciones, que en los términos de su redacción son diversas: "retraso en el envío" no es lo mismo que "no envío".

No obstante, desde la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 (...) hasta el presente, se ha impuesto el criterio de que: "el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13..."

Es decir, el criterio sobre "no envío de información" de los cargos N° 11 y N° 13, ha sido absorbido por el de "retraso en el envío de información" (sinónimo de "envío extemporáneo de información") de los cargos del N° 1 al N° 10, sin que conste una razón fundada para ello, empero lo que es más, en infracción al derecho de defensa, por cuanto y en lo que respecta a los cargos N° 11 y N° 13, a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.** se le ha imputado y notificado (en esos dos casos), por el "no envío de información", y resulta que al presente se la ha sancionado por el "retraso en el envío de información", importando circunstancias distintas, conforme así han sido planteadas en la nota de cargos, y determinando que la ahora recurrente no hubiera podido desarrollar a tiempo de sus descargos, las defensas adecuadas contra el fundamento de la sanción, por cuanto, tal fundamento era de inicio distinto.

Asimismo, empero ahora en observación a la conducta de la recurrente **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**, se tiene que la misma, por memorial presentado en fecha 15 de septiembre de 2014, ha solicitado se declare la nulidad de la providencia de 25 de agosto de 2014, referida en lo fundamental, a que:

"...la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el desenvolvimiento de los procesos administrativos recursivos, está limitada exclusivamente, a la sustanciación y resolución de los Recursos Jerárquicos (Rglmto. Aprob. por D.S. 27175, Arts. 55º y 59º) y en su caso, a la consideración de las eventuales solicitudes sobre suspensión de la ejecución del acto, mientras se agote la vía administrativa (ídem, Art. 40º, Par. I, última parte), no correspondiendo a tal competencia, la devolución de multas pagadas, como ha sido solicitado en fecha 21 de julio de 2014 -por parte de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**-,

extremos sobre los que se ha dejado debida constancia en la providencia de fecha 28 de julio de 2014..."

En tal sentido y ratificando la posición jurídica anterior, no corresponde al presente la sustanciación de una nulidad como la señalada en el memorial de 15 de septiembre de 2014, ello por cuanto, al no encontrarse previsto en norma procesal administrativa alguna, importaría una nueva infracción al debido proceso, ahora en cuanto al principio de legalidad, correspondiendo, dada la determinación adoptada por el suscrito (y que consta infra), se tengan presentes estos extremos por parte del Ente Regulador así como por la propia recurrente..."

Por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 2 de diciembre de 2014, notificó mediante nota ASFI/DSV/R-174247 de 12 de noviembre de 2014, a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** con doce (12) cargos, de los cuales previa presentación de descargos mediante nota CITE TECORP GG: N°144/2014 de 11 de diciembre de 2014, la Autoridad resuelve a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, sancionar a la recurrente, con multa equivalente en bolivianos a \$us31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, y 12.

En fecha 27 de enero de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, esta última impugnada mediante Recurso Jerárquico en fecha 18 de marzo de 2015, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, resolviendo anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, inclusive.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, señala respecto al alegato de la recurrente en cuanto al hecho en que la Autoridad incurrió nuevamente en nulidad procedimental al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 2341, con relación a la notificación de la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 y la Resolución Administrativa –sancionatoria- N° 1035/2014, lo siguiente:

"...Se debe tener presente que, el procedimiento administrativo sancionatorio tiene por objetivo, sancionar "por hechos constitutivos de infracción administrativa (a) las personas individuales y colectivas que resulten responsables" (Ley 2341, Art. 78°, Par. I), empero con ejercicio de las garantías jurisdiccionales que en razón constitucional le son inherentes.

Desde tal punto de vista, una diligencia que es errónea o deficiente, no va a dejar de serlo per se, sea que se observe o no lo mismo, extremo trascendental si con ello se han viciado las garantías jurisdiccionales señaladas, fundamentalmente el derecho a la defensa y el debido proceso administrativo; a ello apunta la Sentencia Constitucional 1845/2004-R, citada por la recurrida y parafraseada por la recurrente..."

*En el caso, se reitera que en su carácter sustancial y de mérito, los cargos impuestos por la Autoridad (...), han admitido los descargos de la nota TECORP GG: N° 144/2014 (...), y los alegatos contenidos en los Recursos de Revocatoria de 27 de enero de 2014, y Jerárquico de 18 de marzo de 2015, o sea, el ejercicio pleno de los derechos y garantías procesales de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, permitiendo un desarrollo normal del proceso*

contradictorio, toda vez que los mismos no han resultado afectados por el proceder adoptado por el Regulador a tiempo de su notificación y de sus consiguientes sanciones.

De la misma forma, con relación a que la Resolución sancionatoria, objeto del Recurso Jerárquico que presentaron, no tomo en cuenta las consideraciones que realizaron, para disponer la nulidad del procedimiento administrativo sancionador y reconducirlo mediante una apropiada citación, está Autoridad Jerárquica, señaló que: "Planteamiento legal que es genérico a todas las causales y vicios materiales, de nulidad y anulabilidad, empero que en su estudio casuístico y concreto, puede admitir criterios jurídicos en tanto los mismos hagan a los principios del Derecho, evidenciando además que:

"...Entonces y para el caso, es principio el que: "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (Const. Pol. del Edo., Art. 117º, Par. I), extremo que, dado el objetivo señalado del procedimiento administrativo sancionatorio, se tiene por evidentemente cumplido, confirmando además que "la notificación efectuada no violó el derecho a la defensa porque cumplió su finalidad y además permitió (...) asumir defensa sobre los cargos imputados".

Ahora bien, con relación a los alegatos sobre la aplicación de la sanción de multa, los mismos fueron atendidos, conforme los fundamentos transcritos, a continuación:

"...1.2. Aplicación de la sanción de multa.-

Admitida de su parte la ocurrencia de las infracciones imputadas y sin lugar a mayor controversia al respecto, la recurrente **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, argumenta que para todos los cargos, la sanción debió ser amonestación y no multa, en virtud a lo dispuesto en el artículo 109º de la Ley del Mercado de Valores, toda vez ninguna de ellas causó perjuicio económico, y fueron enmendadas y regularizadas; además señala que:

"...En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por "culpa grave"; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores..."

En este punto, es necesario señalar la normativa que hace referencia a las sanciones de amonestación y multa:

- LEY DEL MERCADO DE VALORES N° 1834, DE 31 DE MARZO DE 1998.

ARTÍCULO 109.- AMONESTACION. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y **recaerá sobre faltas e infracciones leves** (hechos o **actos imprudentes que no pudieron evitarse**), **que no causen daño o perjuicio económico** a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

ARTÍCULO 110.- MULTAS. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, **por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave** (**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede observar, la norma descrita establece que la sanción de amonestación, corresponde imponerse **por infracciones leves**, es decir, **actos imprudentes que no pudieron evitarse**; por otra parte, la multa se impone por infracciones cometidas **por culpa grave**, por hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**, concluyéndose que las infracciones cometidas por negligencia o imprudencia, y que pudieron haberse evitado, son sancionadas con multa, independientemente de que hubieran generado o no daño o perjuicio económico, toda vez que esa condición es solamente para las infracciones leves (cuando no se haya generado daño económico).

En concordancia de lo mencionado supra, el Decreto supremo N° 26156, que reglamenta la aplicación de sanciones en el Mercado de Valores, establece lo siguiente:

"ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).-

- I. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:

a) **Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.

b) **Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, **así como** en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo que se aprecia que la multa se aplica por omisiones cometidas por culpa y en los casos de perjuicios económicos, **o** (en disyunción: "así como") cuando se hayan obtenido ventajas, determinando que no es necesaria la concurrencia de ambas condiciones, bastando al existencia alternativa de una de ellas.

Adicionalmente y conforme al diccionario, se sabe que la culpa es "el descuido o desprecio absoluto en la **adopción de las precauciones más elementales** para evitar un mal o daño."

En tal sentido, teniendo en cuenta las normas involucradas (en cuya aplicación, conforme se ha visto, no existe la antinomia sugerida por la recurrente), se tiene que la multa corresponde a los casos en que se hubiera incurrido en una infracción por comisión u omisión, al no haber adoptado las precauciones mínimas para cumplir con lo establecido por dicha normativa.

En el presente caso y conforme señala la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015:

“...revisada la resolución impugnada y los antecedentes del expediente administrativo, se puede verificar que los primeros tres cargos imputados a **TCORP S.A.** en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, por retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (formato físico y electrónico), los Estados financieros trimestrales que corresponden al 30 de septiembre de 2012, tenían plazo de presentación hasta 30 de octubre de 2012 y fueron remitidos en formato físico por la entidad recurrente el 2 de octubre de 2013, es decir con **once meses de retraso** aproximadamente. Asimismo, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, que debieron presentarse hasta el 30 de enero de 2013, fueron presentados también el 2 de octubre del 2013, es decir con **ocho meses de retraso** aproximadamente y finalmente lo mismo sucedió con los Estados Financieros trimestrales al 31 de marzo de 2013, que debiendo ser remitidos hasta el 30 de abril de 2013, fueron remitidos sin errores el 2 de octubre de 2013, es decir con **cinco meses de retraso** aproximadamente. Consecuentemente, la entidad recurrente no solo no envió oportunamente sus estados financieros por tres trimestres seguidos, pese a que por disposición normativa tienen (sic) treinta días calendario, posteriores al cierre del respectivo trimestre para hacerlo, sino que recién lo hizo en mérito al segundo requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión, en razón a la suspensión de que fue objeto por el incumplimiento en el envío de información como se verifica en las cartas ASFI/DSV/R-98761/2013 y ASFI/DSV/R-13619/2013 del 5 de julio y 9 de septiembre del 2013, respectivamente, que cursan en el expediente administrativo.

Que, asimismo se puede evidenciar en el expediente administrativo, que en esta misma situación se encuentran los demás incumplimientos imputados a la entidad regulada en la nota de cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, cuando se verifica que los hechos relevantes (observados en los cargos 4 y 5), que por disposición normativa debían ser comunicados a esta Autoridad de Supervisión a más tardar al día siguiente de conocido el hecho, fueron comunicados con más de tres meses de retraso; el envío de las “Actas” observadas en los cargos 6 y 7, que debían ser remitidas dentro de los diez días siguientes, de realizadas las mismas, es decir hasta el 1 de abril de 2013, fueron remitidas el 3 de julio de 2013, tres meses después del plazo legalmente establecido; el Testimonio de Incremento de Capital observado en el cargo 8 que debió ser remitido a este Órgano de Supervisión en copia legalizada dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio, fue remitido con once días de retraso; la apropiación contable señalada en el cargo 9 que debían ser informada dentro de las 24 horas de haber sido efectuada, fue comunicada con 22 días hábiles administrativos de retraso y finalmente los Estados Financieros Auditados de la Gestión 2012, en original o copia legalizada, pese a que la entidad tenía 120 días calendario para presentarlos a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, fueron remitidos a este Órgano de Supervisión el 13 de marzo de 2014, con más de 36 día hábiles administrativos de retraso”.

Entonces y reiterando que estos extremos no son los controvertidos, se concluye que sí existió omisión en la responsabilidad de remitir información oportuna a la Autoridad Reguladora, por lo que el argumento de la recurrente, en sentido de que debió aplicarse la sanción de amonestación y no multa, es inatendible.

1.3. Cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014.

La recurrente señala que la Autoridad Reguladora, no tomó en cuenta lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014, en sentido de analizar las circunstancias de la infracción establecidas en el artículo 11° del Reglamento de Sanciones, Decreto Supremo N° 26156, para cada uno de los cargos impuestos.

Ello compele a la revisión de los antecedentes, en concreto la Resolución Ministerial Jerárquica, y a su compulsión con las Resoluciones Administrativas ASFI N° 131/2015 (...), y ASFI N° 1035/2014 (...),

de lo que se aprecia que los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, fueron por retraso en el envío de información, cuyos plazos de presentación se encuentran establecidos en la normativa vigente, detallada en la Nota de Cargos correspondiente.

A fin de verificar si la Autoridad Reguladora dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014, en sentido de analizar las circunstancias de la infracción establecida en el artículo 11° del Reglamento de Sanciones, Decreto Supremo N° 26156, para cada uno de los cargos impuestos, se evidencia que en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014, se concluye que sí se efectuó dicha valoración, conforme se evidencia de la transcripción textual siguiente:

“...• La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.

- ...los Estados Financieros Trimestrales imputados en los Cargos N° 1, 2 y 3, reflejan la situación financiera y económica de la empresa en un periodo determinado, los partícipes del Mercado de Valores, pudieron acceder al conocimiento de dicha información a posteriori de su remisión a este Órgano de Supervisión, limitando el carácter de oportunidad de las mismas.

- ...en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los Cargos N° 4 y 5, se analizaron entre otros aspectos financieros y administrativos el Informe del Presidente del Directorio y la memoria anual de la gestión 2012 de la Sociedad, el informe del Síndico, el dictamen de los auditores externos al 31 de diciembre de 2012, el Balance General y los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, la disposición de las utilidades de la gestión 2012, elección de Directores Titulares y Suplentes para la gestión 2013-2015 y otros temas, cuya difusión permite que el Mercado de Valores tenga conocimiento sobre esta información financiera, misma que es susceptible de afectar significativamente al emisor y a sus Valores en el Mercado guardando relación con las decisiones de inversión o venta de dichos Valores, su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

- ...las Actas de las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los Cargos N° 6 y 7, son documentos legales que registran los temas tratados y los acuerdos adoptados en dichas Juntas, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, toda vez que en dichas Actas se concretizan las determinaciones referidas a aspectos financieros y administrativos de la Sociedad regulada entre los que figuran la autorización del aumento del Capital Social Suscrito y Pagado, a partir de la emisión de nuevas acciones nominativas de Bs100,00 cada una, debiendo modificar la Escritura de Constitución en la cláusula cuarta en lo referente al Capital Social Suscrito y Pagado, quedando este último Bs7.462.900,00, aprobar la nueva composición accionaria, aprobar por unanimidad la emisión de nuevas acciones y en consecuencia, modificar la Escritura de Constitución en su cláusula cuarta en lo referido a la cantidad de acciones y los aportes de los accionistas y el artículo cinco del estatuto social de la Sociedad en lo referente a la cantidad de acciones emitidas, los aportes de los accionistas, determinaciones que inciden directamente en los portafolios de inversión, en el VPP de la empresa, en las expectativas de los posibles inversionistas y las acciones inscritas se consideran valores ya emitidos y colocados, aspectos que en consecuencia inciden en la posición jurídica y económica de la empresa, su remisión tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

- ...los Testimonios de Incremento de Capital, imputados en los Cargos N° 8 y 12, reflejan información referida a incrementos de capital, cuya importancia radica en que la información contenida en este documento es utilizada para actualizar los datos del sistema de divulgación y publicación de emisiones así como la información del sistema de monitoreo, que posteriormente es publicada para conocimiento general al público, velando siempre por la veracidad de la información y la oportunidad y que dichos datos de incrementos de capital son remitidos a la Jefatura de Finanzas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, constituyéndose en respaldo para que esta Jefatura a su vez realice el recalcule de tasas de regulación por incrementos de capital, su remisión tardía vulnera la oportunidad de la información.

- ...la comunicación de la Apropiación Contable del Incremento de Capital, imputada en el Cargo N° 9, es necesaria para tener conocimiento sobre la fecha exacta en la cual se contabilizó el incremento de capital, dato que se emplea para realizar el recalcule para el cobro de tasa de regulación por incremento de capital, dato que no se encuentra transcrito ni en los Estados Financieros ni en el Testimonio de Incremento de Capital, toda vez que el Reglamento del RMV señala específicamente que además de remitir el Testimonio de Incremento de Capital la entidad emisora debe informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las 24 horas de efectuada la misma, quedando claro de ello que esta información enviada oportunamente es trascendental a fines de mantener constantemente informados a los actores del Mercado de Valores sobre las diversas circunstancias que dicha información implica.

- ...los Estados Financieros Auditados, Cargo N° 10, muestran los resultados de la gestión en la cual los administradores han hecho de los recursos que se les ha confiado, constituyen una representación estructurada de la situación financiera y de las transacciones llevadas a cabo por la empresa, teniendo como objetivo, con propósitos de información general, suministrar información acerca de la situación y rendimiento financieros, así como de los flujos de efectivo, que sea útil a una amplia variedad de usuarios del Mercado de Valores al tomar sus decisiones económicas, decisiones de inversión o venta de valores, por cuanto su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores y la posición económica de la entidad regulada.

- La Sociedad muestra una conducta reiterada en cuanto al retraso en el envío de la información, ya que mediante carta ASFI/DSV/R-104342/2012 de 23 de agosto de 2012, se suspendió a los responsables de envío de información por la no presentación de estados financieros trimestrales a junio, septiembre y diciembre de 2011, así como estados financieros al 30 de junio de 2012, tarjeta de registro al 31 de diciembre de 2012 y matrículas de registro de comercio por la gestión 2010 y 2011. Asimismo, mediante carta ASFI/DSV/R-98761/2013 de 5 de julio de 2013 se emitió la segunda suspensión de los responsables de envío de información, aclarando que la entidad no remitió la información solicitada; por otro lado, con carta ASFI/DSV/R-136191/2013 de 9 de septiembre de 2013 se instruyó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** remitir la información relacionada a los incrementos de capital gestión 2011 y 2013, debiendo hacer llegar la información solicitada hasta el 18 de septiembre de 2013, sin embargo presentó dicha información el 2 de octubre de 2013 y el 13 de marzo de 2014.

- Puesto que la trascendencia fundamental de la información que se requiere sea remitida en cumplimiento del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, hace a su esencia misma, ya que dicho Mercado funciona por información y su demora, pone en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realicen en su interior, la Sociedad regulada debió haber previsto el envío y la comunicación de la información objeto del presente análisis de forma oportuna".

De lo que se puede apreciar, que si bien la Autoridad (...) ha ampliado su análisis, acerca de las sanciones a efectos de su imposición, el mismo resulta sin embargo insuficiente, debido a que no ha demostrado con claridad, en cuál o en cuáles de los cinco elementos a los que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, o de qué manera se manifestaron éstos con respecto a cada una de las infracciones, con el objetivo de establecer las circunstancias de la infracción, considerando precisamente, esos cinco elementos:

“(…)

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero...”

Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión...”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/685/2015 DE 31 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, realizó un nuevo análisis respecto a los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** con nota ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, resolviendo mediante Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015: “...Sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **\$us.31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12...” y con amonestación por el cargo N° 11.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 28 de septiembre de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, con similares alegatos que posteriormente se harán valer a tiempo de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/880/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, con los argumentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

*Que, previamente a considerar los argumentos expuestos por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, corresponde traer a colación los lineamientos señalados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 (...), que se ha pronunciado de manera concreta en relación a la fundamentación que debe contener cada cargo sancionado de manera individualizada en relación a las circunstancias que hacen a las sanciones impuestas a la citada empresa, señalando:*

*“...que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha ampliado su análisis, acerca de las sanciones a efectos de su imposición, el mismo resulta sin embargo insuficiente, debido a que no ha demostrado con claridad, en cuál o en cuáles de los cinco elementos a los que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, ha incurrido **TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, o de qué manera se manifestaron éstos con respecto a cada una de las infracciones, con el objetivo de establecer las circunstancias de la infracción, considerando precisamente, esos cinco elementos:*

“(...)

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.*
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero...”*

*Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N°26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.*

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión...”

“..."

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un correcto análisis con

relación a las circunstancias que hacen a las sanciones impuestas a **TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A...**"

...de lo señalado por la autoridad jerárquica y de la revisión efectuada a la Resolución ASFI/685/2015 (...), recurrida, se ha verificado que esta Autoridad (...), ha procedido a realizar una nueva valoración de manera individualizada de cada cargo notificado mediante carta ASFI/DSV/R-174247/2014 (...), contenida en el sexto Considerando de la citada Resolución ASFI/685/2015, con relación a los aspectos establecidos en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 (...).

Que, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en su memorial de Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2015, señala lo siguiente:

"...

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DEMUESTRAN UNA INCORRECTA APLICACIÓN NORMATIVA EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA

Una vez más TECORP S.A. reitera, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en algunas infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y, en algunos casos, por incumplimiento en su presentación a la ASFI. A pesar de que en muchos casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que TECORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI ha mantenido una invariable posición de aplicar incorrectamente de las normas que rigen el sector, empeñándose a aplicar una norma de inferior jerarquía (como es el Reglamento de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo) en contra de lo que dispone la Ley del mercado de Valores, aplicación que se traduce en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atentan contra los principios de legalidad y del debido proceso..."

...reiterando lo expresado precedentemente, se ha verificado que la Resolución ASFI/685/2015 (...), contiene los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 (...), en ese sentido, es evidente que las actuaciones de esta Autoridad (...), se enmarcan plenamente con lo establecido en los incisos c) y g) de la Ley N° 2341 (...), garantizando de esta manera el debido proceso a los administrados.

...asimismo, es claro que la aplicación del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 (...), se encuentra plenamente vinculado a los principios señalados en el párrafo precedente y que tal como establece el Artículo 1 del citado Reglamento, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, actual Autoridad (...), a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, lo que determina que es uso de la citada normativa en los casos pertinentes es totalmente correcta.

Que, por otra parte, la empresa recurrente señala que:

"...

3.1. No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación.

Todas las infracciones en las que ha incurrido TECORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con **amonestación**, al tenor del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores que a la letra dice:

*“La sanción de **amonestación** se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y **sean susceptibles de enmienda o regularización**. La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa”*

En su Resolución ASFI No. 685/2015 (...) el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos, cuando sólo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurren exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie (y si es el caso la ASFI debió haberlo dicho en su resolución); y todas son susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Estas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por “culpa grave”; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por esas infracciones leves es el Decreto Supremo No. 26156 (...) que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i. Que el Tribunal Constitucional - en la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 - al declarar inconstitucionales los artículos 108 en su inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 12 parágrafo III del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001 y algunas frases del artículo 25 de esta misma norma, que establecían un régimen de “sanciones automáticas”, sin debido proceso, desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una “tabla de sanciones” por retrasos en envío de la información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento.
- ii. Que el Decreto Reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso.
- iii. Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de amonestación. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su

autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este argumento ha sido considerado por la autoridad jerárquica, la cual, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014 de 17 de octubre de 2014 cuando se sostiene que "la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten tal aplicación, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos", exigiendo en otro lugar de la citada Resolución (página 54) que la subsunción y calificación exigen un análisis singular, cargo por cargo, para determinar con precisión por qué corresponde a cada uno de los la multa como sanción, debiendo no solamente tener presente la norma sino también los motivos fácticos.

Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenaba a la ASFI no solamente emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica": Similares consideraciones se efectúan en la última Resolución Ministerial Jerárquica, y la ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a estas directivas de la autoridad jerárquica o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que la Resolución ASFI No. 685/2015 de 31 de agosto de 2015 no ha hecho este análisis y se han limitado a volver a establecer los mismos cargos y las mismas sanciones que fueron anulados.

Adicionalmente se debe señalar que su autoridad no ha considerado que el artículo 11 de la Ley del mercado de Valores señala que la aplicación de sanciones se realizará en razón (sic) de las siguientes circunstancias: si la acción fue deliberada o no; el perjuicio causado, en forma directa o indirecta; las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencias de los actos o hechos que constituyeron la infracción; las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores; y, los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y en el sistema financiero.

Pero la ASFI no ha considerado ninguna de estas circunstancias, ha hecho caso omiso a las instrucciones de la autoridad jerárquica y ha aplicado una norma de inferior jerarquía por encima de una norma de mayor jerarquía, como es la Ley del Mercado de Valores..."

...es necesario señalar que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 (...) claramente ha dispuesto: "...**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la la (sic) Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (sic), dictar nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

...por tanto, se mantenían los cargos notificados mediante carta ASFI/DSV/R-174247/2014 (...), correspondiendo emitir una nueva Resolución sancionatoria, que se ajuste a la fundamentación requerida en la citada Resolución Ministerial Jerárquica.

...es importante señalar que por disposición de la Constitución Política del Estado, las actividades de intermediación financiera, prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro son de interés público, por lo que es deber de esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus funciones y atribuciones, realizar el control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y de las personas, entidades y

actividades relacionadas a él, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

...bajo estos lineamientos, es ineludible acudir a lo que textualmente establecen los artículos 109 y 110 de la Ley del Mercado de Valores, en razón a que los mismos no han sido contemplados en su integridad por el recurrente, a saber:

"Artículo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regulación. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento."

...conforme lo transcrito, cuando la Ley del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre "**faltas e infracciones leves**", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da un parámetro de lo que comprende la categoría "**faltas e infracciones leves**", cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse."

...en este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "**en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.**"

...conforme se desprende de la recurrida Resolución ASFI/685/2015 (...), de la revisión de los cargos imputados a la entidad regulada se verifica que corresponden al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, porque las entidades reguladas desde su Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información.

...la pretensión de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, de ser sancionada con amonestación en lugar de multa pecuniaria, por retraso en el envío de información, ha sido considerada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 (...), habiéndose pronunciado de la siguiente manera: "Desde luego que el "retraso en el envío de información" (en los cargos del N°1 al N° 10) o el "no envío de información" (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar." (El subrayado es nuestro).

...revisada la resolución impugnada y los antecedentes del expediente administrativo, se puede verificar que los primeros tres cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 (...), por retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (formato físico y electrónico), los Estados Financieros trimestrales que corresponden al 30 de septiembre de 2012, tenían plazo de presentación hasta el 30 de octubre de 2012 y fueron remitidos en formato físico por la entidad recurrente el 2 de octubre de 2013, es decir con **once**

meses de retraso aproximadamente. Asimismo, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, que debieron presentarse hasta el 30 de enero de 2013, fueron presentados también el 2 de octubre del 2013, es decir con **ocho meses de retraso** aproximadamente y finalmente, lo mismo sucedió con los Estados Financieros trimestrales al 31 de marzo de 2013, que debiendo ser remitidos hasta el 30 de abril de 2013, fueron remitidos sin errores el 2 de octubre de 2013, es decir con **cinco meses de retraso** aproximadamente. Consecuentemente, la entidad recurrente no solo no envió oportunamente sus estados financieros por tres trimestres seguidos, pese a que por disposición normativa tienen treinta días calendario, posteriores al cierre del respectivo trimestre para hacerlo, sino que recién lo hizo en mérito al segundo requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión, en razón a la suspensión de que fue objeto por el incumplimiento en el envío de información como se verifica en las cartas ASFI/DSV/R-98761/2013 y ASFI/DSV/R-13619/2013 de 5 de julio y 9 de septiembre de 2013, respectivamente.

...asimismo se puede evidenciar en el expediente administrativo, que en esta misma situación se encuentran los demás incumplimientos imputados a la entidad regulada en la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, cuando se verifica que los hechos relevantes (observados en los cargos 4 y 5), que por disposición normativa debían ser comunicados a esta Autoridad de Supervisión a más tardar al día siguiente de conocido el hecho, fueron comunicados con más de tres meses de retraso; el envío de las "Actas" observadas en los cargos 6 y 7, que debían ser remitidas dentro de los diez días siguientes, de realizadas las mismas, es decir hasta el 1 de abril de 2013, fueron remitidas el 3 de julio de 2013, tres meses después del plazo legalmente establecido; el Testimonio de Incremento de Capital observado en el cargo 8 que debió ser remitido a esta Autoridad (...) en copia legalizada dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio, fue remitido con once días de retraso; la apropiación contable señalada en el cargo 9 que debía ser informada dentro de las 24 horas de haber sido efectuada, fue comunicada con 22 días hábiles administrativos de retraso y finalmente los Estados Financieros Auditados de la Gestión 2012, en original o copia legalizada, pese a que la entidad tenía 120 días calendario para presentarlos a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, fueron remitidos a esta autoridad de Supervisión el 13 de marzo de 2014, con más de 36 días hábiles administrativos de retraso.

...conforme se ha detallado en el sexto Considerando de la Resolución ASFI/685/2015 (...), esta Autoridad (...) ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de las sanciones en cada infracción en la que ha incurrido la entidad regulada, incumplimientos que no pueden calificarse como "hechos imprudentes que no pudieron evitarse", como pretende el recurrente, porque denotan más bien una absoluta apatía de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, que no solo transgrede la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que va en desmedro de este último, que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo; tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley del Mercado de Valores, pues debido a la dinamicidad de las actividades financieras, el envío extemporáneo, hace ineficiente la información proporcionada que revela la situación actual y futura inmediata de una empresa, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con once, ocho o cinco meses de retraso, como el caso observado, porque no refleja la situación financiera de la entidad regulada y no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores para garantizar un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo.

...por lo expuesto, esta Autoridad (...) al disponer la aplicación de sanciones en cada uno de los cargos imputados al recurrente, ha actuado conforme a lo dispuesto en el citado Artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores, que le permite aplicar las sanciones de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento, que en este caso es el Reglamento de Aplicación de Sanciones

Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, por lo que no existe ninguna contradicción entre ambas disposiciones, como pretende el recurrente en su memorial del recurso de revocatoria.

...por otra parte, también es necesario aclarar que la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, en resguardo de las garantías del debido proceso, que infiere que toda actividad sancionadora del Estado, ya sea ejercida en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, ha resuelto declarar fundado el recurso indirecto o incidental de inconstitucional promovido por el ex Superintendente General del SIREFI, declarando inconstitucional **la frase** "sin necesidad de" del inciso a), Artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, lo que da lugar a que las sanciones de amonestación y multa sean siempre aplicadas previo proceso administrativo, modificando en este mismo sentido las frases correspondientes de los artículos 12, parágrafo III y 25 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas a la Ley del Mercado de Valores.

...por lo expuesto, la afirmación efectuada por el recurrente en sentido de que los citados artículos de la Ley y del Reglamento de Sanciones, han sido declarados inconstitucionales es absolutamente falsa y menos aún que los parámetros para la aplicación de sanciones, establecidos en el artículo 22 del citado Reglamento, hayan sido desnaturalizados, cuando lo que dicha sentencia hace es más bien establecer claramente que las sanciones por infracciones a la normativa del Mercado de Valores establecidas en el Decreto Supremo N° 26156, deben ser aplicadas siempre como emergencia de un proceso administrativo, en el que el administrado goce de las garantías que la ley le otorga para ejercitar ampliamente su defensa. Modificación que ha sido promovida justamente por el Órgano Rector de las Superintendencias Sectoriales, para dar legitimidad a los actos de estas últimas y sea compatible con los valores y principios constitucionales.

...finalmente esta Autoridad (...), al imponer la sanción de multa en la resolución impugnada, ha actuado en el marco de las previsiones expresamente establecidas en el Título III, Capítulo II del Decreto Supremo N° 26156, referido a las sanciones aplicables a las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información y normativa, que le faculta a aplicar supletoriamente las sanciones establecidas en el Artículo 12 de dicha normativa, cuando la evaluación del caso concreto lo amerite. Aspecto que ha sido evaluado en el caso del cargo 11, referido al retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, que al ser un formulario que contiene datos de la entidad regulada, que son constantemente actualizados, en cada gestión, su retraso no genera perjuicio económico, ni tiene una incidencia mayor en las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad (...), como se ha establecido en la resolución impugnada.

Que, de manera posterior, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, señala en su recurso:

"3.2. Errónea aplicación de la multa viola también el principio de legalidad

Fuera de las importantes desviaciones en la aplicación normativa del presente caso, la ASFI ha observado religiosamente el Decreto Supremo 26156 sin considerar el contexto del ordenamiento jurídico nacional, al señalar que las multas previstas en esta norma **"están denominados en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica"**. Grueso error legal pero también una grave descontextualización de los tiempos en los que vivimos, ya que de 2001, que es el año de aprobación de este decreto supremo, a la fecha han acontecido importantes cambios en la política económica y la legislación de nuestro país.

La más importante es, sin duda, la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado cuyo artículo 326 parágrafo II dispone:

"Las transacciones públicas en el país se realizarán en **moneda nacional**".

Por si fuera poco, la ASFI debiera saber - como órgano rector del sistema de intermediación financiera - que desde el año 2005, el dólar americano ha dejado de ser una moneda de mantenimiento de valor, ya que en nuestro país esta moneda se ha depreciado, y desde 2011 el tipo de cambio se mantiene inalterable, datos que pueden corroborarse en la página web del Banco Central de Bolivia.

Si acaso su preocupación fundamental era una eventual desvalorización del Boliviano, la ASFI debiera saber también que mediante Decreto Supremo No. 26390 de 8 de noviembre de 2001 se ha creado la Unidad de Fomento a la Vivienda como mecanismo de mantenimiento de valor y protección de su poder adquisitivo, como señala la Ley No. 2434 de 21 de diciembre de 2002.

Las normas jurídicas deben ser leídas en un contexto jurídico y real. A título de ejemplo señalemos que el decreto supremo tantas veces mencionado dispone que las infracciones prescriben en el plazo de 3 años, pero posteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo señaló un plazo de prescripción de 2 años. ¿Tendrá dudas la ASFI qué norma debe aplicar en este caso?

Más allá de las imprecisiones legales llama la atención que el órgano que está a la cabeza del sistema financiero boliviano no cumpla con las políticas estatales de bolivianización de la economía y no conozca ni aplique las políticas de descolonización vigentes desde el año 2006, y fije multas nada menos que en una moneda extranjera, como es el dólar de Estados Unidos de Norteamérica.

PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que, revoque parcialmente la resolución administrativa impugnada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero Resolución ASFI No. 685/2015 de 31 de agosto de 2015, y que el punto primero de la parte resolutive establezca sanciones de amonestación y no de multa, manteniendo subsistente lo dispuesto por el punto segundo de la resolución impugnada, y como lógica consecuencia sin efecto el punto tercero de la misma..."

...al respecto, es preciso reiterar que aparte de las modificaciones efectuadas por la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, al Decreto Supremo N° 26156 (...), éste se encuentra en plena vigencia y aplicación, por lo que los montos, moneda y plazos establecidos en el Artículo 22 del citado Reglamento son totalmente válidos, siendo que la Ley se mantiene en vigencia en tanto que por disposición de otra Ley no sea derogada o abrogada, teniendo certeza de que el Decreto Supremo N° 26156, a la fecha no ha sido derogado o abrogado.

...asimismo, con relación a la incorrecta interpretación de la empresa recurrente en relación a la prescripción, es preciso que ésta tome en cuenta que si bien el texto del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 señala que: "La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de tres (3) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.", esta Autoridad de Supervisión, tiene por demás claro que la posterior Ley N° 2341 (...), ha establecido en su Artículo 2 que: "La Administración Pública **ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley...**", (el subrayado es nuestro), por lo que ajustó su actuación administrativa, en materia de prescripción a lo señalado en el Artículo 79 (Prescripción de infracciones y Sanciones) de la citada Ley N° 2341,

por cuyo efecto computa el plazo de dos (2) años y no el señalado por el primer párrafo del Artículo 8 del Decreto Supremo 26156.

...tal como ya se hizo mención en anteriores oportunidades con relación a la determinación de la multa en moneda nacional, la Resolución ASFI/685/2015 (...), en su parte resolutive señala: **"...PRIMERO.- Sancionar a TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A., con multa en Bolivianos equivalente a \$us.31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos..."**; de lo que se evidencia que en razón al uso del prefijo "en", la sanción ha sido impuesta en bolivianos, lo que desvirtúa lo alegado por la recurrente.

...por todo lo mencionado, se evidencia que las sanciones impuestas a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, a través de la Resolución ASFI/685/2015 (...), han sido adecuadamente justificadas y los argumentos presentados no desvirtúan lo dispuesto por la citada Resolución..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...3.ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DEMUESTRAN UNA INCORRECTA APLICACIÓN NORMATIVA EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA

Una vez más TECORP S.A. reitera, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en algunas infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y, en algunos casos, por incumplimiento en su presentación a la ASFI. A pesar de que en muchos casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que TECORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI ha mantenido una invariable posición de aplicar incorrectamente de las normas que rigen el sector, empeñándose a aplicar una norma de inferior jerarquía (como es el Reglamento de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo) en contra de lo que dispone la Ley del mercado de Valores, aplicación que se traduce en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atentan contra los principios de legalidad y del debido proceso.

3.1. No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación.

Todas las infracciones en las que ha incurrido TECORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, que a la letra dice:

"La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa".

En su Resolución ASFI No. 685/2015 (...) el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos, cuando sólo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurrieron exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie (y si es el caso la ASFI debió haberlo dicho en su resolución); y todas son susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por "culpa grave"; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por esas infracciones leves es el Decreto Supremo No. 26156 (...) que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i) Que el Tribunal Constitucional - en la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 - al declarar inconstitucionales los artículos 108 en su inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 12 párrafo III del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001 y algunas frases del artículo 25 de esta misma norma, que establecían un régimen de "sanciones automáticas", sin debido proceso, desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una "tabla de sanciones" por retrasos en envío de la información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento.
- ii) Que el Decreto Reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso.
- iii) Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de **amonestación**. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, (sic) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este argumento ha sido considerado por la autoridad jerárquica, la cual, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014 (...) cuando se sostiene que "la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, **se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten tal aplicación**, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos", exigiendo en otro lugar de la citada Resolución (página 54) que la subsunción y calificación exigen un análisis singular, cargo por cargo, para determinar con precisión por qué corresponde a cada uno de los la multa como sanción, debiendo no solamente tener presente la norma sino también los motivos fácticos.

Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenaba a la ASFI no solamente

emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica". Similares consideraciones se efectúan en la última Resolución Ministerial Jerárquica, y la ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a estas directivas de la autoridad jerárquica o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que la Resolución ASFI No. 685/2015 (...) no ha hecho este análisis y se han limitado a volver a establecer los mismos cargos y las mismas sanciones que fueron anulados.

Adicionalmente se debe señalar que su autoridad no ha considerado que el artículo 11 de la Ley del mercado de Valores señala que la aplicación de sanciones se realizará en razón de las siguientes circunstancias: si la acción fue deliberada o no; el perjuicio causado, en forma directa o indirecta; las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencias de los actos o hechos que constituyeron la infracción; las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores; y, los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y en el sistema financiero.

Pero la ASFI no ha considerado ninguna de estas circunstancias, ha hecho caso omiso a las instrucciones de la autoridad jerárquica y ha aplicado una norma de inferior jerarquía por encima de una norma de mayor jerarquía, como es la Ley del Mercado de Valores.

3.2. Errónea aplicación de la multa viola también el principio de legalidad

Fuera de las importantes desviaciones en la aplicación normativa del presente caso, la ASFI ha observado religiosamente el Decreto Supremo 26156 sin considerar el contexto del ordenamiento jurídico nacional, al señalar que las multas previstas en esta norma **"están denominados en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica"**. Grueso error legal pero también una grave descontextualización de los tiempos en los que vivimos, ya que de 2001, que es el año de aprobación de este decreto supremo, a la fecha han acontecido importantes cambios en la política económica y la legislación de nuestro país.

La más importante es, sin duda, la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado cuyo artículo 326 parágrafo II dispone:

*"Las transacciones públicas en el país se realizarán en **moneda nacional**".*

Por si fuera poco, la ASFI debiera saber - como órgano rector del sistema de intermediación financiera - que desde el año 2005, el dólar americano ha dejado de ser una moneda de mantenimiento de valor, ya que en nuestro país esta moneda se ha depreciado, y desde 2011 el tipo de cambio se mantiene inalterable, datos que pueden corroborarse en la página web del Banco Central de Bolivia.

Si acaso su preocupación fundamental era una eventual desvalorización del Boliviano, la ASFI debiera saber también que mediante Decreto Supremo No. 26390 de 8 de noviembre de 2001 se ha creado la Unidad de Fomento a la Vivienda como mecanismo de mantenimiento de valor y protección de su poder adquisitivo, como señala la Ley No. 2434 de 21 de diciembre de 2002.

Las normas jurídicas deben ser leídas en un contexto jurídico y real. A título de ejemplo señalemos que el Decreto Supremo tantas veces mencionado dispone que las infracciones prescriben en el plazo de 3 años, pero posteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo señaló un plazo de prescripción de 2 años. ¿Tendrá dudas la ASFI qué norma debe aplicar en este caso?

Más allá de las imprecisiones legales llama la atención que el órgano que está a la cabeza del sistema financiero boliviano no cumpla con las políticas estatales de bolivianización de la economía y no conozca ni aplique las políticas de descolonización vigentes desde el año 2006, y

fije multas nada menos que en una moneda extranjera, como es el dólar de Estados Unidos de Norteamérica.

4. Falta de pronunciamiento de la ASFI respecto a la acción inconstitucionalidad concreta interpuesta por TECORP S.A.

TECORP S.A. en fecha 30 de septiembre de 2015 ha presentado, dentro del recurso de revocatoria, una acción de inconstitucionalidad concreta, toda vez que considera que la resolución del presente caso está supeditada a la constitucionalidad o no de ciertos artículos del Reglamento de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo No. 26156 (...). De manera por demás extraña e ilegal su autoridad no ha dado cumplimiento ni al procedimiento ni a los plazos establecidos en normativa constitucional, concretamente en el artículo 80 del Código Procesal Constitucional, habiendo viciado de nulidad insubsanable todo el procedimiento ulterior.

Por lo que, solicito a la autoridad jerárquica, sin perjuicio del petitorio principal, que anule todo lo obrado hasta la presentación de dicho memorial de acción de inconstitucionalidad concreta de 30 de septiembre de 2015, y se reponga el procedimiento constitucional de trámite de la referida acción conforme a ley, es decir que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta y se remita al Tribunal Constitucional Plurinacional..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Consideraciones previas.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notifica a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, mediante nota ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, doce (12) cargos por el Retraso en el envío de información, referente a: *Estados Financieros Trimestrales, Hechos Relevantes, Acta de Junta General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas, Testimonio de Incremento de Capital N° 946/2011 y N° 1084/2013, Apropiación Contable del Incremento de Capital, Estados Financieros Auditados y Tarjeta de Registro*, información que la recurrente está obligada a remitir de acuerdo con lo establecido en la Ley de Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, Reglamento del Registro del Mercado de Valores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 756 de 16 de septiembre de 2005, Plan Único de Cuentas para Emisores aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, y en sujeción a lo previsto en el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.

De lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo análisis de los descargos, determina sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, emitiendo la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, que en Recurso de Revocatoria, fue confirmada mediante Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, impugnada en Recurso Jerárquico en fecha 18 de marzo de 2015, mismo que fue atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, concluyendo que aun cuando la Autoridad amplió su análisis acerca de las sanciones, el mismo no era suficiente, de acuerdo a lo siguiente:

*"...se puede apreciar, que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha ampliado su análisis, acerca de las sanciones a efectos de su imposición, el mismo resulta sin embargo insuficiente, debido a que no ha demostrado con claridad, en cuál o en cuáles de los cinco elementos a los que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, o de qué manera se manifestaron éstos con respecto a cada una de las infracciones, con el objetivo de*

establecer las circunstancias de la infracción, considerando precisamente, esos cinco elementos:

“(…)

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero…”

Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión…”

Emergente de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, mediante la cual expone, cargo por cargo, las infracciones en las cuales habría incurrido la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.2. De los Cargos N° 1, 2, 3, 10 y 11.-

Respecto al retraso en el envío de la información referente a Estados Financieros Trimestrales, Estados Financieros Auditados y Tarjeta de Registro, los cuales -a decir de la Autoridad- generaron **incumplimiento a lo establecido en los incisos b), d) e i) del artículo 103° del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores**, de acuerdo al siguiente detalle de fechas:

| Cargo N° | Información observada: | Plazo límite para la remisión (según norma) | Remisión Física por parte de (TECORP S.A.) | Remisión Electrónica por parte de (TECORP S.A.) |
|----------|--|---|--|---|
| 1 | Estados Financieros Trimestrales al 30/09/2012 | 30 de octubre de 2012 | 2 de Octubre de 2013 | 30 de abril 2013 |
| 2 | Estados Financieros Trimestrales al 31/12/2012 | 30 de enero de 2013 | 2 de Octubre de 2013 | 30 de abril 2013 |
| 3 | Estados Financieros Trimestrales al 30/03/2013 | 30 de abril de 2013 | 2 de Octubre de 2013 | 6 de junio 2013 |
| 10 | Estados Financieros Auditados | | 13 de marzo de 2014 | |

| | | | | |
|----|---|---------------------|---------------------|--|
| | gestión 2012 | 30 de abril de 2013 | | |
| 11 | Tarjeta de Registro actualizada al 31/12/2012 | 21 de enero de 2013 | 13 de marzo de 2014 | |

La Autoridad señala que el retraso en el envío de la información detallada en los **cargos N° 1, 2, y 3**, corresponden a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, debido a la existencia de varios meses de retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales, que ocasionó que los participantes del Mercado de Valores accedieran a información que no reflejaba a cabalidad la situación financiera de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** limitando el carácter de oportunidad de los mismos, asimismo, señala la reincidencia de la recurrente, en infracciones similares sancionadas mediante la Resolución ASFI N° 196/2013 de 8 de abril de 2013, y por dos veces la suspensión a los responsables de envío de esta información, por la no presentación de los Estados Financieros trimestrales a junio, septiembre, diciembre de 2011 y a junio de 2012, mencionando también la existencia de perjuicio directo al Mercado de Valores, porque al no remitir dentro los plazos establecidos la información mencionada, limitó su labor de supervisión por no contar con información oportuna para realizar el recalculeo del Valor Patrimonial Proporcional de la entidad.

La recurrente señala con referencia al cargo N° 1, mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014: *“relativo al retraso en el envío de información por el trimestre con cierre a 30/09/2012, es necesario señalar que se envió la información en forma electrónica en fecha 30/04/2013, por lo que aceptamos el incumplimiento del que habla la ASFI”* (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), admitiendo de esta forma el retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales con cierre al 30 de septiembre de 2012.

Con relación a los cargos N° 2 y 3, señala que remitió la información en el plazo establecido pero que la Autoridad habría respondido que el tipo de cambio no era el correcto y que para la información del cargo N° 3, existía además falta de validación, expresando a su vez *“La norma habla de la obligatoriedad de realizar el envío de la información financiera de manera trimestral, sin considerar errores en los que eventualmente se pueda incurrir”*.

Al respecto, de la compulsas de la documentación que cursa en caso de autos, así como al detalle de fechas sobre el retraso de envío de la información que ahora se encuentra en controversia, se tiene que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, remitió la información observada fuera de plazo, es decir en clara falta a lo dispuesto en norma, extremo que puede evidenciarse de la simple verificación de las fechas límite para la presentación y fecha de remisión a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Con relación al **cargo N° 10**, la Autoridad señala que el mismo corresponde a las circunstancias a) y d), artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores y que incumple lo dispuesto en el inciso d) del artículo 103° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, por el retraso en el envío de los Estados Financieros Auditados (información que muestra el desempeño económico financiero de una entidad con opinión de un tercero), ocasionando que la Autoridad, así como los participantes del Mercado de Valores, no tenga conocimiento de las transacciones efectuadas, la situación y rendimiento financiero de la recurrente; respecto al **cargo N° 11**, señala que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, incumplió con lo establecido en el inciso i), del artículo 103° del

Reglamento del Registro del Mercado de Valores, debido a la no remisión de la Tarjeta de Registro actualizada en plazo, pero que al no haber ocasionado perjuicio económico, y al ser susceptible de enmienda y regularización, se aplica la sanción de amonestación.

De la documentación que cursa en caso de autos, la recurrente mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, para los cargos 10 y 11 señala: "no se cuenta con los descargos necesarios para desvirtuar los cargos imputados por la ASFI", confirmando de esta forma la existencia del incumplimiento señalado en los cargos mencionados.

En este sentido, resulta pertinente traer a colación lo que establece el artículo 103º, incisos b), d) e i) del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que señala:

"...Artículo 103. Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de comunicar su información periódica a la Intendencia de Valores, de acuerdo a lo siguiente, sin perjuicio de la información periódica que pudiera ser establecida por las correspondientes normas específicas y normas que resulten en cada caso aplicables:

(...)

b) **Estados Financieros Trimestrales:** Los Emisores y las Entidades Calificadoras de Riesgo constituidas en Bolivia, **deberán presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre.**

(...)

d) **Estados Financieros Auditados:** Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV **deberán presentar en forma anual y dentro de los ciento veinte (120) días calendario computables a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, los estados financieros con el correspondiente informe completo de auditoría externa** y la información mínima que establezcan las normas legales vigentes. Los estados financieros deberán estar auditados por empresas de auditoría externa inscritas en el Registro del Mercado de Valores.

Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV que pertenezcan a un grupo empresarial, deberán presentar Estados Financieros Auditados y Consolidados en forma anual y dentro de los ciento veinte (120) días calendario computables a partir de la fecha de cierre de la sociedad controladora.

(...)

i) **Tarjeta de Registro:** Anualmente deben presentar la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio junto con el pago de las Tasas de Regulación en los formatos y medios establecidos por la SPVS..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme lo expuesto ut supra, es evidente que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, ha incumplido lo dispuesto mediante el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, en los cargos N° 1, 2, 3, 10 y 11, precedentemente considerados.

1.3. De los Cargos N° 6, 7, 8, 9 y 12.-

Con relación al retraso en el envío de la información referente a las Actas de la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas y los Testimonios de Incrementos de Capital N° 1084/2013 y N° 946/2011, los cuales -a decir de la Autoridad- generaron **incumplimiento a lo**

establecido en los incisos c) y d) del artículo 104° del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, se tiene el siguiente detalle de fechas:

| <i>N° Cargo</i> | <i>Información observada:</i> | <i>Plazo límite para la remisión</i> | <i>Remisión Física</i> |
|-----------------|--|--|------------------------|
| 6 | Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 1 de abril de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 7 | Acta de Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 1 de abril de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 8 | Testimonio de Incremento de Capital N° 1084/2013 de 12/07/2013 | 13 de agosto de 2013 | 28 de agosto de 2013 |
| 9 | Apropiación Contable del Incremento de Capital (según Testimonio N° 1084/2013) | 2 de septiembre 2013 | 2 de octubre de 2013 |
| 12 | Testimonio de Incremento de Capital N° 946/2011 de 24/11/2011 | Cinco días (5) días posteriores a su inscripción | 13 de marzo de 2014 |

Al respecto, la Autoridad señala que el retraso en el envío de la información detallada en los **cargos N° 6 y 7**, corresponde a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en razón del tiempo de retraso en el envío de esta información, tomando en cuenta que estas Actas de la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas, establecen los temas tratados, acuerdos adoptados y determinaciones referidas a aspectos financieros y administrativos de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, ocasionando que la Autoridad y los participantes del Mercado de Valores, no conozcan oportunamente tales determinaciones, en el momento de tomar las decisiones de inversión, señalando también la reincidencia en similares infracciones por parte de la recurrente, sancionados mediante Resolución 196/2013 de 8 de abril de 2013, asimismo, realiza un análisis de la distinta tipificación y objetivo de los incisos c) del artículo 104° y a) del artículo 106° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

De los **cargos N° 8, 9 y 12**, la Autoridad refiere que el retraso en el envío del Testimonio de Incremento de Capital 1084/2013 y 946/2011, así como la Apropiación Contable del Incremento de Capital, son infracciones que corresponden a los incisos a) y d) del artículo 11°, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por haberse remitido esta información fuera del plazo establecido, señalando para los cargos N° 8 y 12, que al tratarse del incremento de capital del emisor, debió estar disponible para que sirva a los inversionistas para tomar las decisiones pertinentes, para una posible inversión; respecto cargo N° 9, señala que en el momento en que se realiza la apropiación contable se perfecciona el incremento de capital, el cual se encuentra reflejado en el cálculo del Valor Patrimonial Proporcional (VPP), por lo que igualmente debió estar a disposición de los inversionistas.

La recurrente mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, presenta descargos respecto a los cargos N° 6 y 7, pero no así de los cargos N° 8, 9 y 12.

En este sentido, resulta pertinente traer a colación lo que establece el artículo 104°, incisos c) y d) del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que señala:

“...**Artículo 104.** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a la Intendencia de Valores, la siguiente información:

(...)

c) Actas de las Juntas de Accionistas u órganos equivalentes: Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deberán hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.

d) Los emisores que tengan registradas sus acciones cuando efectúen incrementos o disminuciones de capital, sin perjuicio de la comunicación del Hecho Relevante, deberán remitir a la Intendencia de Valores, en original o copia legalizada, el Testimonio de Modificación del Capital debidamente inscrito en el Registro de Comercio dentro de los cinco (5) días posteriores a su inscripción en dicho Registro. Por otra parte, deberán informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las 24 horas de efectuada la misma...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Los cargos señalados, nuevamente nos remiten al Reglamento del Registro del Mercado de Valores, esta vez a lo dispuesto en su artículo 104° –principalmente- que como ya se pudo apreciar de lo expuesto supra, establece que los emisores deben remitir a la Autoridad Reguladora, en los plazos previstos por la norma, las Actas de Juntas Ordinarias y Extraordinarias, el Testimonio de modificación del capital debidamente inscrito en Fundempresa, así como informar la apropiación contable, amén de que la referida modificación de capital sea informada como Hecho Relevante por mandato de lo dispuesto en el artículo 105° de la misma norma.

De los incisos transcritos precedentemente, se ratifican los incumplimientos en los cuales incurrió **TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**

1.4. Cargos N° 4 y 5.-

Con relación al retraso en el envío de los Hechos Relevantes, respecto a las Juntas General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas que -a decir de la Autoridad- generaron **incumplimiento a lo establecido en los incisos a) del artículo 106° y artículo 107°, del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores**, se tiene el siguiente detalle de fechas:

| N° Cargo | Información observada: | Plazo límite para la remisión | Remisión Física |
|-----------------|---|--------------------------------------|------------------------|
| 4 | Hecho Relevante de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 18 de marzo de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 5 | Hecho Relevante de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 18 de marzo de 2013 | 3 de julio de 2013 |

La Autoridad señala, respecto a los **cargos N° 4 y 5**, que el retraso en el envío de la información referente a los Hechos Relevantes (*determinaciones de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de 16 de marzo de 2013*), corresponden a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, debido al retraso en la remisión de esta información, ocasionando que la Autoridad la pusiera en conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, cuando esta

ya era irrelevante, mencionando además la reincidencia de la recurrente en infracciones similares sancionadas mediante Resolución 196/2013.

De lo señalado, la recurrente mediante nota de CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, menciona que los cargos 4, 5, 6 y 7, presentan una doble sanción sobre un mismo hecho, alegato que no corresponde, en sentido de que el inciso c) del artículo 104°, refiere a la información de las **Actas de Juntas de Accionistas**, es decir el resultado de la Junta de Accionistas, que es informado en el plazo de 10 diez días de realizadas las mismas y el inciso a) del artículo 106° y artículo 107°, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, refiere a **Hechos Relevantes**, es decir informar la ocurrencia de cualquier hecho considerado importante, a más tardar al día siguiente de conocido el mismo. Si bien una Junta de Accionistas es un Hecho Relevante y al ser informado así pone en conocimiento del Público las decisiones adoptadas, también es cierto que tales decisiones deben guardar las formalidades legales correspondientes a fin de darles la validez necesaria. En resumen, el Hecho Relevante informa de las decisiones adoptadas y las Actas plasman en un documento escrito y de validez legal, tales decisiones, que de no existir estas últimas, aquellas podrían no ser reconocidas, bajo un contexto legal.

A continuación, pasamos a transcribir los artículos citados:

“...Artículo 106. De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:

a) Aspectos relativos a la sociedad:

(...)

6) Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Artículo 107. Las personas jurídicas deberán comunicar a la Intendencia de Valores toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar de conocido el mismo...”

1.5. De la aplicación de la multa.-

De todo lo señalado ut supra, queda claro que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, ha infringido las obligaciones establecidas, mediante Reglamento del Registro del Mercado de Valores, al no cumplir con la remisión de la información en plazo, además de haberse evidenciado la reincidencia cometida en similares infracciones. Las circunstancias de la infracción, de acuerdo a lo señalado en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, han sido valoradas -a decir de la Autoridad- estableciendo de esta forma la sanción de multa, para los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y sanción de amonestación por el cargo 11, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que señala:

“...ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).- (...)

a) Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.

b) Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o

indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Aplicando la sanción de multa bajo el criterio establecido mediante el artículo 21°, Decreto Supremo N° 26156, que señala:

“...ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).- Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.

No obstante lo anterior, la Superintendencia, podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas por el artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones...”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, aplicó la sanción de multa, dentro los parámetros establecidos en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores:

“...ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).-
(...)

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

- 1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.-por día de retraso.*
- 2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 1 00.- por día de retraso.*
- 3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso...”*

La recurrente argumenta que todas las infracciones, en las que ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, debido a que ninguna de ellas causó daño económico, situación que -a decir de la recurrente- no se encuentra descrita en la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, señalando además que:

*...la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de **amonestación**. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente*

en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación...”

De lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aclara, mediante Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, lo siguiente:

*“...Que, conforme lo transcrito, cuando la Ley del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre **“faltas e infracciones leves”**, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da un parámetro de lo que comprende la categoría **“faltas e infracciones leves”**, cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.”*

*Que, en este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal **“actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse”** determinando esta Ley que las mismas se aplicarán **“en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.”***

De la compulsas de todo lo señalado hasta aquí, y de la revisión de la secuencia del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma habría establecido los elementos de las circunstancias de infracción en los cuales habría incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, a los que refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156.

Asimismo, de acuerdo a la revisión de la documentación correspondiente al caso de autos, es evidente el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103°, 104°, 106° y 107°, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, estableciendo, a su vez, las fechas límite de remisión de esta información y demora en la presentación de la información en controversia, fundamentando de esta forma la aplicación de la sanción de multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156.

Sin embargo, el Regulador no ha determinado la valoración de todos los elementos que se encuentran establecidos en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, debido a que no los ha establecido de forma **clara y precisa** y bajo los presupuestos fácticos, que ameritaba cada cargo, es decir que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica, cuando señala:

*“...Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.*

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión...”

En tal sentido, reiteramos nuevamente, que la Autoridad Reguladora debe analizar todas las circunstancias de infracción establecidas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, para cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir que la Autoridad debe determinar y establecer concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados dentro del mercado de valores, señalando si el daño o perjuicio ocasionados –si existieren-, se debieron a su calidad de emisor registrado o a la emisión y/o negociación de sus Valores de oferta pública. Dicho de otra manera, debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el Mercado de Valores las infracciones cometidas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** y no remitirse solamente a señalar de forma genérica y abstracta *“limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores”* o que *“ocasionó un perjuicio a los participantes del Mercado de Valores porque tuvieron acceso a esta información cuando se encontraba totalmente vencida”*, toda vez que el impacto de la información actualizada –o no- no es la misma cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el mercado bursátil como en el caso de una empresa cuyos Valores sí son transables en dicho mercado.

Finalmente, con relación al alegato de que las multas están fijadas en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica cuando de acuerdo a la Constitución Política del Estado en su artículo 326°, parágrafo II, se dispone que las transacciones públicas en el país se realizaran en moneda nacional, no obstante es un argumento reiterativo por parte de la recurrente, transcribimos a continuación lo señalado en el resuelve PRIMERO de la Resolución Administrativa ASFI/685/2015, que establece:

*“...Sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TCORP S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a \$us.31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese sentido, multa **en Bolivianos equivalente a Dólares**, por lo que es por demás evidente que la sanción ha sido impuesta en unidad monetaria de bolivianos, desvirtuando el alegato argumentado por la recurrente.

1.6. Falta de Pronunciamiento a la acción de inconstitucionalidad.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ante la acción de inconstitucionalidad presentada por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.** mediante memorial de fecha 30 de septiembre de 2015, emite la Resolución Administrativa N° ASFI/944/2015 de 11 de noviembre de 2015, mediante la cual resuelve "...RECHAZAR la Acción de Inconstitucionalidad Concreta planteada por TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA- TECORP S.A., contra los artículos 6, 21 y 22 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, referido al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores".

La recurrente alega falta de pronunciamiento de la acción de inconstitucionalidad, señalando que de manera extraña e ilegal no se ha dado cumplimiento ni al procedimiento ni a los plazos establecidos en normativa constitucional concretamente el artículo 80° del Código Procesal Constitucional, habiendo viciado de nulidad insubsanable todo el procedimiento ulterior, solicitando a esta Autoridad Jerárquica, sin perjuicio del petitorio principal anule todo lo obrado hasta la presentación de memorial de 30 de septiembre de 2015.

De lo anterior corresponde aclarar a la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene competencia para anular obrados de un trámite de acción de inconstitucionalidad concreta, mucho menos determinar el incumplimiento de plazos dentro del mismo, por lo que en caso de creer que se está vulnerando una disposición legal del Código Procesal Constitucional, el afectado debe acudir ante autoridad competente.

No obstante, es necesario traer a colación el Auto Constitucional 0419/2015-CA de 9 de diciembre de 2015 emitida por el Tribunal Constitucional, referente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, planteada por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA TECORP S.A.**, contra los artículos 6°, 21° y 22° del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, referido al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que resuelve:

*"La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR la Resolución ASFI/944/2015 de 11 de noviembre**, cursante de fs. 324 a 340, pronunciada por la Directora General Ejecutiva a. i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo tanto como se analizó precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar una nueva valoración de las circunstancias del artículo 11°, Decreto Supremo 26156.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Artículos 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá Anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/940/2015 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016 DE 06 DE ABRIL DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016

La Paz, 06 de Abril de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2016 de 7 de marzo de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2016 de 14 de marzo de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Sr. Gorka Fernando Salinas Gamarra, conforme al testimonio de Poder 394/2009, otorgado el 15 de mayo de 2007 por ante Notaría de Fe Pública 80 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Juan Ricardo Mertens Olmos, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-199398/2015, recibida el 1° de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 4 de diciembre de 2015, notificado el 10 de diciembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI Nº 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y esta a su vez por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2014 de 14 de abril de 2014), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa en Bolivianos, equivalente a **\$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**.

Posteriormente y con la finalidad de *requerir expresamente* a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado por -la supra citada- Resolución ASFI Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, el Ente Regulador pronunció las Resoluciones Administrativas ASFI Nº 845/2014 de 12 de noviembre de 2014 y ASFI Nº 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, resultando por su efecto en las determinaciones siguientes:

"PRIMERO.- Instruir a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa, debiendo remitir **el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día**, al día siguiente hábil administrativo de realizada la reposición, conforme lo dispuesto en el artículo 4º, Sección 4, Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores del Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. **A dicho efecto deberá tomarse en cuenta que:**

- 1. El importe depositado debe ser registrado como partida pendiente de conciliación hasta que la Sociedad Administradora determine el monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, en el plazo máximo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa.**
- 2. Una vez determinado el monto a ser distribuido a los participantes afectados, la partida pendiente de conciliación debe ser regularizada contablemente.**
- 3. Por tanto, durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se generará un impacto en el Valor Cuota del citado Fondo.**

SEGUNDO.- SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. deberá remitir la siguiente información en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa:

1. El Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo para el período comprendido entre el **10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo**, considerando que la operación de venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul código ISIN XS0452252835 se hubiera efectuado a un precio de 96% y del código ISIN XS0523748639 se hubiera efectuado a un precio de 90%. Cálculo que deberá mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión (hasta aquí, la redacción para los artículos primero y segundo, corresponde a la dispuesta por el Art. segundo de la Res. Adm. -complementaria- ASFI N° 900/2014).
2. En base a los Valores Cuota calculados, los montos que deben ser distribuidos a los participantes que procedieron a rescatar cuotas en el período anteriormente señalado y el diferencial en relación al monto efectivamente rescatado.
3. Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo a fechas posteriores, se debe proporcionar el monto que les corresponde, considerando el valor cuota simulado a esa fecha.
4. En base a los diferenciales obtenidos deberá asignar a cada participante en prorrato el monto que corresponde a la pérdida estimada de \$us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).
5. La información debe ser remitida en versión editable, formato tabla (...)
6. Procedimiento de devolución de los recursos a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo (...)

TERCERO.- El procedimiento de devolución (...) a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, requerirá de la no objeción de esta Autoridad..."

Corridos los trámites inherentes al procedimiento administrativo recursivo, se pronunciaron sucesivamente las Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015 (que confirma a la anterior), y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que resuelve **ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, en este último caso -entre otras motivaciones-, observando el deber de la Autoridad Reguladora, de establecer el importe real del daño basado en hechos concretos, no en supuestos, debido a que es éste importe el que la Ley establece que sea indemnizado, debiendo por ello contar con información cierta y verificable del impacto real de las referidas inversiones, en el valor de cuota del Fondo, como consecuencia de contar con calificación menor a la establecida en su normativa interna (hecho por el que sancionó al recurrente en un anterior proceso), así como contar con la individualización de los participantes del Fondo de Inversión, que fueron afectados por la disminución del referido valor de cuota, y los importes que les deben ser repuestos o indemnizados.

2. NOTA ASFI/DSVSC/R-147856/2015 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015 y con el fundamento de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la siguiente información:

“...1. Listado de todos los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, vigentes desde el 1 de mayo de 2012 y de todos aquellos que hubiesen cerrado sus cuentas en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 (...)

2. Base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo efectuadas en las cuentas de los participantes entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, conforme al Anexo 2 adjunto.

Asimismo, dentro de los doce (12) días hábiles administrativos siguientes a la recepción del presente requerimiento, su entidad deberá remitir la información que se detalla a continuación en medio electrónico (formato editable):

1. Cálculo del Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el período comprendido entre el 27 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, simulando la operación de venta de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con código ISIN XS0452252835 y con código ISIN XS0523748639 en fecha 27 de junio 2012 a un precio de 68.25% y de 50%, respectivamente. El cálculo del Valor Cuota debe mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión, debiendo recalcular las comisiones, gastos y otros, producto de la simulación efectuada (...)
2. En base al nuevo Valor Cuota diario calculado para el periodo señalado, determinar el diferencial que se produce para cada participante que efectuó operaciones de compra y rescate de cuotas en las fechas del cálculo (...)
3. Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se debe establecer el monto que corresponde ajustar considerando el nuevo Valor Cuota calculado...”

El plazo para ello fue ampliado a solicitud de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante nota ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015, y con respecto al mismo, la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015 (recibida por la ahora recurrente el **17 de septiembre de 2015**), señala:

“...De acuerdo a lo manifestado mediante nota ASFI/DSVSC/R-126384/2015, su entidad debería haber proporcionado hasta el día 28 de agosto de 2015 el listado de todos los participantes y la base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el periodo requerido y en los formatos establecidos.

De igual manera, el resto de la información debería haber sido presentada hasta el día 8 de septiembre de la presente gestión.

Sin embargo, a la fecha dicha información no ha sido presentada por su entidad, razón por la cual, la misma deberá ser remitida en un plazo no mayor a un (1) día hábil administrativo de la recepción de la presente nota...”

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/800/2015 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** solicita elevar a calidad de Resolución Administrativa... la providencia de **17 de Septiembre** (sic) **de 2015** (fecha de recepción), correspondiendo aclararse de ello -y en función de los actuados posteriores del proceso- que la presentante confunde la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de

2015, recibida el 17 de septiembre de 2015, cual si fuera una providencia.

En todo caso y por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, por la que determinó elevar a esa categoría, la carta ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, debiendo en consecuencia **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, remitir la información requerida mediante carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, en el plazo de un (1) día hábil administrativo, a partir de la notificación con la presente, lo que fundamenta en lo siguiente:

*"...Que, en consideración a los elementos esenciales del acto administrativo, establecidos en el Artículo 28 de la Ley N° 2341, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), ha emitido las cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y **ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015**, en ejercicio de su competencia administrativa, que establece las funciones de control y supervisión de las actividades del Mercado de Valores y de las entidades bajo su jurisdicción, otorgadas en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, concordantes con el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el marco de lo determinado en los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado (...)*

Que, los antecedentes desarrollados en el primer considerando de la presente Resolución, son la causa que justifica la emisión de las cartas..., por cuanto al haberse dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, la anulación del procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI N° 845/2014 inclusive; así como la emisión de una nueva Resolución, conforme a los fundamentos de la referida Resolución Jerárquica, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión adoptar las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento.

Que,... el objeto y fundamento de la información requerida a la entidad regulada, mediante cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015, radica en efectuar una nueva valoración y análisis de los antecedentes, a fin de establecer de forma objetiva, el importe del daño generado al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, conforme a los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015. Información que es cierta, lícita (sic) y posible, porque se refiere a datos de los participantes del Fondo Administrado por la entidad regulada, en un periodo determinado, cuya transparencia en la generación, cumplimiento y envío, le corresponde proporcionar a la entidad regulada para permitir el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Jerárquica.

Que, en este entendido, las cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, han sido emitidas en el marco del procedimiento previsto en el Artículo 40 de la Ley... de Procedimiento Administrativo, que le permite a esta Autoridad de Supervisión, abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso, como se lo ha señalado en la primera carta, a efectos de cumplir con lo resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica (...)

Que, por otra parte, considerando que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°037/2015... es definitiva y agota la vía administrativa y que la interposición de la demanda contenciosa administrativa, no suspende su ejecución. En el marco de lo dispuesto en los Artículos 60 y 61 del D.S. N° 27175, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión, cumplir y hacer cumplir sus disposiciones inmediatamente, consiguientemente dichos aspectos motivaron la emisión de las cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015,

ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, adoptando las medidas necesarias, que permitan a ASFI contar con la información y los elementos necesarios para la emisión de una nueva Resolución conforme a los fundamentos establecidos en la citada Resolución Jerárquica, para su posterior ejecución..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2015 (según consta en la nota SC SAFI - 1941/2015 de la misma fecha), **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/800/2015, con base en los alegatos que allí constan.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/940/2016 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/940/2016 de 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015, a cuyo efecto expone los argumentos que se transcriben a continuación:

"...Que, corresponde efectuar la compulsa de los argumentos expuestos por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., en el Recurso de Revocatoria presentado contra la Resolución ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, con las disposiciones legales aplicables al caso, considerando además el Auto de fecha 17 de agosto de 2015, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, específicamente el pronunciamiento relacionado al OTROSÍ 3.- de la demanda Contencioso Administrativa presentada por la entidad regulada contra Luis Alberto Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas públicas, conforme sigue:

Como es de conocimiento de la entidad recurrente mediante carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y en ejercicio de las atribuciones y facultades conferidas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y adicionalmente según lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, procedió a efectuar el requerimiento de información a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.

En este sentido, la mencionada Resolución Ministerial, de forma categórica estableció las observaciones en las que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la incorrecta determinación para que Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. reponga al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (Trescientos Treinta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Dólares Americanos).

Por lo señalado, debido a la importancia que reviste para esta Autoridad de Supervisión las observaciones, así como la determinación contenida en la mencionada Resolución Jerárquica, el requerimiento de información que ASFI efectuó a la entidad regulada tiene su fundamento normativo en el segundo párrafo del Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que de forma

imperativa señala que la Autoridad de Supervisión debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones contenidas en las resoluciones jerárquicas, asimismo el parágrafo II del Artículo 61 del mismo cuerpo normativo de forma taxativa dispone que: “(sic) **La interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende la ejecución de las Resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo,** en ese marco, el requerimiento de información conlleva reencauzar el procedimiento para que esta Autoridad de Supervisión determine en base a la información que proporcione la entidad regulada el importe del daño, a través de una correcta cuantificación del mismo, en este sentido, cabe exponer las observaciones advertidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que determina el requerimiento de información efectuado por ASFI (...)

Por lo señalado, queda en evidencia que la Autoridad de Supervisión debe realizar una evaluación técnica concreta en base a información con que la entidad regulada cuenta. Consiguientemente, en el marco de los criterios señalados, la emisión de la carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, funda su requerimiento de información en dar estricto cumplimiento a lo precitado por la instancia jerárquica, haciendo notar que a esa fecha esta Autoridad de Supervisión no tenía conocimiento de la interposición del proceso contencioso administrativo presentado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, aspectos que tampoco incide en las actuaciones posteriores llevadas a cabo por ASFI, en función a lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...)

En ese orden, y según los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, el 30 de julio de 2015, Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., solicitó ampliación de plazo de 20 días hábiles administrativos adicionales para la remisión de la información solicitada por ASFI, **argumentando que el plazo inicialmente otorgado según arguyó la propia entidad era absolutamente insuficiente,** a este efecto, cabe hacer notar a la entidad recurrente que a esa fecha tampoco mencionó de la interposición del proceso contencioso administrativo así como la aplicación de criterios de suspensión, otorgándose en consecuencia mediante carta ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015, la ampliación de plazo hasta el 28 de agosto y 8 de septiembre de 2015, para la remisión de la información requerida por ASFI.

Posteriormente, el 10 de agosto de 2015, Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., presentó la nota SC AFI-1590/2015 donde realiza una descripción de los pormenores del presente caso, así como efectúa observaciones al fallo administrativo emitido por la instancia jerárquica respecto a cuestiones de fondo sobre las cuales dicha instancia no se habría pronunciado aseverando adicionalmente la interposición del proceso contencioso administrativo ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, asimismo, dicha entidad solicita aplicar “criterios de suspensión” con el objetivo de no generar daños irreparables a dicha entidad o evitar eventuales nulidades, en tanto se tramite la instancia de control jurisdiccional, por lo que ASFI no debería ejecutar procedimiento alguno o suspender el requerimiento de información, siendo atendido este punto mediante carta ASFI/DSVSC/R-154239/2015 de 21 de septiembre de 2015, a través de la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió sobre la improcedencia de la aplicación del mismo en el marco legal vigente.

Posteriormente, debido al reiterado planteamiento por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., para la aplicación de "criterios de suspensión" para que ASFI no requiera información de la entidad regulada o que aplique procedimiento alguno, bajo el argumento del Proceso Contencioso Administrativo que se encuentra en curso, cabe reiterar la improcedencia de la solicitud ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero enmarca su actuación en estricto cumplimiento a lo dispuesto por una instancia superior mediante una Resolución Jerárquica, conforme establece el segundo párrafo del Artículo 60 del citado Reglamento, que de forma imperativa establece que la Autoridad de Supervisión debe cumplir y hacer cumplir **INMEDIATAMENTE** las disposiciones contenidas en las resoluciones jerárquicas, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución, asimismo, establece que el incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley N° 1178 del Sistema de Administración y control Gubernamentales.

Consecuentemente, en virtud a lo señalado resulta inobjetable e inexcusable que esta Autoridad de Supervisión en el marco de sus atribuciones y con el respaldo normativo precitado ha efectuado las acciones necesarias con el fin recabar información de la entidad regulada, considerando además que en el presente caso ha quedado agotada la vía administrativa con la emisión del fallo administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, el cual goza de legalidad, es definitivo y determina su cumplimiento o ejecución inmediata, aspecto que se traduce en la emisión de la carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, de requerimiento de información a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., lo contrario involucra incumplimiento de deberes para esta Autoridad de Supervisión, con la consiguiente responsabilidad por inobservancia al marco normativo vigente.

Que, respecto a la solicitud formulada por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., para que ASFI exhiba las bases legales y prudenciales, por las cuales se reusa a la aplicación del párrafo II del Artículo 59° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la entidad regulada argumenta lo siguiente:

"En este entendido, a través del presente recurso de Revocatoria, se exige de la Autoridad, el que exhiba las bases legales y prudenciales, por las cuales se reusa a la aplicación del artículo 59 p II (sic) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, no obstante la existencia de un proceso contencioso administrativo en curso, siendo que para el efecto, solicitamos que los servidores públicos encargados de responder el presente acto impugnatorio, tomen en cuenta la previsión legal establecida en el artículo 5 inciso a) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo Nro. 23316-Ay (sic) sus consiguientes modificaciones."

Al respecto, dado que las actuaciones preliminares que realizó en este caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, según lo expresado en el análisis precedente éstas se desarrollan en vía administrativa y en ejercicio de las atribuciones conferidas por mandato de la Ley, aspecto que en relación al requerimiento de información que efectuó ASFI a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., tiene su respaldo normativo y deviene de una instrucción imperativa como es la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, emitida por una instancia superior y competente, la cual estableció de forma precisa los lineamientos que esta Autoridad de Supervisión debe seguir a efectos de determinar el monto total de la pérdida ocasionada por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. al Fondo de Inversión a cargo de esa entidad, que según las circunstancias de los hechos acontecidos resulta innegable e incuestionable el daño ocasionado a los

participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, aspecto que en vía administrativa según las instancias del procedimiento administrativo sancionatorio fue debidamente evaluado por ASFI así como por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, durante la tramitación del Recurso Jerárquico interpuesto por la entidad regulada, en ese contexto.

En este sentido, la petición en el caso de autos no corresponde o resulta improcedente en consideración a que dicha medida puede aplicarse por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, al respecto, es pertinente recordarle a la entidad recurrente que la solicitud de información efectuada por esta Autoridad de Supervisión se circunscribe a una actuación preliminar y dentro de las atribuciones que ASFI ejercita sobre las entidades reguladas, vale decir, que al presente no se tiene aperturado el inicio de procedimiento administrativo alguno contra la entidad regulada, por tanto la entidad no puede inferir la suspensión de ningún procedimiento, el requerimiento de información se circunscribe al cumplimiento de una instrucción impartida por una instancia superior a través de una Resolución Ministerial Jerárquica, debido a que a la fecha no se tiene establecido o cuantificado suma alguna que debiera responder Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. como efecto del daño ocasionado por una incorrecta inversión en el exterior, por tanto no cabe en el razonamiento lógico que por el requerimiento de información que esta Autoridad de Supervisión efectúe, la entidad regulada se expone a un grave perjuicio, argumento que en el presente caso resulta incongruente y la solicitud planteada improcedente.

A este efecto, en aplicación del Principio de Verdad Material previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los criterios precedentemente expuestos son corroborados, a través del pronunciamiento emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, instancia que en relación a lo peticionado en el **OTROSI 3,-** (sic) del memorial de la demanda Contencioso Administrativa presentada por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. contra Luis Alberto Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas públicas, respecto a la impugnación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 09 de junio de 2015, en referencia a la solicitud de aplicación de "**CRITERIOS DE SUSPENSIÓN**" planteada por la entidad demandante, dicho Alto Tribunal mediante Auto de 17 de agosto de 2015, se pronunció disponiendo textualmente. (sic) "**No ha lugar tratándose de un proceso tramitado en la vía ordinaria de puro derecho de acuerdo al Art. 781 del C.P.C.**".

En esa misma línea jurisprudencial y de manera uniforme a las determinaciones que adoptó el Órgano Judicial en casos similares, cabe citar como antecedente lo dispuesto en la Resolución 137/2014 de 8 de agosto de 2014, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que en referencia a la solicitud para suspender la ejecución de un acto administrativo impugnado, señala lo siguiente: (...)

"En la materia, corresponde citar el contenido del artículo 59 de la Ley 2341 y desarrollarlo, por cuanto constituye éste la controversia del recurso de reposición, que sobre los criterios de la suspensión el parágrafo I) de éste artículo claramente establece que; "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado", o sea, una vez que las resoluciones definitivas de la Administración pública sean notificadas, se constituyen ejecutivas y se procederá a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes, ésta parte que se constituyen en la regla para la ejecución del acto administrativo indudablemente tiene una salvedad o excepción, para ello el parágrafo II) del artículo en cuestión establece; "El órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del

recurrente, por razones de orden público o para evitar grave perjuicio al solicitante", **de su interpretación se deduce, que excepcionalmente en casos de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en sede administrativa puede suspenderse la ejecución del acto administrativo, empero, privativamente esta competencia es otorgada por Ley al órgano administrativo competente hasta antes de resolverse el recurso, lo que ha de entenderse, que hasta antes de la emisión de la Resolución que agote la vía administrativa si puede suspenderse la ejecución del acto administrativo impugnado o recurrido por los casos establecidos en el párrafo que se analiza, por lo que al órgano judicial no le alcanza esta competencia**, así se tiene desarrollado según la abundante jurisprudencia generada por la extinta Corte Suprema de Justicia mediante los Autos Supremos (AS) 038/2004 de 2 de abril de 2004, 081/2005 de 8 de junio de 2005, 06/2006 de 11 de enero de 2006, 257/2007 de 26 de septiembre de 2007, 028-A/2010 de 8 de enero de 2010 y 158/2010 de 21 de mayo de 2010, ésta última que sobre el particular dice; "Los actos de la Administración Pública sujetos a la Ley de Procedimiento Administrativo poseen presunción de validez y, conforme determinación del artículo 32 párrafos I) y II) de la Ley 2341, "producen sus efectos desde la fecha de su notificación o publicación, su eficacia quedará suspendida únicamente cuando así lo señale el propio contenido de la Resolución impugnada". En cuanto a la ejecución del acto administrativo, los artículos 51, 54 y 55 de la citada Ley, establecen que el procedimiento administrativo termina por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos de Revocatoria y Jerárquico y la resolución definitiva pronunciada en sede administrativa adquiere fuerza ejecutiva una vez que ha sido notificada, por lo que, la interposición de cualquier recurso, no suspende la ejecución del acto impugnado. El artículo 55-II, establece una excepción a la ejecución, cuando señala: "se suspende la ejecución del acto administrativo de oficio o a solicitud del recurrente por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante", entendiéndose que esta suspensión ha de producirse únicamente en sede administrativa, siendo ésta facultativa y no imperativa".

Éste (sic) razonamiento ha sido adoptado como línea jurisprudencial en el Órgano Judicial que de manera uniforme a mantenido en las sucesivas resoluciones emitidas sobre éste particular, **por lo que corresponde ratificar el rechazo a la solicitud de suspender la ejecución del acto administrativo impugnado.** (las negrillas y subrayado son nuestros)

CONSIDERANDO:

Que, en mérito a lo expuesto considerando que el objeto de la información requerida a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. por esta Autoridad de Supervisión mediante cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, radica esencialmente en efectuar una nueva valoración y análisis del daño generado al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, en cumplimiento a los lineamientos dispuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, por lo que en el marco legal y normativo vigente, resulta inexcusable que la entidad regulada remita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la información requerida, misma que debe ser cierta, lícita y verificable, instrucción que se enmarca a las atribuciones que ejerce por mandato de la Ley y normativa conexas..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2016, exponiendo para ello los alegatos siguientes:

“...7. Fundamentación

7.1. Carencia de motivación y fundamentación.

Señora Directora, luego de la revisión in extenso de la Resolución 940/2015 del 10 de noviembre de 2015, se observa que la misma, no realiza ningún tipo de fundamentación, siendo que su contenido se limita a realizar copias textuales de los hechos, de normas constitucionales y precedentes jurisprudenciales, omitiendo en lo absoluto el ingresar en un análisis legal verdadero, lo cual es una contravención a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que un acto administrativo, debe contener necesariamente la explicación por la cual el Administrado logre un entendimiento real de la decisión del Administrador, que en este caso recae en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es así, que la resolución que ahora es objeto de recurrencia en la página 15/18 (último párrafo) culmina con la afirmación:

“la petición en el caso de autos no corresponde o resulta improcedente en consideración a que dicha medida puede aplicarse por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante”.

En ese sentido se observa que dicha conclusión es la única aseveración que se realiza a nuestra petición, motivo por el cual, resulta absolutamente evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha evadido la obligación que tiene de dar explicar (sic) los motivos y fundamentos por los cuales, no está dando una debida atención a la aplicación de criterios de suspensión.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que la carencia de fundamentación es penalizada con la NULIDAD ABSOLUTA del Acto Administrativo, tal como lo señalan los siguientes precedentes jurisprudenciales, que si son aplicables al caso:

*“Que la falta de motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales y administrativas deben fundar en Derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión: al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de **cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable**”.*

SSCC- N° 12/02 -R DE 9 DE ENERO: 1523/04-R DE 28 DE SEPTIEMBRE: 682/04 DE 6 DE MAYO

La jurisprudencia también se refiere a las consecuencias de fundamentación de una resolución, como paso a exponer:

*“La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, **toma un decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber**, el por qué (sic) de la parte dispositiva de un fallo o resolución y que cada autoridad debe en forma imprescindible exponer los hechos al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma”.*

SSCC NRS. 905/06-R DE 18 DE SEPTIEMBRE: 717/06-R DE 21 DE JULIO: 505/06-R DE 31 DE MAYO: 1369/01-R DE 19 DE DICIEMBRE

A mayor abundamiento el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0802/2007-R, 1369/2001-R, 934/2003, 575/2003 y 222/2001-R, mínimamente (sic) debe contener aspectos tales como:

- La especificidad de los hechos y objeto del proceso.
- Elementos de juicio que el procesado es autor del ilícito.
- Descripción y valoración clara de la prueba.
- Tipificación legal del hecho
- Individualización de cada imputado.

En el presente caso, los aspectos descritos precedentemente que son imperativos para garantizar el debido proceso y la fundamentación de un acto administrativo como la Resolución de intimación a la entrega de documentación en un día hábil administrativo y la consecuente no aplicación de criterios de suspensión.

En este entendido, a través del presente recurso Jerárquico, se exige de la Autoridad, el que exhiba las bases legales y prudenciales, por las cuales se reúsa a la aplicación del artículo 59 p.II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, no obstante la existencia de un proceso contencioso administrativo en curso, siendo que para el efecto, solicitamos que los servidores públicos encargados de responder el presente acto impugnatorio, tomen en cuenta la previsión legal establecida en el artículo 5 inciso a) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A y sus consiguientes modificaciones.

En mérito a lo (sic) anteriormente expuesto, corresponderá a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el fundamentar, su decisión y no limitarse únicamente a transcribir normas y precedentes jurisprudenciales que no son aplicables.

Es por este motivo, que queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, provocando la nulidad absoluta de la Resolución 940/2015 del 10 de noviembre de 2015.

7.2. Contradicciones en el contenido de la Resolución Impugnada

Con el objetivo de ilustrar este punto de la fundamentación, procederemos a citar expresamente el contenido de la resolución que es objeto de la impugnación:

“Pag. 11/18 Res. ASFI 940/2015.- ...en ese marco el requerimiento de Información conlleva a **reencausar el procedimiento** para que esta Autoridad de Supervisión determine en base a la Información que proporcione la entidad regulada el importe del daño...”.

Pag. 15/18 Res. ASFI 940/2015.- ...vale decir que al presente **no se tiene aperturado el inicio de un procedimiento** administrativo en contra de la entidad regulada....”
(las negrillas son nuestras)

Como se podrá apreciar, con absoluta nitidez, en una primera parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que se está “reencausando” un procedimiento, lo cual a nuestro entender implica la existencia de un procedimiento en curso y en el contenido

de la misma resolución el Regulador, en forma contradictoria expresa que "no existe ningún procedimiento" contra la empresa, lo cual resulta totalmente confuso y contradictorio.

Este tipo de contradicciones son intolerables en el positivismo administrativo boliviano, toda vez que convierte el Acto Administrativo en **DISCRECIONAL**, lo cual implica que no sigue una línea de razonamiento lógico, dicho en otras palabras fractura la *RATIO DECIDENDI* de la resolución, provocando la violación del principio de congruencia.

7.3. Inexistencia de valoración de los antecedentes conforme Principio de Verdad Material.

Con el objetivo de expresar los alcances del presente recurso de Jerárquico, solicito a su Autoridad tenga presente los siguientes extremos de orden legal y regulatorio, y se pronuncie específicamente sobre ellos:

a) Mediante la Nota Cite: SC SAFI -1561/2015 del 4 de agosto de 2015, pusimos en su conocimiento que contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 se interpuso un proceso Contencioso Administrativo, el mismo que se halla en actual tramitación en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, lo cual implica que las actuaciones de la Sede Administrativa se hallan bajo control jurisdiccional.

En ese sentido, la ASFI no dio una respuesta fundamentada alguna, motivo por el cual se reiteró la solicitud que en virtud a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se apliquen "criterios de suspensión", con el objetivo de no generar daños irreparables a nuestra entidad o evitar eventualidad nulidades, en tanto se tramite la instancia del control jurisdiccional, a cuyo efecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debería ejecutar procedimiento alguno, por cuanto los resultados de la eventual Sentencia a ser emitida en el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, podrían ser contrarios a las acciones asumidas por la Dirección de Supervisión de Valores, con la respectiva aplicación del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Sobre este particular, se solicitó un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado, estando fielmente amparado en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual no se vió (sic) tampoco en el contenido de la Resolución ASFI/NRO. (sic) 800/2015 del 2 de octubre de 2015, lo cual implica un incumplimiento absoluto a las previsiones establecidas en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) Se debe tomar en cuenta que no existe ninguna argumentación o fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI N° 800/2015 del 2 de octubre de 2015, siendo que el mencionado pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se halla en el párrafo tercero de la página 7 de la referida resolución, donde se limita a manifestar que; "la interposición de una demanda contencioso administrativa, no suspende su ejecución".

Sobre este particular, al margen de manifestar dicha situación jurídica, no existe ningún elemento que permita que nosotros como entidad perjudicada, podamos **ENTENDER**, la FUNDAMENTACION Y LA MOTIVACIÓN de la NO APLICACIÓN de un criterio de suspensión el cual es PLENAMENTE ADMISIBLE en un (sic) aplicación correcta del artículo 59 parágrafo II de la Ley Nro. 2341 de procedimiento administrativo que dispone: **ARTICULO 59° (Criterios de Suspensión)** La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público O PARA EVITAR GRAVE PERJUICIO AL SOLICITANTE.

c) Se observa que la Resolución ASFI/800/2015 del 2 de octubre de 2015, es únicamente un relato de la correspondencia generada entre nuestra entidad y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pero de ninguna forma se puede considerar que existe una motivación o fundamentación de la no aplicación del artículo 59 p.II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la Resolución ASFI/940/2015 del 10 de noviembre de 2015, es totalmente nula de pleno derecho, y el requerimiento de información, está en contrasentido al Principio de Control Judicial sobre la Sede Administrativa, que se halla claramente definido en el artículo 4 inciso i) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:

Principio de control judicial: El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

7.4 Inaplicabilidad de la Resolución 137/2014 del 8 de Agosto (sic) de 2014 al caso en particular.

Señora Directora, en forma totalmente irregular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, invoca erráticamente con el objetivo de negar la aplicación del criterio de suspensión, la RESOLUCION Nro. 137/2014 del 8 de Agosto (sic) de 2014, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la CUAL NO TIENE NINGUNA SEMEJANZA para la aplicación en este caso.

Es así que revisada la Resolución Nro. 137/2014 del 8 de agosto de 2014, versa sobre los siguientes aspectos:

VISTOS EN SALA PLEA (sic): La demanda Contenciosa Administrativa, presentada por la Empresa Telefónica Celular de Bolivia "TELECEL S.A." (TELECEL), representada legalmente por su apoderado José Mario Serrate Paz de fojas 18 a 37, la providencia de admisión de fojas 41, el responde a la demanda presentada por los apoderados del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV) de fojas 79 a 89, la providencia de fojas 91, el recurso de reposición interpuesto por el apoderado demandante de fojas 95 a 96, el responde de fojas 123 a 124 y el informe del Magistrado Tramitador Pastor Segundo Mamani Villca.

CONSIDERANDO: Que la Empresa demandante "TELECEL S.A.", a momento de la presentación de su demanda en el Más Otrosí I, amparado en la previsión establecida en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil (CPC) solicita la suspensión del acto administrativo impugnado, petición que fue denegada por providencia de 28 de agosto de 2012 parte in fine, fojas 91 de obrados, determinación contra el que interpuso el demandante Recurso de Reposición, con los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta, que la regla general establecida en el artículo 59 parágrafo I de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), establece una salvedad o excepción, al manifestar que: El órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de orden público o para evitar grave perjuicio al solicitante, por lo que considera que los principios de

legalidad, legitimidad y ejecutividad de los actos administrativos, encuentran sus propias excepciones en caso de que la autoridad administrativa o la autoridad judicial determinen expresamente la suspensión de la ejecución del acto impugnado ya sea por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, concordante con lo establecido en la Nueva Ley de Telecomunicaciones Tecnologías de Información y Comunicación N° 164, que establece que las sanciones sólo se ejecutarán cuando la resolución que las imponga cause estado o no admita recurso ulterior, respaldando además sus fundamentos con la RJ/AR-022/2011 de 14 de abril de 2012 emitido por el MOPSV.

Por lo que considera que el MOPSV, desconoció las normas administrativas vigentes e ingreso en ilegalidad al no conceder la suspensión de la ejecución del acto administrativo solicitado, por lo que pide la revisión del presente acto impugnado y se ordene la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa Regulatoria (RAR) 2009/0216 de 6 de febrero de 2009.

2.- Que corrida en traslado el Recurso de Reposición fue respondido por la entidad demandada, quien señala, que la excepción aludida por TELECEL S.A. efectivamente se encuentra establecida en el parágrafo II del artículo 59 de la Ley 2341, donde claramente establece que es el órgano administrativo competente el que se encuentra facultado para disponer la suspensión, de manera que tal determinación normativa no alcanza a los entes judiciales para determinar la suspensión de la ejecución de los actos emitidos en sede administrativa, por cuanto los actos dictados por la Administración gozan de la ejecutividad suficiente conforme lo establecido en el artículo 55 parágrafo I de la Ley 2341. En base a estas consideraciones y a la abundante jurisprudencia sentada en relación a este caso, el demandado pide se rechace el Recurso de Reposición planteado por el demandante.

CONSIDERANDO: En la materia, corresponde citar el contenido del artículo 59 de la Ley 2341 y desarrollarlo, por cuanto constituye éste la controversia del recurso de reposición, que sobre los criterios de la suspensión el parágrafo I) de éste artículo claramente establece que; "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado", o sea, una vez que las resoluciones definitivas de la Administración pública sean notificadas, se constituyen ejecutivas y se procederá a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes, ésta parte que se constituyen en la regla para la ejecución del acto administrativo indudablemente tiene una salvedad o excepción, para ello el parágrafo II) del artículo en cuestión establece; "El órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de orden público o para evitar grave perjuicio al solicitante", de su interpretación se deduce, que excepcionalmente en casos de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en sede administrativa puede suspenderse la ejecución del acto administrativo, empero, privativamente esta competencia es otorgada por Ley al órgano administrativo competente hasta antes de resolverse el recurso, lo que hade entenderse, que hasta antes de la emisión de la Resolución que agote la vía administrativa si puede suspenderse la ejecución del acto administrativo impugnado o recurrido por los casos establecidos en el parágrafo que se analiza, por lo que al órgano judicial no le alcanza esta competencia, así se tiene desarrollado según la abundante jurisprudencia generada por la extinta Corte Suprema de Justicia mediante los Autos Supremos (AS) 038/2004 de 2 de abril de 2004, 081/2005 de 8 de junio de 2005, 06/2006 de 11 de enero de 2006, 257/2007 de 26 de septiembre de 2007, 028-A/2010 de 8 de enero de 2010 y 158/2010 de 21 de mayo de 2010, ésta última que sobre el particular dice; "Los actos de la Administración Pública sujetos a la Ley de Procedimiento Administrativo poseen presunción de validez y, conforme determinación del artículo 32 parágrafos I) y II) de la Ley 2341, "producen sus efectos desde la fecha de su notificación o publicación, su eficacia quedará suspendida únicamente cuando así lo señale el propio contenido de la Resolución impugnada". En cuanto a la ejecución del acto administrativo, los

artículos 51, 54 y 55 de la citada Ley, establecen que el procedimiento administrativo termina por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos de Revocatoria y Jerárquico y la resolución definitiva pronunciada en sede administrativa adquiere fuerza ejecutiva una vez que ha sido notificada, por lo que, la interposición de cualquier recurso, no suspende la ejecución del acto impugnado. El artículo 55-II, establece una excepción a la ejecución, cuando señala: "se suspende la ejecución del acto administrativo de oficio o a solicitud del recurrente por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante", entendiéndose que esta suspensión ha de producirse únicamente en sede administrativa, siendo ésta facultativa y no imperativa".

Éste (sic) razonamiento ha sido adoptado como línea jurisprudencial en el Órgano Judicial que de manera uniforme a (sic) mantenido en las sucesivas resoluciones emitidas sobre éste particular, por lo que corresponde ratificar el rechazo a la solicitud de suspender la ejecución del acto administrativo impugnado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad contenida en los artículos 10) de la Ley 212 de Transición, 217 núm. 1) del Código de Procedimiento Civil, **NO HA LUGAR** a la reposición y en consecuencia **CONFIRMA** y mantiene subsistente la providencia que rechaza la solicitud de suspensión del acto administrativo cursante a fojas 91 de obrados

En ese sentido, como se podrá apreciar la negativa que fue determinada en el caso de la Resolución 137/2014 del 8 de Agosto (sic) de 2014, fue debido a que el criterio de suspensión fue solicitado a la SALA PLENA Y NO ASI A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, y con base legal de una norma administrativa, aspecto que no es similar en el presente caso.

Este aspecto llama por demás la atención, toda vez que se ha utilizado una parte de la Resolución Nro. 137/2014 del Tribunal Supremo, cuyo contexto es totalmente diferente al que se tramita en el caso de las Resoluciones ASFI/800/2015 y ASFI/940/2015. Esta intencionalidad, provocada por la parte legal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puede ser entendida como una adecuación a lo dispuesto en el artículo 40 numeral 2) de la Ley Nro. 387 del Ejercicio de la Abogacía, que dispone como contravención el hacer citas jurisprudenciales que induzcan al error.

De todas formas, lo cierto es que la Resolución 137/2014 del 8 de Agosto (sic) de 2014, es totalmente inaplicable al presente caso.

8. Petitorio.

Por lo expuesto, en estricto apego a la ley, existiendo fundamentos legales que justifican plenamente mi pretensión, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 16 inciso a) y artículos 66 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 52 y 53 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 solicito:

1. **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/940/2015 y su predecesora la Resolución ASFI N° 800/2015 del 2 de octubre de 2015, toda vez que se ha incurrido en error esencial y es por demás exorbitante por cuanto, no toma en cuenta la existencia de un proceso contencioso administrativo que actualmente se tramita en el Tribunal Supremo de Justicia, por lo cual es absolutamente imprescindible la aplicación de un criterio de suspensión, el cual está ilegalmente objetado por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asimismo se tome en cuenta la ausencia total de motivación y fundamentación

de dicha resolución, lo cual fractura flagrantemente lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y determina su nulidad absoluta.

2. Proceder a fundamentar y motivar la resolución que resuelva el Jerárquico, aplicando el Principio de Verdad Material establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto corresponderá que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **exhiba los instrumentos legales**, administrativos o técnicos por los cuales no es aplicable un criterio de suspensión tomando en cuenta que la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015 EMITIDA POR EL SEÑOR MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICA (sic) (LIC. LUIS ARCE CATACTORA).
3. En cumplimiento de todos los preceptos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, solicito a su Autoridad se pronuncie sobre cada uno de los puntos esgrimidos en el contenido del presente Recurso de Jerárquico, bajo el apercibimiento de nulidad por falta de motivación y fundamentación..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Conviene pasar a desarrollar el análisis correspondiente, teniendo en cuenta -en estricta razón metodológica- el factor generador de la mayoría de las controversias planteadas, este es, **la alegada (cuanto supuesta) negativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a considerar fundadamente la pretensión de SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., referida a que se aplique al requerimiento de información que sale de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 25 de julio de 2015, un criterio de suspensión, en razón de la existencia de una demanda contencioso-administrativa contra la precedente Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, conforme sigue a continuación.**

1.1. Negativa a aplicar un criterio de suspensión.-

Previamente, corresponde relacionar los extremos trascendentales siguientes:

- Mediante nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la serie de informes que allí se señalan.

- Por otra parte, la ahora recurrente, mediante nota SC SAFI – 1590/2015 de 10 de agosto de 2015, deja constancia que *aunque la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 anula el procedimiento administrativo... Santa Cruz Investments SAFI S.A. en el marco de la defensa y desarrollo de un mercado de valores sano, seguro, transparente y competitivo y siendo que existen temáticas de fondo sobre las cuales no se ha pronunciado la instancia jerárquica, es que se ha interpuesto el respectivo proceso Contencioso Administrativo, solicitando por su efecto, que no ejecute procedimiento alguno (en referencia al requerimiento de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015), por cuanto los resultados de la eventual Sentencia a ser emitida... podrían ser contrarios a las acciones asumidas por la Dirección de Supervisión de Valores, y que lo mismo conste en un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado.*
- No obstante, la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, dirigida a la ahora recurrente, dispone que la información requerida por la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015, sea remitida en un plazo no mayor a un (1) día hábil administrativo de la recepción de la presente.
- Posteriormente, mediante nota ASFI/DSVSC/R-154239/2015 de 21 de septiembre de 2015, dirigida a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le señaló los extremos siguientes:

*"...Me refiero a las cartas SC SAFI-1590/2015 y SC SAFI-1656/2015 de 10 y 24 de agosto de 2015, mediante las cuales ha solicitado que en aplicación a los criterios de suspensión previstos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ejecute procedimiento alguno por cuanto los resultados de la eventual Sentencia a ser emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en el proceso Contencioso Administrativo interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, podrían ser contrarios a las acciones asumidas por esta Autoridad de Supervisión.*

Al respecto, corresponde señalar que los criterios de suspensión a los que hace referencia para sustentar su solicitud, se encuentran regulados en los Artículos 23 y 40 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y en el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen su aplicación en el marco de los procedimientos recursivos previstos en sede administrativa contra la ejecución de Resoluciones definitivas emitidas por la Administración Pública.

Por otra parte, conforme dispone el Artículo 61 del citado Decreto Supremo N° 27175, la interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende la ejecución de las Resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo. Consecuentemente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, goza de legalidad, es definitiva y agota la vía administrativa, por lo que en aplicación al segundo párrafo del Artículo 60 del citado D. S. N° 27175, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión, cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la misma, máxime si no existe disposición expresa del Ministerio de Economía y Finanzas Pública, que establezca lo contrario.

En este sentido, al no encontrarse regulada la suspensión de un procedimiento administrativo, su solicitud debe sustentarse contra un acto administrativo definitivo, en el

marco de un recurso de revocatoria, acreditando debidamente el efecto o perjuicio irreversible que la ejecución de tal acto administrativo, le ocasionaría..."

- Luego y por efecto de la solicitud de 18 de septiembre de 2015, la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015 determinó elevar a esa categoría, la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015.
- Por memorial presentado el 12 de octubre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/800/2015, referido a los tres alegatos siguientes (de fundamental mención dada su trascendencia sobre lo ahora impugnado, con respecto al numeral 7.1 del memorial de 26 de noviembre de 2015, dado cierto grado de imprecisión sobre el mismo):
 - a) *"...Mediante la Nota Cite: SC SAFI-1590/2015 del 10 de agosto de 2015, pusimos en su conocimiento que contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 se interpuso un proceso Contencioso Administrativo, el mismo que se halla en actual tramitación en la Sala Plena de) Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, lo cual implica que las actuaciones de la Sede Administrativa se hallan bajo control jurisdiccional.*

En ese sentido, la ASFI no dio una respuesta fundamentada alguna, motivo por el cual se reiteró la solicitud que en virtud a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se apliquen "criterios de suspensión", con el objetivo de no generar daños irreparables a nuestra entidad o evitar eventualidad nulidades, en tanto se tramite la instancia del control jurisdiccional, a cuyo efecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debería ejecutar procedimiento alguno, por cuanto los resultados de la eventual Sentencia a ser emitida en el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, podrían ser contrarios a las acciones asumidas por la Dirección de Supervisión de Valores, con la respectiva aplicación del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Sobre este particular, se solicitó un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado, estando fielmente amparado en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual no se vió (sic) tampoco en el contenido de la Resolución ASFI/NRO. (sic) 800/2015 del 2 de octubre de 2015, lo cual implica un incumplimiento absoluto a las previsiones establecidas en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo..."

- b) *"...Se debe tomar en cuenta que no existe ninguna argumentación o fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI N° 800/2015 del 2 de octubre de 2015, siendo que el mencionado pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se halla en el párrafo tercero de la página 7 de la referida resolución, donde se limita a manifestar que; (sic) "la interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende su ejecución".*

*Sobre este particular, al margen de manifestar dicha situación jurídica, no existe ningún elemento que permita que nosotros como entidad perjudicada, podamos **ENTENDER**, la FUNDAMENTACION Y LA MOTIVACIÓN de la NO APLICACIÓN de un criterio de suspensión el cual es PLENAMENTE ADMISIBLE en un (sic) aplicación*

correcta del artículo 59 párrafo II de la Ley Nro. 2341 de procedimiento administrativo que dispone: **ARTICULO 59º (Criterios de Suspensión)** La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público O PARA EVITAR GRAVE PERJUICIO AL SOLICITANTE...

- c) "...Se observa que la Resolución ASFI/800/2015 del 2 de octubre de 2015, es únicamente un relato de la correspondencia generada entre nuestra entidad y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pero de ninguna forma se puede considerar que existe una motivación o fundamentación de la no aplicación del artículo 59 p.II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo...".

Y agrega:

"...En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que Como (sic) es bien sabido cualquier acto administrativo de un regulador como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe cumplir una de las garantías básicas y requisito sine quanum (sic) del debido proceso es la motivación o Fundamentación de la Resolución que según la ratio decidendi emitida por el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0802/2007-R, 1369/2001-R, 934/2003, 575/2003 y 222/2001-R, mínimamente debe contener aspectos tales como:

- La especificidad de los hechos y objeto del proceso.
- Elementos de juicio que el procesado es autor del ilícito.
- Descripción y valoración clara de la prueba.
- Tipificación legal del hecho
- Individualización de cada imputado.

En el presente caso, los aspectos descritos precedentemente que son imperativos para garantizar el debido proceso y la fundamentación de un acto administrativo como la Resolución de intimación a la entrega de documentación en un día hábil administrativo y la consecuente no aplicación de criterios de suspensión.

En este entendido, a través del presente recurso de Revocatoria, se exige de la Autoridad, el que exhiba las bases legales y prudenciales, por las cuales se reúsa a la aplicación del artículo 59 p.II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, no obstante la existencia de un proceso contencioso administrativo en curso, siendo que para el efecto, solicitamos que los servidores públicos encargados de responder el presente acto impugnatorio, tomen en cuenta la previsión legal establecida en el artículo 5 inciso a) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A y sus consiguientes modificaciones..."

En base a todo ello, expresa las pretensiones siguientes:

"1. Revocar totalmente la Resolución ASFI N° 800/2015 del 2 de octubre de 2015, toda vez que la misma ha incurrido en error esencial y es por demás exorbitante por cuanto, no toma en cuenta la existencia de un proceso contencioso administrativo que actualmente se tramita en el Tribunal Supremo de Justicia, por lo cual es absolutamente imprescindible la aplicación de un criterio de suspensión, el cual está

ilegalmente objetado por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asimismo se tome en cuenta la ausencia total de motivación y fundamentación de dicha resolución, lo cual fractura flagrantemente lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y determina su nulidad absoluta.

2. Proceder a fundamentar y motivar la resolución que resuelva la revocatoria, aplicando el Principio de Verdad Material establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto corresponderá que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, exhiba los instrumentos legales, administrativos o técnicos por los cuales no es aplicable un criterio de suspensión tomando en cuenta que la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015 EMITIDA POR EL SEÑOR MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICA (LIC. LUIS ARCE CATACTORA).

3. En cumplimiento de todos los preceptos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, solicito a su Autoridad se pronuncie sobre cada uno de los puntos esgrimidos en el contenido del presente Recurso de Revocatoria, bajo el apercibimiento de nulidad por falta de motivación y fundamentación..."

Entonces, conforme se establece de lo supra transcrito y si bien presentado en varios acápites, el Recurso de Revocatoria hace a la controvertida (cuanto supuesta) negativa de la Autoridad Supervisora, a considerar fundadamente la pretensión de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, referida **única y exclusivamente**, a que se aplique al requerimiento de información que sale de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 25 de julio de 2015, un criterio de suspensión, en razón de la existencia de una demanda contencioso-administrativa contra la antecedente Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015.

- Por lo demás, ya se conoce que mediante Resolución Administrativa ASFI/940/2016 de 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 (lo que es motivo del Recurso Jerárquico actual).

Al presente, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** alega que:

- "...la Resolución 940/2015... no realiza ningún tipo de fundamentación (se entiende que con referencia a la solicitada aplicación de un criterio de suspensión)...omitiendo en lo absoluto el ingresar en un análisis legal verdadero,... ha evadido la obligación que tiene de dar explicar (sic) los motivos y fundamentos por los cuales, no está dando una debida atención a la aplicación de criterios de suspensión...los aspectos descritos precedentemente (se refiere a la especificidad de los hechos y objeto del proceso, a los elementos de juicio que el procesado es autor del ilícito, a la descripción y valoración clara de la prueba, a la tipificación legal del hecho, y a la individualización de cada imputado) son imperativos para garantizar el debido proceso y la fundamentación... y la consecuente no aplicación de criterios de suspensión..." (Recurso Jerárquico, numeral 7.1.)
- "...la ASFI no dio una respuesta fundamentada alguna,... no debería ejecutar procedimiento alguno, por cuanto los resultados de la eventual Sentencia... podrían ser contrarios a las acciones asumidas... no se vio tampoco en el contenido de la Resolución ASFI/NRO. (sic) 800/2015 del 2 de octubre de 2015 (un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado)... no existe ninguna argumentación o fundamentación en el contenido de la

Resolución ASFI N° 800/2015... donde se limita a manifestar que "la interposición de una demanda contencioso administrativa, no suspende su ejecución"... no existe ningún elemento que permita que nosotros como entidad perjudicada, podamos **ENTENDER**, la FUNDAMENTACION Y LA MOTIVACIÓN de la NO APLICACIÓN de un criterio de suspensión...es únicamente un relato de la correspondencia generada... pero de ninguna forma se puede considerar que existe una motivación o fundamentación... está en contrasentido al Principio de Control Judicial sobre la Sede Administrativa (ídem, numeral 7.3.)

- "...la Autoridad... invoca erráticamente con el objetivo de negar la aplicación del criterio de suspensión, la RESOLUCION Nro. 137/2014 del 8 de Agosto (sic) de 2014, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la CUAL NO TIENE NINGUNA SEMEJANZA para la aplicación en este caso,...la negativa que fue determinada en el caso... fue debido a que el criterio de suspensión fue solicitado a la SALA PLENA Y NO ASI A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, y con base legal de una norma administrativa, aspecto que no es similar en el presente caso...contexto que es totalmente diferente al que se tramita en el caso...intencionalidad, provocada...puede ser entendida como una adecuación a lo dispuesto en el artículo 40 numeral 2) de la Ley Nro. 387... que dispone como contravención el hacer citas jurisprudenciales que induzcan al error... es totalmente inaplicable al presente caso..." (ibídem, numeral 7.4.)

Entonces y en líneas generales, la impugnación recae sobre la acusada inexistencia de fundamentación a la decisión de la Autoridad, de no aplicar al requerimiento de información que sale de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 25 de julio de 2015, un criterio de suspensión, en razón de la existencia de una demanda contencioso-administrativa contra la precedente Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015.

No obstante, corresponden aquí las aclaraciones siguientes:

- Conforme se tiene dicho, la atención a la nota SC SAFI – 1590/2015 de 10 de agosto de 2015 (además de otra), sobre solicitud de suspensión del procedimiento administrativo en razón de la existencia del proceso contencioso-administrativo, fue atendida mediante la precitada nota ASFI/DSVSC/R-154239/2015 de 21 de septiembre de 2015, recibida por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 25 de septiembre de 2015, con toda la serie de argumentos y fundamentos que de la misma constan (relacionados oportunamente supra), y con respecto a la cual, no existe constancia que se hubiera promovido procedimiento de impugnación alguno, **a diferencia de lo sucedido con la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015** (conformante del proceso hoy materia del Recurso Jerárquico).

No obstante lo licencioso -dado constar arriba- empero a los efectos de que el interés de la recurrente quede plenamente satisfecho, se transcribe lo trascendental de dichos **argumentos y fundamentos**:

"...corresponde señalar que los criterios de suspensión a los que hace referencia para sustentar su solicitud, se encuentran regulados en los Artículos 23 y 40 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y en el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen su aplicación en el marco de los procedimientos recursivos previstos en sede administrativa contra la ejecución de Resoluciones definitivas emitidas por la Administración Pública.

Por otra parte, conforme dispone el Artículo 61 del citado Decreto Supremo N° 27175, la interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende la ejecución de

Las Resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo. Consecuentemente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, goza de legalidad, es definitiva y agota la vía administrativa, por lo que en aplicación al segundo párrafo del Artículo 60 del citado D. S. N° 27175, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión, cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la misma, máxime si no existe disposición expresa del Ministerio de Economía y Finanzas Pública, que establezca lo contrario.

En este sentido, al no encontrarse regulada la suspensión de un procedimiento administrativo, su solicitud debe sustentarse contra un acto administrativo definitivo, en el marco de un recurso de revocatoria, acreditando debidamente el efecto o perjuicio irreversible que la ejecución de tal acto administrativo, le ocasionaría..."

Entonces y contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sí ha fundamentado suficientemente su posición supra transcrita.

- Aun no fuera así, la mención que sale de la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, en sentido que:

*"...considerando que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°037/2015, dictada en el Recurso Jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** contra la Resolución ASFI N° 845, es definitiva y agota la vía administrativa y que la interposición de la demanda contenciosa administrativa, no suspende su ejecución. En el marco de lo dispuesto en los Artículos 60 y 61 del D.S. N° 27175, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión, cumplir y hacer cumplir sus disposiciones inmediatamente, consiguientemente dichos aspectos motivaron la emisión de las cartas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, adoptando las medidas necesarias, que permitan a ASFI contar con la información y los elementos necesarios para la emisión de una nueva Resolución conforme a los fundamentos establecidos en la citada Resolución Jerárquica, para su posterior ejecución.*

*Que, en relación a la suspensión del procedimiento administrativo, solicitada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, mediante carta SCSAFI-1590/2015 de 10 de agosto de 2015, al haber sido respondido dicho requerimiento mediante carta ASFI/DSVSC/R-154239/2015 de fecha 21 de septiembre de 2015, recibida en la entidad regulada el 25 de septiembre de 2015, no corresponde entrar en mayores consideraciones al respecto..."*

Así también la Resolución Administrativa ASFI/940/2015, la que dado tratarse el Recurso de Revocatoria al que se refiere (de 12 de octubre de 2015), única e íntegramente a idéntica pretensión de la ahora señalada, entonces resulta obvio que también el contenido argumentativo de la misma (principalmente desde su página 7ª a la 18ª), está exclusivamente circunscrito a la negativa de suspender el procedimiento (y sobre la suficiencia de ello habla el Tribunal Constitucional, conforme consta infra), por lo que el alegato que extraña tal fundamento es *per se* infundado.

Nótese en todo ello que, pese a que la existencia de la nota ASFI/DSVSC/R-154239/2015 de 21 de septiembre de 2015, **recibida por SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. el 25 de septiembre de 2015** y referida a la inaplicabilidad de una suspensión como la solicitada (en razón del artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003) se encuentra claramente señalada en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/940/2015, la recurrente prefiere hacer abstracción de la misma, a punto tal de ignorarla por completo en el Recurso Jerárquico, pretendiendo su

inexistencia, y forzando con ello su argumento en sentido que *la ASFI no dio una respuesta fundamentada alguna*, extremo que, conforme lo visto, no es evidente.

Por lo que se infiere el carácter meramente dilatorio de los Recursos de Revocatoria de 12 de octubre de 2015, y Jerárquico de 26 de noviembre de 2015, extremo evidenciable en la contradicción que sale de este último, cuando alega que **no existe ninguna argumentación o fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI N° 800/2015 de 2 de octubre de 2015, siendo que el mencionado pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se halla en el párrafo tercero de la página 7 de la referida resolución, donde se limita a manifestar que; (sic) “la interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende su ejecución”** (las negrillas son insertas en la presente).

Con respecto a esto último (que la Resolución Administrativa se *limita a manifestar*, como elemento de una supuesta insuficiencia en el pronunciamiento del Regulador) es pertinente traer a colación la opinión del Tribunal Constitucional (ahora Tribunal Constitucional Plurinacional) contenida en la Sentencia Constitucional 0300/2010-R de 7 de junio de 2010, en sentido que:

*“...la motivación de los fallos judiciales -aquí léase de las Resoluciones Administrativas- está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz... y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, **ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de formas indubitable las razones que llevaron al Juez -al Administrador- a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución...**”* (las negrillas son insertas en la presente.)

Tal es el caso.

Empero más allá de ello y con un carácter fundamental, debe hacerse notar que, efectivamente y dentro del sistema de controles y contrapesos de los Poderes del Estado, se encuentra implementado por el artículo 4º, inciso i), de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, que *el Poder (aquí léase Órgano) Judicial, controla la actividad de la Administración Pública*, empero tal control, ni es discrecional ni es arbitrario (porque de lo contrario, no se hablaría ya de la independencia de los Poderes, de fundamental trascendencia en un Estado de Derecho como el boliviano), sino que ello es, como continúa el mismo inciso, *conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables*; es decir, que se encuentra sujeto a la garantía-principio constitucional de legalidad.

Para el caso, esa legalidad se encuentra expresada en la serie normativa ya hecha presente por el Regulador a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en los actos administrativos supra mencionados: artículos 40º y 60º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175.

Por efecto de los mismos, los criterios de suspensión de una determinada decisión de la Autoridad administrativa, pronunciada dentro de un proceso administrativo determinado, pueden ser considerados y aplicados, o por ella misma o por la Autoridad Jerárquica en caso de encontrarse en instancia jerárquica, en tanto dure ese proceso administrativo, es decir, en tanto no exista la decisión administrativa firme en sede administrativa que ponga fin a ese proceso, circunstancia que no se acomoda al de autos, por cuanto, lo que **SANTA CRUZ INVESTMENTS**

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. pretende, es que se suspenda un requerimiento de información (nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015) en razón a la existencia de un proceso contencioso-administrativo relacionado, dado estar referido este último, a una anterior Resolución Ministerial Jerárquica que les da origen a ambos, empero con respecto a la cual, el artículo 61º, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, es palmario al señalar que *la interposición de una demanda contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo.*

Entonces y dado su carácter *de iure*, no es por la simple coexistencia de una demanda contencioso-administrativa, que pueda pretenderse la suspensión de un requerimiento, así sea que se encuentre íntimamente relacionadas, cuando precisamente por el contrario, la norma exige que por su sencillo efecto, eso no sea así.

También se ha fundamentado el Ente Regulador en los artículos 59º de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, y 23º del mismo Reglamento, empero los mismos hacen más bien a los efectos de actos administrativos, cuando conformando un mismo proceso administrativo, este no ha merecido aun la correspondiente Resolución definitiva -Recursos contra esos actos-.

En todo caso, la misma normativa sugiere que dentro del propio proceso administrativo (con independencia de la existencia de un proceso contencioso-administrativo, así se encuentre relacionado), puede disponerse la suspensión de la ejecución de una Resolución impugnada, cuando se trate de *actos que causen un efecto o perjuicio irreversible* (Rgmnto. Aprob. por D.S. 27175, Art. 40º, Par. I) o *por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante* (Ley 2341, Art. 59º, Par. II), extremos estos que bien podrían considerarse, si es que se evidencian en relación a una cuestión fáctica concreta (por ejemplo, cuando exista un proceso contencioso-administrativo relacionado) y con respecto a la cual se demuestren que cause *un efecto o perjuicio irreversible, o por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.*

No obstante, tal normativa condiciona la consideración de tal criterio de suspensión, a la preexistencia de un acto administrativo que no sólo sea susceptible de impugnación, sino que además se encuentre efectivamente impugnado (entonces sin que exista aun un acto administrativo firme).

Para el de autos, efectivamente la decisión contenida en la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 (como efecto de la consignación del contenido de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015) tiene por su simple forma la calidad de acto administrativo impugnabile; empero nada que haga a su esencia (el requerimiento de información) es en sí mismo materia de la impugnación que consta en el memorial presentado el 12 de octubre de 2015 (Recurso de Revocatoria) y que se ha prolongado en la del memorial de 26 de noviembre de 2015 (Recurso Jerárquico), por cuanto, la controversia propuesta, está referida a la coexistencia de un elemento ajeno a la determinación inicial (el proceso contencioso-administrativo).

Con respecto a ello y amén que la recurrente no ha adjuntando elemento probatorio alguno que demuestre *un efecto o perjuicio irreversible, o razones de interés público o... grave perjuicio*, no es admisible que mediando un procedimiento recursivo o una solicitud de suspensión, se pretenda impedir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el ejercicio de su facultad y competencia de requerir informes.

1.1.1. El control judicial ulterior.-

Resulta además inadmisibile que se pretenda invocar el principio de control judicial sobre la Sede

Administrativa, para efectos de la suspensión de un requerimiento de información, sin tener en cuenta que es precisamente en ejercicio de tal principio, que ante la solicitud en el mismo sentido que sale del otrosí 3 del memorial de demanda de 10 de agosto de 2015, presentado ante la Corte Suprema de Justicia, la Sala Contenciosa, Contencioso-Administrativa, Social y Administrativa Primera de la misma, se hubiera pronunciado por un **no ha lugar tratándose de un proceso tramitado en la vía ordinaria de puro derecho del acuerdo al Art. 781 del C.P.C.** (las negrillas son insertas en la presente), resultando entonces que de atenderse favorablemente la pretensión de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, lo mismo sí importaría una clara infracción al principio señalado, lo que también determina su inadmisibilidad.

En todo caso, de lo que queda perfectamente claro y *contrario sensu* a lo señalado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no existe aquí un *en contrasentido al Principio de Control Judicial sobre la Sede Administrativa*, como tampoco ningún sugerido incumplimiento al mismo.

1.1.2. Inexistencia de contradicción en cuanto a mención jurisprudencial.-

Asimismo y si bien sin mayor trascendencia al presente, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** ha acusado que *se ha utilizado una parte de la Resolución Nro. 137/2014 del Tribunal Supremo, cuyo contexto es totalmente diferente al que se tramita en el caso de las Resoluciones ASFI/800/2015 y ASFI/940/2015, esto con referencia al énfasis puesto por el Ente Regulador, en la frase: "...de su interpretación se deduce, que excepcionalmente en casos de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en sede administrativa puede suspenderse la ejecución del acto administrativo, empero, privativamente esta competencia es otorgada por Ley al órgano administrativo competente hasta antes de resolverse el recurso, lo que ha de entenderse, que hasta antes de la emisión de la Resolución que agote la vía administrativa si puede suspenderse la ejecución del acto administrativo impugnado o recurrido por los casos establecidos en el parágrafo que se analiza, por lo que al órgano judicial no le alcanza esta competencia..."*, que sale del fallo judicial mencionado y citado en calidad jurisprudencial.

Al respecto señala que *el criterio de suspensión fue solicitado a la SALA PLENA Y NO ASI A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, y con base legal de una norma administrativa, aspecto que no es similar en el presente caso, no obstante resultar en una proposición confusa, por cuanto, tanto la normativa invocada por la ahora recurrente como por la Corte Suprema de Justicia en su Resolución Nro. 137/2014, tienen basamento jurídico administrativo, el que en todo caso admite la posibilidad de aplicar los criterios de suspensión, empero con un carácter facultativo y sujeto a las cuestiones normativas que le son inherentes, resultando que lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a este respecto, es plenamente aplicable en el caso de autos.*

Sin perjuicio de ello, tampoco es aplicable, ni siquiera por analogía, el criterio del artículo 40º, numeral 2, de la Ley 387 de 9 de julio de 2013 (del ejercicio de la Abogacía), en sentido que *constituyen infracciones leves de las abogadas y los abogados:... 2. Hacer falsas citas doctrinales o jurisprudenciales que induzcan en error a jueces o magistrados*, por cuanto, amén de tratarse de una materia totalmente diversa, la normativa administrativa contiene sus propias previsiones con respecto al caso que ha sugerido la recurrente.

1.2. Naturaleza del requerimiento de informe.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. aqueja

unas contradicciones en el contenido de la Resolución impugnada, porque en la página 11ª de la Resolución Administrativa ASFI/940/2015, la Autoridad Reguladora señala que: "...en ese marco el requerimiento de Información conlleva a **reencausar el procedimiento** para que esta Autoridad de Supervisión determine en base a la Información que proporcione la entidad regulada el importe del daño...", mientras que en su página 15ª, dice que: "...vale decir que al presente **no se tiene aperturado el inicio de un procedimiento** administrativo en contra de la entidad regulada..."

Al respecto, alega que: "...en una primera parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que se está "reencausando" un procedimiento, lo cual a nuestro entender implica la existencia de un procedimiento en curso y en el contenido de la misma resolución el Regulador, en forma contradictoria expresa que "no existe ningún procedimiento" contra la empresa, lo cual resulta totalmente confuso y contradictorio, aparente contradicciones que, siempre en su criterio, son intolerables... toda vez que convierte el Acto Administrativo en **DISCRECIONAL**,... provocando la violación del principio de congruencia..."

Siempre sin perjuicio de todo lo ya señalado, tal posición compele a la revisión de la Resolución Administrativa controvertida, para concluir en principio que, cuando el Ente Regulador menciona que:

"...la mencionada Resolución Ministerial, de forma categórica estableció las observaciones en las que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la incorrecta determinación para que Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. reponga al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de \$us333,750.00 (Trescientos Treinta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Dólares Americanos).

Por lo señalado, debido a la importancia que reviste para esta Autoridad de Supervisión las observaciones, así como la determinación contenida en la mencionada Resolución Jerárquica, el requerimiento de información que ASFI efectuó a la entidad regulada tiene su fundamento normativo en el segundo párrafo del Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que de forma imperativa señala que la Autoridad de Supervisión debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones contenidas en las resoluciones jerárquicas, asimismo el parágrafo II del Artículo 61 del mismo cuerpo normativo de forma taxativa dispone que: "**La interposición de una demanda contenciosa administrativa, no suspende la ejecución de las Resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo**, en ese marco, el requerimiento de información conlleva reencausar el procedimiento para que esta Autoridad de Supervisión determine en base a la información que proporcione la entidad regulada el importe del daño, a través de una correcta cuantificación del mismo, en este sentido, cabe exponer las observaciones advertidas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que determina el requerimiento de información efectuado por ASFI..."

De lo transcrito, se está refiriendo inequívocamente, al procedimiento adoptado para requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado por -la supra citada- Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, según señala la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de

noviembre de 2014, así mencionado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, la que en definitiva dispuso **ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, lo que importa reencausar el trámite, al que la Autoridad Reguladora viene a llamar procedimiento. Entonces, el uso corriente que se hace de tal palabra en esa circunstancia, corresponde acepciones del diccionario: acción de proceder o método de ejecutar algunas cosas.

Después, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, también en la Resolución Administrativa ASFI/940/2015, refiere que:

"...la petición en el caso de autos no corresponde o resulta improcedente en consideración a que dicha medida puede aplicarse por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, al respecto, es pertinente recordarle a la entidad recurrente que la solicitud de información efectuada por esta Autoridad de Supervisión se circunscribe a una actuación preliminar y dentro de las atribuciones que ASFI ejercita sobre las entidades reguladas, vale decir, que al presente no se tiene aperturado el inicio de procedimiento administrativo alguno contra la entidad regulada, por tanto la entidad no puede inferir la suspensión de ningún procedimiento, el requerimiento de información se circunscribe al cumplimiento de una instrucción impartida por una instancia superior a través de una Resolución Ministerial Jerárquica, debido a que a la fecha no se tiene establecido o cuantificado suma alguna que debiera responder Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. como efecto del daño ocasionado por una incorrecta inversión en el exterior, por tanto no cabe en el razonamiento lógico que por el requerimiento de información que esta Autoridad de Supervisión efectúe, la entidad regulada se expone a un grave perjuicio, argumento que en el presente caso resulta incongruente y la solicitud planteada improcedente..."

Aquí, el uso de la palabra "procedimiento" tiene un contenido más técnico en el sentido de la sucesión de actos al que se refiere Couture en sus *Fundamentos*, y que sugiere la propia recurrente en su reclamo, empero que en definitiva importa la inexistencia de las contradicciones aludidas, por cuanto, en el sentido coloquial de la palabra, es evidente que en el caso (y fundamentalmente en función de lo que ha determinado la antecedente Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015) existe por parte del Ente Regulador, una acción de proceder o método de ejecutar algunas cosas, al mismo tiempo que, la sencilla existencia de la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015, no puede importar la existencia de un procedimiento administrativo como el que refieren los Títulos tercero de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, y II, III y IV del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, toda vez que antes de adoptar la decisión de iniciar el procedimiento, el órgano administrativo competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso (Ley 2341, Art. 40°, Par. II), además que el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponderá a la naturaleza de la cuestión planteada (idem, Art. 42°).

En cuanto a esto último y obviamente porque no hace a su estado procesal, no consta en obrados la calificación a la que se refiere el artículo 42° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que resulta totalmente impertinente hablar de categorías tales como especificidad de los hechos y objeto del proceso, elementos de juicio que el procesado es autor del ilícito, descripción y valoración clara de la prueba, tipificación legal del hecho,

individualización de cada imputado, que salen del Recurso Jerárquico, como tampoco puede existir en la misma circunstancia, una *entidad perjudicada*, máxime habiendo quedado claro que un requerimiento de información, no puede *per se* determinar la existencia o inexistencia de un perjuicio, por ende de un perjudicado, sino del resultado del análisis competente que del mismo devengue, y siempre y cuando se halle contenido en un acto administrativo válido en derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que dentro del caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

II. Por efecto de lo anterior y conforme a los antecedentes que salen de las notas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, se dispone que el plazo al que se refiere la última nombrada, comenzará a correr a partir de que la presente Resolución Ministerial Jerárquica adquiera plena firmeza administrativa, conforme a los artículos 69º, inciso a) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, y -de darse el caso- 36º, del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 DE 21 DE ABRIL DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016

La Paz, 21 de abril de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2016 de 14 de marzo de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2016 de 22 de marzo de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por la señora Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/4015/2015, con fecha de recepción del 7 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 10 de diciembre de 2015, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 10 de diciembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de fecha 10 de diciembre de 2015, notificado en fecha 10 de diciembre de 2015, se puso en conocimiento de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., el Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, en su calidad de Tercero Interesado.

Que, en fecha 8 de enero de 2016 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en su memorial de fecha 18 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS CITE: APS-EXT.DE/1452/2015 y APS-EXT.DE/1450/2015 DE 12 DE MAYO DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del análisis efectuado a la información solicitada de la Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio correspondiente a la Asegurada Juana María Mariaca Caballero con CUA 26920402, imputa con dos (2) cargos a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante nota de cargo APS-EXT.DE/1452/2015 de 12 de mayo de 2015, el primer cargo, por indicios de incumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, Anexo, Capítulo 1, artículo 1 Parágrafo I, inciso a), punto 5, numeral ii., debido a que la información remitida referida al monto de la fracción financiada por la Compensación de Cotizaciones Mensual y utilizada para el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez, no es la que correspondía al periodo abril/2011, al no considerar las reposiciones por reproceso realizadas para los periodos noviembre/2010 hasta abril/2011, y el segundo cargo por incumplimiento al artículo 149°, incisos c) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la gestión de recursos del Fondo Solidario que realizó, al no considerar la información de la composición del monto total de la Pensión Solidaria de Vejez correspondiente a la Asegurada, establecida en las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria, remitida por la AFP de registro a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A..

Asimismo, de la revisión del trámite de Pensión Solidaria de Vejez, de la Asegurada Juana Mariaca Caballero con CUA 26920402, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó con dos (2) cargos a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con el **cargo N° 1**, por indicios de incumplimiento al artículo 149°, incisos n) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al advertir que la AFP de registro, al momento de recibir la información remitida por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., de la Asegurada la Sra. Juana Mariaca Caballero con CUA 26920402, no realizó ninguna observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855 que ascendía a Bs261,25, considerando que este fue dado de Baja y se efectuó el Alta del Certificado N° 43251

de CCM por un monto Bs585,88 y con el **cargo N° 2**, por indicios de incumplimiento al artículo 13° de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, al advertir que la AFP de registro procedió con la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional al Fondo de Vejez el 05 de junio de 2014, con una demora de más de dos (2) años y cuatro (4) meses considerando que la Declaración de la Fracción de Saldo Acumulado fue suscrita el 30 de agosto de 2011.

2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Con nota GSP-0872/2015 de 26 de mayo de 2015, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., presenta sus descargos contra la nota de cargo APS-EXT.DE/1452/2015 de 12 de mayo de 2015, señalando que reportaron el importe de la Compensación de Cotizaciones Mensual que fue pagado en abril/2011, que correspondía al Certificado de Compensación de Cotizaciones N° 0039855 que estaba vigente en abril/2011, considerando que la Resolución Administrativa N° 033-2011 no tiene aclaraciones que contemplen el envío de periodos reprocesados posteriores al mes mencionado, indicando que la AFP de registro, conocía el reproceso del Certificado de Compensación de Cotizaciones, debido a que el SENASIR notifica las novedades de CC a la misma, las cuales informan a las Entidades Aseguradoras cuando los casos corresponden a sus pensionados, así también argumenta, que cuando el SENASIR puso a su conocimiento la reposición del Certificado reprocesado por Decreto Supremo 28888 de la Asegurada, procesaron la baja y alta simultánea de la Compensación de Cotizaciones, procediendo con la remisión de la información histórica del pago de pensión efectuado en abril/2011 a la AFP de registro; con relación al cargo N° 2, señala que de acuerdo a la nota Cite: APS/DPC/2543/2011 de 17 de agosto de 2011 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no les correspondía observar ningún calculo efectuado por la AFP de registro.

En fecha 11 de junio de 2015, la Autoridad determina la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, para que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., señale la fecha a partir de la cual tuvo conocimiento de la reposición por reproceso efectuada por el SENASIR en la CCM de la Asegurada, el motivo por el cual gestionó recursos del Fondo de Vejez y Fondo Solidario sin considerar la composición del monto total de la Pensión Solidaria de Vejez, y la aclaración del motivo por el cuál realizó el pago de la Pensión Solidaria de Vejez de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, desde la fecha 16 de marzo de 2011.

En respuesta al requerimiento solicitado por la Autoridad, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. remite la nota GSP-1075/2015 de 01 de julio de 2015, con argumentos similares a los señalados en su nota GSP-0872/2015 de 26 de mayo de 2015.

Asimismo, mediante la nota PREV PR JUB 885/2015 de 18 de junio de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta sus descargos contra la nota de cargo APS-EXT.DE/1450/2015 de 18 de junio de 2015, señalando que la Asegurada Juana Mariaca Caballero solicitó el recalcule de su pensión al amparo de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011, para lo cual la Aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., les hace conocer en fecha 27 de mayo de 2011, el reporte para el periodo abril/2011 con un monto de CCM por Bs. 261.25, importe con el cual realizó el recalcule de la pensión a fecha 16 de marzo de 2011.

De la misma forma señala que la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada se realizó con demora debido a que su programa informático no se encontraba automatizado, y que una vez que contaron con el programa, se realizó la transferencia en cuotas al Fondo de Vejez, mencionando además que no se ocasionó daño a dicho Fondo, debido a que la transferencia se efectuó en cuotas, y que es evidente que la

Aseguradora La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., remitió información incorrecta sobre el monto actualizado de la pensión de la Asegurada.

Mediante Auto de fecha 25 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, para que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, remita el estado documentado de la Pensión Solidaria de Vejez a junio de 2015 de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, y el desglose del monto transferido de (Bs. 36.989,82) al Fondo Solidario, especificando periodos a los que corresponde, así como la información de los recursos erogados por el Fondo Solidario y Fondo de Vejez, destinados al pago de Pensión Solidaria de Vejez a partir del periodo abril/2011 a mayo/2014.

En respuesta al requerimiento solicitado por la Autoridad, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que el estado de la Pensión Solidaria de Vejez, a la fecha, se encuentra suspendida, por lo que efectuaron desembolsos a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., solo hasta el periodo mayo 2015, misma que fue informada a la aseguradora, asimismo adjuntan un cuadro detallando los periodos devueltos al Fondo Solidario con recursos de la Administradora por un monto de Bs.36.989,82, con el detalle de montos desembolsados por concepto de Fracción Solidaria y Fracción de Saldo Acumulado a partir de abril de 2011 hasta mayo 2015 de acuerdo a lo requerido.

En fecha 20 de julio de 2015, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 705-2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone la acumulación de los procesos administrativos sancionatorios contra La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., con relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 705-2015, presenta las notas GSP-0872/2015 de 26 de mayo de 2015 y GSP-1075/2015 de 01 de julio de 2015, con los descargos presentados a la nota de cargo APS-EXT.DE/1452/2015, y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, solicita fotocopia de los descargos presentados por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., por lo que la Autoridad mediante Auto de 7 de agosto de 2015, determina la ampliación del plazo de diez (10) días para la presentación de alegatos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 891-2015 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...PRIMERO.- I.- Sancionar a BBVA Previsión AFP por el **Cargo N° 1**, con Amonestación, por incumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.*

*II.- Sancionar a BBVA Previsión AFP por el **Cargo N° 2**, con multa en bolivianos equivalente a \$us5001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011.*

SEGUNDO.- I.- Sancionar a La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por el **Cargo N° 1, con multa en bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por**

incumplimiento al artículo 1, parágrafo I, inciso a) del punto 5, ii de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011.

II.- Sancionar a La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por el Cargo N° 2, con multa en bolivianos equivalente a \$us5001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

(...)

CUARTO.- I.- En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, BBVA Previsión AFP S.A. deberá restituir con recursos propios, el monto total de las cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, antes de su transferencia al Fondo de Vejez.

II.- Una vez recibida la información del monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada en abril/2011 por parte de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos, BBVA Previsión AFP S.A., deberá realizar los cálculos y la comparación de la pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011, y posteriormente deberá notificar a la misma con la aceptación o rechazo de la pensión, si corresponde.

QUINTO.- I.- En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., deberá coordinar y gestionar con BBVA Previsión AFP S.A., la reposición con recursos propios, de los montos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario a partir del periodo abril/2011 hasta mayo/2015, incluyendo la rentabilidad que hubieran generado dichos Fondos.

II.- En el plazo de dos (2) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., deberá remitir a BBVA Previsión AFP S.A., el monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada, en el periodo abril/2011,

SEXTO.- En el plazo de diez (10) hábiles administrativos, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. deberán presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, un informe documentado a través del cual se evidencie de forma inequívoca, el cumplimiento de las obligaciones por parte de cada Entidad, instruidas mediante la presente Resolución Administrativa..."

4. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2015, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, alegando que se le ha sancionado a pesar de haber presentado descargos en los cuales demuestra que no incumplieron con lo establecido en el artículo 1°, parágrafo 1, inciso a), del punto 5, numeral ii, de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ N° 033/2011, debido a que el monto de pensión que corresponde a abril 2011, fue ejecutada, reportando la pensión que sus Asegurados percibieron en abril de 2011, periodo de corte, señalando además que la Autoridad, no habría normado como se debían reportar los reprocesos de CCM y de otra modificación de algún componente de la pensión, ratificando lo señalado en sus notas de descargos GSP-0872/2015 y GSP-1075/2015, reiterando que no está encargada del cálculo de la Pensión Solidaria.

Por su parte, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, mediante memorial de fecha 14 de octubre de 2015, interpone

Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, con los argumentos siguientes:

“...conforme lo establecido en la norma señalada anteriormente, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros S.A. mediante memorial de 13 de octubre de 2015, recepcionado en la misma fecha, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 891-2015 (...), expresando entre otros los siguientes argumentos:

“(...

En la página 13 de los Considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, la APS manifiesta:

*...“Que conforme los argumentos expuestos por la Aseguradora, corresponde señalar que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011, no instruye remitir la información histórica ni el importe de la CCM pagada en Abril/2011. La norma establece claramente remitir la Pensión que le correspondía en abril/2011, aspecto fundamental que **La Vitalicia** incumplió”.*

*Al respecto corresponde hacer notar a su Autoridad, que la instrucción “**Monto de Pensión que le correspondía en abril 2011**” de la Resolución Administrativa N° 033/2011 de fecha 23 de mayo de 2011, fue ejecutada por nuestra Compañía reportando la pensión que nuestros Asegurados percibieron en abril 2011, periodo de corte, ya que para reportes masivos como el que nos solicitaron, no es factible considerar eventos futuros, salvo que en dicha norma sea expresamente requerido por la APS, situación que no ocurrió en la RA. 033/2011, donde no se ha normado expresamente la operativa a seguir por las operadoras, para reportar hechos posteriores de reproceso o modificación de alguno de los componentes de la pensión del mes de corte solicitado, como el caso de la Sra. Juana Mariaca, que tuvo reproceso de CCM en el mes de mayo, situación posterior a la pensión que la APS instruyó reportar.*

Por tanto consideramos que no corresponde que su Autoridad concluya que nuestra Compañía incumplió el Artículo 1, del parágrafo I, inciso a) del punto 5, ii de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011, como se extracta de la página 18 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 8-2011(sic) de 11 de septiembre de 2011, que dice:

*“...Que en consecuencia, considerando los argumentos presentados por **La Vitalicia**, así como el análisis y valoración realizados a sus descargos, se concluye que la Entidad Regulada, teniendo conocimiento del reprocesamiento del Certificado de Compensación de Cotizaciones correspondiente a la Asegurada Juana Mariaca Caballero con **CUA 26920402**, desde el 16 de mayo de 2011, en virtud al Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006, remitió a la **AFP de registro**, información parcial sobre el monto de la Pensión que le correspondía a la Asegurada Juana Mariaca Caballero, correspondiente a abril/2011, referida al monto de la fracción financiada por la Compensación de Cotizaciones Mensual y utilizada para el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez.”*

La APS no ha normado cómo se debían reportar los reprocesos de CCM o de otra modificación de algún componente de la pensión y cómo es que debían reportarse estos eventos, nuestra entidad ha procedido a reportar la pensión pagada en abril como consta en la boleta que se adjunta a este Recurso, no teniendo obligación alguna de reportar eventos posteriores al mes del reporte solicitado. Sírvase su Autoridad describir en qué Artículo de la Resolución APS/DPC/DJ N° 033/2011 se establece de manera completa, clara e inequívoca la orden de que nuestra entidad tenía que verificar eventuales reprocesos o modificaciones de pagos que se habían realizado en abril 2011.

La Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011 no establece de manera inequívoca en ninguno de sus acápite, cómo se debía reportar el monto de la pensión para casos con reproceso de CCM o de modificación de otro componente de la pensión, por tanto, el importe de pensión de la Sra. Juana Mariaca Caballero del mes de abril 2011, fue reportado a BBVA Previsión AFP tal como fue pagado. Adjuntamos una fotocopia de la Boleta de Pago N° 0659532 donde figura el importe de la pensión que le correspondía en abril 2011, mismo que fue reportado en el archivo remitido a BBVA Previsión AFP.

Con relación a que no hubiéramos dado cumplimiento al Artículo (sic) 149 incisos c) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ratificamos lo expuesto en nuestras anteriores notas GSP-0872/2015 de fechas 26 de mayo de 2015 y GSP-1075/2015 de 01 de julio de 2015, GSP1267/2015 de 03 de agosto de 2015 respectivamente, manifestando que cuando se inició la implementación de la Pensión Solidaria de Vejez normada en la Ley 065 de fecha 10 de diciembre de 2010, remitimos varias consultas con relación a este tema y a la RA-033/2011 específicamente.

En respuesta a nuestras consultas, su Autoridad nos remitió la nota CITE: APS/DPC/2543/2011 de 17 de agosto de 2011 que les hicimos conocer en fotocopia, que hace referencia al marco normativo vigente que rige las actividades de esa Autoridad, de las AFP y de las Entidades Aseguradoras. En dicha nota su Autoridad establece lo siguiente:

"...El pago de la Pensión Solidaria de Vejez y de algunos componentes adicionales de pensión en los casos de Asegurados con Seguro Vitalicio, son de entera responsabilidad de las AFP, por lo que todos los temas referidos a éstos como ser su acceso, cálculo actualización y otros, están a cargo de éstas bajo supervisión de esta Autoridad."

En este entendido, nuestra Compañía no está encargada del cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez y no le corresponde observar el cálculo efectuado por la AFP con relación a la Fracción Solidaria de Vejez, dado que esa entidad tiene entera responsabilidad sobre el mismo. **Se requiere expresamente a su Autoridad explicar por qué se pretende desconocer el contenido de la nota antes citada.**

En el caso de la Sra. Juana Mariaca nuestra Compañía solicitó a BBA (sic) Previsión AFP el importe de la Fracción Solidaria calculado por esa entidad, con el importe de CCM que le correspondía a fecha de corte de la RA 033/2011 (abril/2011), que no cuenta con una instrucción expresa para reportar reprocesos de CCM y tampoco recibimos aclaración alguna al respecto.

En consideración a lo anteriormente mencionado, consideramos que no corresponden las sanciones que su Autoridad ha dictado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015.

IMPUGNACIÓN A LA DETERMINACIÓN DE PORCENTAJE DE REPOSICIÓN

La APS, al momento de valorar las acciones cometidas por cada una de las Entidades

intervenientes en el presente caso, y resolver por una reposición con recursos propios de los montos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario de Vejez a partir del periodo abril/2011 hasta mayo/2015, incluyendo rentabilidad que hubieran generado dichos fondos, en el punto QUINTO.- I.- de la parte resolutive de la Resolución ahora impugnada, no ha considerado que la responsabilidad del pago de la Fracción Solidaria y de la Fracción de Saldo Acumulado no es atribuible a nuestra Compañía, cuya participación se limitó al envío de la información solicita (sic) en la Resolución Administrativa 033/2011, que como ya mencionamos no tenía instrucción específica para casos de reproceso de pensión, como ocurrió en el caso de la Sra. Juana Mariaca Caballero, vulnerando de esta manera los derechos patrimoniales de nuestra Entidad.

Al no observar esta situación, la APS no solo ha vulnerado derechos de nuestra entidad, sino que nuevamente como una arbitrariedad, faltando a los principios establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, artículo 4° inciso f) Principio de imparcialidad, las autoridades administrativas, actuaran (sic) en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados, e inciso p) principio de proporcionalidad, sin demostrar cómo y cuál fue el procedimiento utilizado para que sea nuestra entidad la que deba "coordinar y gestionar con BBVA Previsión AFP la reposición de los fondos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario. Esta determinación corresponde ser realizada por la APS en justicia y equidad estableciendo la verdadera responsabilidad de las Entidades y su proporción en el acto, que por lo expuesto a lo largo de este Recurso han procedido simplemente a operar conforme la información existente a la fecha de corte.

Es la APS la que a falta de una norma que regule los reprocesos de determinados componentes de la pensión, pretende transferir a los administrados la culpa de un vacío normativo, cuando lo que debiera hacerse es normar adecuadamente este tipo de casuísticas.

Por lo expuesto, solicitamos a su Autoridad revocar el punto QUINTO.- I.- de la parte resolutive de la Resolución ahora impugnada.

(...)"

...en relación a los argumentos de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., corresponde mencionar que en relación al **Cargo N° 1**, esta Autoridad evidenció que en el marco de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...), el 27 de mayo de 2011, **La Vitalicia** remitió información a BBVA Previsión AFP S.A. de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, respecto al monto de la Pensión pagada en el periodo abril/2011, conforme el siguiente detalle:

| CUA | FSA | C C | TOTAL PENSIÓN EN BS |
|----------|------|--------|------------------------|
| 26920402 | 4,52 | 261,25 | 265,77 |

...al respecto, cabe señalar que el monto de la Compensación de Cotizaciones (CC) de Bs261,25 ya tenía asignada una reposición por reproceso de Bs585,92 para el periodo abril/2011, comunicado por el SENASIR a **La Vitalicia** el 16 de mayo de 2011 mediante nota SENASIR U TI 434/2011, sin embargo, **La Vitalicia** a la fecha de reporte, 27 de mayo de 2011, no reportó este último monto como correspondía.

...en relación al argumento de **La Vitalicia** respecto a que en reportes masivos no es factible considerar eventos futuros, no puede considerarse un argumento válido, toda vez que la Entidad Aseguradora, tenía pleno conocimiento del monto de la fracción de CCM que le correspondía con anterioridad al 27 de mayo de 2011, tal como se evidencia en la nota SV-333/2011 de 19 de mayo de 2011, mediante la cual se observa el intercambio de información con el SENASIR, según

procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa SENASIR N° 191.09. Posteriormente, mediante nota SV-342/2011 de 27 de mayo de 2011, **La Vitalicia** solicitó formalmente al SENASIR el desembolso de recursos para el pago de la CCM a sus Asegurados que incluía los periodos de noviembre/2011 hasta abril/2011 correspondiente a la Asegurada Juana Mariaca Caballero.

...conforme lo señalado anteriormente, no se trata de una situación posterior como manifiesta **La Vitalicia** en su Recurso de Revocatoria, sino que se evidenció documentalmente y de forma inequívoca que la Aseguradora efectuó un reporte parcial a la **AFP de registro** en el monto de la Fracción de CCM que le correspondía a la Asegurada en abril/2011, considerando que a la fecha de reporte (27/05/2011) **La Vitalicia** ya contaba con la información respectiva, por lo que debió reportar toda la información que era de su conocimiento a esa fecha.

...en ese sentido, queda claramente establecido que **La Vitalicia** no cumplió con lo instruido en el punto 5 ii, inciso a), parágrafo I del artículo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011, que expresamente señala reportar el "Monto de Pensión que le correspondía en abril/2011".

...por otro lado, **La Vitalicia** manifiesta que la Autoridad (...) no ha normado cómo se debían reportar los reprocesos de CCM, al respecto, corresponde precisar que las Reposiciones por Reproceso, se encuentran normadas mediante Resolución Administrativa SENASIR N° 191.09 de fecha 02 octubre de 2009, homologada por la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 205-209 de 03 de diciembre de 2009, por lo que el argumento planteado por **La Vitalicia** sólo intenta soslayar el descuido en el que incurrió, al afirmar que se debían reportar únicamente los pagos efectuados durante el periodo abril/2011, tal es así, que remite en su Recurso una fotocopia de la Boleta de Pago N° 0659532 del periodo mencionado y reportado a la **AFP de registro**, sin considerar que la norma instruye de manera clara e inequívoca, remitir la información del monto de la Pensión que le correspondía en abril/2011.

...consecuentemente, si **La Vitalicia** no tenía claro cómo reportar este caso, no lo manifestó oportunamente a esta Autoridad, pues se evidenció que desde mayo de 2011 hasta el inicio del presente Proceso Administrativo Sancionatorio (mayo 2015), no cursa ninguna consulta realizada por **La Vitalicia** a la Entidad Reguladora, referente al supuesto vacío en la norma o la falta de la misma, que regule los reprocesos de determinados componentes tal como manifiesta. En tal sentido, sólo debía cumplir con remitir a la **AFP de registro** la información que era de su conocimiento al 27 de mayo de 2011, sobre el monto de la Pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011.

...en relación al **Cargo N° 2**, **La Vitalicia** argumenta que cuando se inició la implementación de la Pensión Solidaria de Vejez normada en la Ley N° 065 (...), realizaron varias consultas a esta Autoridad en relación a este tema y a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011, mediante las notas GSP-930/2011 de 22 de julio de 2011 y GSP/1014/2011 de 08 de agosto de 2011.

...al respecto, corresponde señalar que la Autoridad (...), mediante nota CITE: APS/DPC/2543/2011 de 17 de agosto de 2011 otorgó respuesta a las notas señaladas precedentemente, verificado el contenido de las mismas, se observa que están referidas al Salario Base utilizado para el cálculo de la Fracción Solidaria a la Densidad de Aportes, al número de hijos involucrados en el cálculo de Pensión Solidaria de Vejez, el monto de la Fracción Solidaria y el monto de la Fracción de Saldo Acumulado, concluyendo, que ninguna de las consultas hacen referencia a aclaraciones sobre el envío de información a las AFP de registro, conforme instruye la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...), por el contrario van dirigidas al cálculo y otorgamiento de la Pensión Solidaria de Vejez, en ese sentido, esta Autoridad mediante la nota antes citada otorgó la siguiente respuesta: (se transcribe parte de la respuesta).

"(...)

- La Supervisión y control de las prestaciones y beneficios del SIP le corresponde a esta

Autoridad y no a la Entidad Aseguradora, por lo que agradecemos su predisposición en la revisión y control de los procedimientos vigentes en este sistema, sin embargo por mandato de la ley no podemos delegar esta responsabilidad en su entidad.

- Asimismo, comunicamos a usted que esta Autoridad está velando por el cumplimiento de la norma vigente en los casos de todos los Asegurados al sistema, sean Asegurados con Seguro Vitalicio o no.
- El pago de la Pensión Solidaria de Vejez y de algunos componentes adicionales de pensión en los casos de Asegurados con Seguro Vitalicio, son de entera responsabilidad de las AFP, por lo que todos los temas referidos a éstos como ser su acceso, cálculo y actualización y otros, están a cargo de éstas bajo supervisión y control de esta Autoridad.

(...)”.

...considerando el tenor de la respuesta otorgada, se puede evidenciar que **La Vitalicia** asume correctamente que no está encargada del cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez (PSV), por lo tanto, menos aún le correspondería observar el cálculo efectuado por la AFP, argumento válido con el que concordamos, ya que **La Vitalicia** debe dar estricto cumplimiento con el pago de la PSV otorgada por la **AFP de registro**.

...bajo este contexto es importante recordar a **La Vitalicia** que en fecha 29 de noviembre de 2011, la **AFP de registro** mediante nota PREV PR JUB 2340/2011, remitió las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria de la Asegurada Juana Mariaca Caballero con **CUA 26920402**, que establecen los siguientes componentes de la Pensión Solidaria de Vejez:

| CCM | FSA VIT | FSA | FS | TOTAL PSV Bs |
|--------|---------|------|--------|---------------|
| 261,25 | 4,52 | 6,18 | 548,05 | 820,00 |

...el monto determinado por la **AFP de registro** correspondiente a la PSV, era de Bs820 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS), mismo que debió ser pagado por **La Vitalicia** a la Asegurada bajo entera responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A., sin embargo, **La Vitalicia** de manera unilateral efectuó el pago de Bs1.405.92 (MIL CUATROCIENTOS CINCO 92/100 BOLIVIANOS), en base a los siguientes componentes:

| CCM | FSA VIT | FSA | FS | TOTAL PSV Bs |
|--------|---------|------|--------|-----------------|
| 847,17 | 4,52 | 6,18 | 548,05 | 1.405,92 |

...conforme el detalle anterior, se puede observar claramente que **La Vitalicia** luego de recepcionar las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, ya mencionadas anteriormente, en diciembre de 2011, a tiempo de solicitar recursos a la **AFP de registro** para el pago de la Fracción Solidaria y Fracción de Saldo Acumulado, no se percató que el monto de la CCM establecido en las Declaraciones era de Bs261,25, (DOSCIENOS SESENTA Y UNO 25/100), cuyo monto fue reportado por **La Vitalicia** a BBVA Previsión AFP S.A., por lo tanto, si **La Vitalicia** pretendía procesar el pago debía pagar a la Asegurada el monto total de Bs820,00 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS) establecido por la **AFP de registro** y no de Bs1.405,92 (MIL CUATROCIENTOS CINCO 92/100 BOLIVIANOS).

...considerando los antecedentes, **La Vitalicia** de manera imprudente prosiguió el pago a la Asegurada Juana Mariaca Caballero con **CUA 26920402**, sin contar con la documentación que respalde dicho pago como es la Declaración de Pensión, quedando claramente establecida la

responsabilidad que se atribuyó a sí misma **La Vitalicia**, hecho que conlleva daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP), debido a la falta de cuidado exigible en la revisión íntegra de las Declaraciones de Pensión remitidas por la **AFP de registro**.

...por tanto, el argumento esgrimido por **La Vitalicia** referido a las consultas realizadas a esta Autoridad, no tiene mayor relevancia, toda vez que las mismas fueron realizadas por otros conceptos y ninguna referida al envío de información conforme establece la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011.

...con relación al párrafo I de la Disposición Quinta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), **La Vitalicia** manifiesta que no es atribuible a su Compañía la responsabilidad del pago de la Fracción Solidaria y de la Fracción de Saldo Acumulado, por lo que ven vulnerados sus derechos.

...al respecto, corresponde reiterar que **La Vitalicia** no cumplió con el pago de la PSV establecida por la AFP de Bs820,00 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS) y como bien manifiesta en su Recurso de Revocatoria, si bien no tiene la obligación del cálculo de la PSV y menos observar los mismos, sin embargo se encuentra obligada a gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme a la Ley y sus reglamentos, con diligencia, eficiencia y cuidado exigible tal cual establecen los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, por lo tanto, al no contar con la documentación idónea que respalde el pago de la PSV, como son las Declaraciones de Pensión, incumplió los preceptos antes mencionados, asimismo tampoco existe en antecedentes alguna nota de consulta dirigida a la Entidad responsable del cálculo y otorgamiento de la PSV, con la finalidad de contar con un respaldo escrito que avale el pago realizado por **La Vitalicia**, habiendo causado por tanto, daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

...en este sentido, **La Vitalicia** debe restituir los montos erogados incorrectamente por los Fondos del Sistema Integral de Pensiones con recursos propios, debiendo la Aseguradora, cumplir la obligación establecida en el párrafo I de la Disposición Quinta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), la cual se encuentra pendiente.

...en relación al Recurso de Revocatoria presentado por **BBVA Previsión AFP S.A.**, la Administradora presenta entre otros los siguientes argumentos:

"(...)

8. Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que el tribunal Constitucional pronunció con la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 misma que establece la abrogatoria del Régimen de sanciones del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, y conforme dispone y establece la Constitución Política del Estado en su Artículo 203: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".
9. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el 6.1 del DS 26400 de 17 noviembre de 2001".
10. Por la Sentencia Constitucional citada se colige que, la normativa jurídica que sustenta la R.A. APS/DJ/DPC/N° 891/2015 de 11 de septiembre de 2015 se encuentra derogada, y en

consecuencia la misma no cumple con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a tiempo de sancionar a esta AFP, conforme razona el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones. Razonamiento jurídico constitucional que la APS tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.

11. La R.A. APS/DJ/DPC/N° 891-2015 DE 11 DE SEP. DEL 2015 (sic), al tener como basamento legal una norma abrogada, violenta el principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado".
12. En su concordancia, el Artículo (sic) 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
13. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
14. En su concordancia, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
15. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de actuar y emitir actos administrativos conforme a la normativa jurídica que regula el procedimiento administrativo, bajo pleno sometimiento a la Ley.
16. Con la Resolución Sancionatoria la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite respetar y cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo (sic) 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
17. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
18. Contraviniendo los principios citados, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469 de 17 de enero de 1997, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que no se encuentran vigentes, lo cual vulnera el derecho al debido

proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

19. La Ley N° 065, los Decreto Supremos N° 778 y 822 que desarrollan el Reglamento Parcial de la Ley de Pensiones N° 065, en ninguna de sus disposiciones normativas señala que el Régimen sancionatorio para el nuevo Sistema Integral de Pensiones – SIP, será conforme al Régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.
20. Más allá, y además de que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 establecido (sic) que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291, así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001; no debe olvidarse que por imperio del artículo N° 196 de la Ley N° 065 de Pensiones, dicho régimen ha sido Revocado;

Es más, la cita (sic) Ley de Pensiones 065 dispone en su artículo 168, inciso b): “fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios”. De donde se colige inequívocamente que la facultad de sancionar respecto a cuestiones referidas al Sistema Integral de Pensiones será conforme a la Ley y a Decretos o Reglamentos complementarios que refieran o complementen a la Ley de Pensiones 065, más de ninguna manera la Resolución Impugnada puede pretender utilizar como basamento legal el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469 arts. 285 al 291 al 296, mismo que ha sido legislado especialmente para el SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO y no para el SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

(...)”.

...respecto a los argumentos de la Administradora, anteriormente señalados, referente a que la Autoridad (...), conforme razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones, es importante mencionar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 de 24 de febrero de 2015, ha emitido el siguiente pronunciamiento:

“...se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N°065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N°065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.”

...en virtud a lo citado precedentemente se entiende que la Autoridad (...) tiene la facultad de imputar y sancionar a las AFP por incumplimiento a la normativa de Pensiones.

...en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891/2015 (...), de ninguna manera violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer BBVA Previsión AFP S.A. en sus descargos,

mucho más considerando que el debido proceso, en un concepto más amplio del concepto que la Administradora pretende ajustar al presente proceso, debe entenderse también, como el Principio Jurídico Procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas; por lo que esta Autoridad dentro del marco legal vigente y sin que hasta el momento se haya determinado ningún otro, garantizó en todo momento a la Administradora el pleno ejercicio de defensa como parte de un debido proceso, respetando asimismo, las garantías constitucionales.

...en ese sentido, la Autoridad (...), ha considerado principalmente para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, lo establecido en dicha Carta Magna, en lo que se refiere a la Seguridad Social, estableciendo en el parágrafo II del artículo 45, que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

...por otro lado, en relación al parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 (...), es obligación de esta Autoridad dar cumplimiento a lo establecido en dicha norma, que a la letra señala: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...".

...ese sentido, en la calificación de la sanción como Gravedad Media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, tal como la Administradora pretende argüir, pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, conlleva la negligencia con la que obró la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs261,25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs585,88, así como la transferencia que realizó del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada al Fondo de Vejez, con una demora de más de dos (2) años, considerando que la norma establece que dicha transferencia debía realizarse a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado.

...asimismo, en relación al daño económico causado a la Asegurada, éste no puede considerarse en un supuesto, pues no está referido concretamente al costo económico en que hubiera incurrido en la realización de su trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final, sino más bien a los gastos relacionados al hecho de tener que constituirse reiteradamente en oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. hasta que esta Entidad finalmente le haya comunicado el rechazo a dicho trámite, expresándole que el Saldo Acumulado se encontraba comprometido para la transferencia al Fondo de Vejez, en virtud al recálculo (sic) de la Pensión, conforme procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...); motivo por el cual, una vez analizados y evaluados los hechos, esta Autoridad dio inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio contra la Administradora, al haber evidenciado suficientes indicios de infracción a la norma.

...por otro lado, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), si bien se estableció la existencia de daño a la Asegurada en términos económicos y de tiempo, se puede evidenciar claramente que éstos fueron señalados con el objeto de expresar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicada, por lo que no pueden considerarse motivo o causa de los **Cargos N° 1 y 2** imputados y sancionados contra la Administradora, pues se determinó claramente en dicha Resolución Administrativa, que las sanciones establecidas a BBVA Previsión AFP S.A., fueron por infracción al artículo 149 incisos n) y v) de la Ley N° 065 y al artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011, demostrando en ese sentido, que esta

Autoridad aplicó correctamente el Principio de Proporcionalidad en la decisión asumida mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 8 (...).

..asimismo, es importante destacar que la afirmación de la Administradora no hace otra cosa que demostrar y confirmar su incumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 (...), pues rechaza desde todo punto de vista la obligación de representar a la Asegurada ante la Entidad Aseguradora en relación a las prestaciones que otorga el Sistema Integral de Pensiones, al cuestionar los perjuicios ocasionados a la misma como consecuencia de su infracción, prueba de ello, es el rechazo al trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final que la Administradora le comunicó a la Sra. Juana Mariaca Caballero, mucho más la demora en la transferencia de Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional con una demora de más dos (2) años, debiéndolo hacer en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

...por tanto, tal como se puede evidenciar, esta Autoridad aplicó correctamente el Principio de Proporcionalidad en la determinación de la sanción, habiendo demostrado en todo momento que los hechos imputados se encuentran previamente calificados como faltas o infracciones así como también que éstos se encuentren plenamente probados. Finalmente, esta Autoridad demostró la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, los cuales se constituyen en elementos imprescindibles que hacen al Principio de Proporcionalidad.

...en relación a la obligación establecida en el párrafo I de la Disposición Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), BBVA Previsión AFP S.A. mediante su Recurso de Revocatoria, manifiesta que correspondería que del Fondo de Vejez se transfiera las cuotas a favor de la Cuenta Personal Previsional (CCP) de la Asegurada Juana Mariaca y no así con recursos propios.

...al respecto, corresponde señalar que no es viable la solicitud realizada por la Administradora, toda vez que la misma, consideró los recursos del Fondo de Vejez para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, por lo que dichos recursos se encuentran consolidados a favor de dicho Fondo, siendo inaudito el argumento planteado por la BBVA Previsión AFP S.A.

...conforme lo mencionado anteriormente, corresponde que la restitución de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, sea con recursos propios de la Administradora, cuya determinación se encuentra debidamente justificada en norma.

...respecto a los cálculos y la comparación de la Pensión, instruida en el párrafo II de la Disposición Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), cabe precisar la importancia de retroceder en el tiempo, con el objeto de retrotraer los actos administrativos a la fecha de cálculo y comparación de la pensión, con la finalidad de procesar un nuevo cálculo en base al monto de la Pensión que le correspondía a la Asegurada en abril/2011, y posteriormente determinar si le corresponde el acceso a la PSV o no, esto con el propósito de emitir una decisión fundamentada que deberá ser comunicada a la Asegurada, a fin de que la misma pueda hacer uso del derecho que le asiste para acceder al Saldo Acumulado en la CPP mediante el trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final o el incremento de su Fracción de Saldo Acumulado, según corresponda.

...en ese sentido, en relación a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A., respecto a la suspensión de la ejecución de lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), no corresponde en mérito a los argumentos anteriormente expuestos, debiendo la Administradora dar cumplimiento al inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 (...), el cual señala las funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social, entre ellas: "w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización.

...finalmente en relación a la supuesta prescripción de las infracciones por las que se sanciona a BBVA Previsión AFP S.A., de acuerdo a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, en cuanto a la prescripción establece lo siguiente:

“...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes”.

En las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto...”

...asimismo, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, expresa que: “...**Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes**, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente. El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento...”.

...conforme establece la Resolución Jerárquica señalada anteriormente y considerando el caso en particular, nos encontramos ante una infracción permanente, debido a que ésta prorrogó sus efectos en el tiempo. Al respecto, es importante mencionar que la prescripción de la acción administrativa fue interrumpida a través del reclamo efectuado por la Asegurada Juana Mariaca Caballero y no a instancia de las Entidades Reguladas, que se iniciaron las investigaciones, evidenciándose la infracción de la Administradora.

CONSIDERANDO:

...por tanto, en el caso presente, **La Vitalicia** en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento al procedimiento establecido mediante el punto 5, ii del inciso a) del párrafo I del artículo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...) y a los artículos c) y v) de la Ley N° 065, pues envió información incorrecta a BBVA Previsión AFP S.A., a través de la cual se otorgó una Pensión Solidaria de Vejez que no correspondía a la Asegurada Juana Mariaca Caballero.

...asimismo, de haber cumplido lo establecido por el artículo 149 inciso v) y c) de la Ley N° 065, **La Vitalicia** tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que al haber gestionado recursos del Fondo Solidario y Fondo de Vejez, sin considerar la información de la composición del monto total de la Pensión Solidaria de Vejez establecida en las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción

Solidaria, remitida por la **AFP de registro** a esa Aseguradora, ocasionó daño económico al Fondo Solidario y al Fondo de Vejez.

...en el caso de BBVA Previsión AFP S.A., la Administradora omitió dar cumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 y al artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011(...), al no haber realizado observación alguna al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855 por un monto de Bs261,25 el cual fue dado de Baja, habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CMM N° 43251, por un monto de Bs585,88. Asimismo, procedió con la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada al Fondo de Vejez, con una demora de más de dos (2) años.

...en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, BBVA Previsión AFP S.A., tenía la posibilidad de prever un resultado dañoso, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó que se haya causado daño económico a la Asegurada, pues ésta inicio su trámite de Retiro Mínimos, erogando gastos económicos con el objeto de acceder al Saldo Acumulado que figuraba en su Cuenta Personal Previsional, cuyo saldo debió ser transferido al Fondo de Vejez durante la gestión 2011 y no el 2014, como en el presente caso.

...conforme lo señalado, la Autoridad (...), mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por las Entidades Reguladas, así como también habiendo evidenciado el daño ocasionado a la Asegurada y a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

...por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de **La Vitalicia** a lo establecido en el artículo 5, punto ii del inciso a) del parágrafo I del artículo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011(...) y a los incisos c) y v) de la Ley N° 065 (...).

...asimismo, se ratifica el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 incisos n) y v) de la Ley N° 065 (...) y al artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...).

...en relación al incumplimiento de las obligaciones establecidas en los parágrafos I y II de la Disposición Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, BBVA Previsión AFP, no demostró el cumplimiento de dicha obligación.

...en el caso de La Vitalicia de Reaseguros de Vida S.A., en relación al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los parágrafos I y II de la Disposición Quinta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (...), no se evidenció el cumplimiento de dicha obligación.

CONSIDERANDO:

(...)

...de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por BBVA Previsión AFP S.A. y La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que ambas entidades no han presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891 – 2015 (...). En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 (...), que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o,

parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

a) VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA E ILEGALIDAD.-

Respecto a los fundamentos señalados en los puntos 8. al 20. de nuestro Memorial de Recurso de Revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/JPC N° 1177-2015 señala:

["Que (sic) respecto a los argumentos de la Administradora, anteriormente señalados, referente a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, conforme a razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones, es importante mencionar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero del 2015, a emitido el siguiente pronunciamiento:

"... se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre del 2014, la que si bien confirma la Resolución Mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de Servicios) de la Lev N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la ley (sic) N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondo de Pensiones a las que se refieren (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP S.A.) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra."

Que en virtud a lo citado precedentemente se entiende que la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros - APS tiene la facultad de imputar y sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por incumplimiento a la normativa de Pensiones.

Que en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891/2015 de 11 de septiembre de 2015, de ninguna manera violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer BBVA Previsión AFP S.A. en sus descargos, mucho más considerando que el debido proceso, en un concepto más amplio del concepto que la Administradora pretende ajustar al presente proceso, debe entenderse también, como el Principio Jurídico Procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas; por lo que esta autoridad dentro del marco legal vigente y sin que hasta el momento se haya determinado ningún otro, garantizó en todo momento a la Administradora el pleno ejercicio de

defensa como parte de un debido proceso, respetando asimismo, las garantías constitucionales."].
(sic)

Los citados fundamentos de la resolución impugnada, carecen de toda lógica jurídica; ya que en ningún momento niega el hecho de que el Régimen Sancionatorio previsto en el D.S. 24469 arts. 285 al 291 al 296 estén derogado y; sin embargo atribuye su facultad de imputar y sancionar, a las Administradoras de Pensiones, por basamento legal del Art. 177 de la Ley de Pensiones 065; situación que es totalmente desconcertante, toda vez que no puede pues asimilarse que por "causa efecto" del artículo 177 de la Ley de Pensiones 065, de "hecho" se haya vuelto a poner en vigente el derogado régimen sancionatorio previsto en el D.S. 24469 arts. 285 al 291 al 296. En el caso que nos ocupa la Autoridad (...) pretende hacer entender que únicamente por mandato del artículo 177 de la Ley 065 le es suficiente basamento legal para imponer una sanción; pretendiendo desconocer totalmente que en el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; (sic) La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpléndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullum crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;(sic)

Si bien en sentido genérico el artículo 177° de la Ley (...) 065 sirve de base para las actuaciones del Ente Regulador, en la especie su accionar cae en la ilegalidad desde el momento que dicha Autoridad decide utilizar el derogado régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 creado específicamente para el Seguro Social Obligatorio y no para el Sistema Integral de Pensiones; desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios y creando una total inseguridad jurídica para el Regulado.

Por lo señalado líneas arriba se advierte que la Resolución Administrativa APS/DJ/JPC N° 1177-2015 (...) no considero (sic) adecuadamente que:

1. El Artículo (sic) 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, de este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.

4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo (sic) 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
6. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.
7. La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."
8. Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció con la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 misma que establece la abrogatoria del Régimen de sanciones del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, y conforme dispone y establece la Constitución Política del Estado en su Artículo (sic) 203: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
9. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
10. La R.A. APS/DJ/DPC/ N9 1177-2015 DE (sic) 12 de noviembre del 2015, al ratificar el basamentos legal del D.S. 24469 norma abrogada, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
11. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
12. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas

por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

13. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
14. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de actuar y emitir actos administrativos conforme a la normativa jurídica que regula el procedimiento administrativo, bajo pleno sometimiento a la Ley.
15. Con la Resolución Sancionatoria la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite respetar y cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
16. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 (...), las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
17. Contraviniendo los principios citados, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469 (...), mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 (...), es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que no se encuentran vigentes, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 (...)
18. La Ley N° 065, los Decretos Supremos N° 778 y 822 que desarrollan el Reglamento Parcial de la Ley de Pensiones N° 065, en ninguna de sus disposiciones normativas señala que el Régimen sancionatorio para el nuevo Sistema Integral de Pensiones - SIP, será conforme al Régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.
19. Si bien en forma clara y específica la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 establecido que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291, así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001; no debe olvidarse también que además por imperio del artículo N° 198 de la Ley N° 065 (...), dicho régimen sancionatorio ha sido derogado;

Es más, la citada Ley de Pensiones 065 dispone en su artículo 168, inciso b): "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios". De donde se colige inequívocamente que la facultad de sancionar respecto a cuestiones referidas al Sistema Integral de Pensiones será conforme a la Ley y a Decretos o Reglamentos complementarios que refieran o complementen a la Ley de Pensiones 065, más de ninguna manera la Resolución Impugnada puede pretender utilizar como basamento legal el régimen

sancionatorio previsto en el DS 24469 arts. 285 al 292 al 296, mismo que ha sido legislado especialmente para el SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO y no para el SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

20. Es importante recordar que la Ley N° 065 establece la ultractividad del Decreto Supremo 24469 para tareas relacionadas exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo. Por lo que la Resolución Impugnada contraviene los principios administrados de legalidad y tipicidad, ambos establecidos en los Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 (...), vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

b) INCONGRUENCIA Y VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO.-

En nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, entre otros fundamentos, señalamos que:

[“25. (sic) A pesar y ratificando la ilegalidad de la Resolución Recurrída, ésta no tiene la suficiente motivación y fundamentación legal respecto a determinar la proporcionalidad y causalidad para la Calificación en una gravedad media acusada para BBVA Previsión en relación al CARGO 2, toda vez que su fundamentación, motivación y causalidad se limita a señalar que “el incumplimiento de la Administradora al artículo 13 de la Resolución Administrativa tuvo como consecuencia que se haya causado daño económico a la Asegurada, pues ésta inicio su trámite de Retiro Mínimos, erogando gastos económicos y pérdida de tiempo, con el objeto de acceder al Saldo Acumulado que figuraba en su Cuenta Personal Previsional”; Asimismo la Resolución recurrida fundamenta:

“Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

b) Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.” Dicho basamento legal de la Resolución Recurrída no se encuentra establecido en el citado artículo 286 e inciso b) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997. Toda vez que el señalado artículo e inciso en realidad señala: “b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.”

De todo lo citado se colige, no solo una falta de basamento legal, sino también falta de motivación y causalidad respecto al supuesto daño económico causado a la Asegurada; ya que la Resolución recurrida debiera especificar el daño económico ocasionado a la Asegurada, la cuantía de dicho daño u relación de causalidad del mismo, y más aún teniendo presente que el supuesto trámite (sic) que hubiere realizado la asegurada es de conocimiento público que no tiene ningún costo económico. Es decir que en el mejor de los casos solo se puede acusar una pérdida de tiempo que se haya causado a la Asegurada. Violentando así al Principio de Proporcionalidad que impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material. Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer.”] (sic)

Ante tal específico fundamento la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 se limito (sic) a señalar dos párrafos, que analizaremos a continuación uno por uno, y cito:

"Que en ese sentido, en la calificación de la sanción Media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, tal como la Administradora pretende argüir, pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, conlleva la negligencia con la que obró la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs. 261,25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs585,88, así como la transferencia que realizó del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada al Fondo de Vejez, con una demora de más de dos (2) años, considerando que la norma establece que dicha transferencia debía realizarse a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado." (V. pag. 19 R.A. 1177-15).

Conforme citamos anteriormente, se acuso (sic) como agravio la falta de basamento legal, toda vez que Resolución Sancionatoria cita y atribuye un texto al Art. 286 del D.S. 24469 de 17/01/1997, pero, de la revisión de dicha norma se aprecia que no existe tal texto; a decir, Según (sic) la R.A. 891-15 (Pag. 26) el Art. 286 b) señala "Infracción calificada como gravedad media De (sic) cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses"; pero, de la revisión de dicha norma se advierte que la misma en realidad establece "Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño." Ósea se atribuyo (sic) un texto que nada tiene que ver con la norma. (V. Pag. (sic) 26 de la R.A. 891-15, V. art. 286 del D.S. 24469);

Siendo perfectamente específico y claro el agravio acusado en el Recurso de Revocatoria. Pero, sin embargo a pesar de ello la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 no se pronuncia respecto al agravio acusado. Y no toma en cuenta que, toda resolución que resuelve una impugnación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de impugnación o acusados expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante la Autoridad que juzga, pues no responder a los puntos del recurso, resulta arbitrario y por lo mismo, da lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria.

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales de la Autoridad Administrativa que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.

Ahora bien, posteriormente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177- 2015 (pag. (sic) 19) señala:

"Que asimismo, en relación al daño económico causado a la Asegurada, éste no puede considerarse en un supuesto, pues no está referido concretamente al costo económico en que hubiera incurrido en la realización de su trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final, sino más bien a los gastos relacionados al hecho de tener que constituirse reiteradamente en oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. hasta que esta Entidad finalmente le haya comunicado el rechazo a dicho trámite..."

Primeramente se tiene por definido que respecto al daño, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 lo traduce y aclara como un daño económico causado a la asegurada; ahora bien, se puede advertir la incongruencia de la resolución impugnada, ya que en un principio dice que el daño económico no puede considerarse un supuesto, pero, sin embargo seguidamente, supone que el hecho de tener que constituirse reiteradamente en las

oficinas de la AFP causó un daño económico lo cual es sin dudas un supuesto; ya que también puede suponerse que la Asegurada haya tenido su domicilio en inmediaciones de las oficinas de la AFP, en cuyo caso el hecho de constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP no le constituiría ningún daño económico. En cuyo caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 es incongruente en el citado agravio. Asimismo la citada resolución solo habla de daño económico a la asegurada y no al Fondo de Vejez, por lo que no puede pretender que éste último se beneficie ilegítimamente cuando señala que los recursos se encuentran consolidados a favor de éste.

Manteniendo firme nuestra acusación de ilegalidad respecto a la aplicación del régimen de sanción del D.S. 24469, pero, en relación a la tipicidad, que por cierto no fue debidamente mencionada y fundamentada por la Resolución Administrativa APS/ DPC/ N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015; debemos indicar (sic) que el inciso b) del artículo 286 del Decreto 24469 de 17 de enero de 1997 señala que, se considera "Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño." (El subrayado es nuestro). Como se indicó (sic) anteriormente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 traduce y aclara que el daño se refiere a el daño económico causado a la asegurada, pero, en ningún momento se ha demostrado u exteriorizado dicho daño económico, mas únicamente el supuesto de que constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP le causaron un daño económico a la asegurada; menos aun se ha cuantificado el daño económico causado a la asegurada; (sic)

Es de suma importancia determinar y exteriorizar el daño causado como consecuencia de la conducta acusada al Regulado esto a efectos de calificar la gravedad de su conducta conforme y de acuerdo a los parámetros establecido en el Art. 286 del D.S. 24469 y determinar una sanción proporcionalmente razonable conforme a norma. Ratificando nuevamente la ilegalidad de dicho régimen de sanción.

En conclusión, para el caso que nos ocupa, si la pretensión era enmarcar la conducta del Regulado en el inciso b) del artículo 286 del D.S. 24469, se debe demostrar idóneamente el daño económico causado a la asegurada.

c) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA Y MÁS INCONGRUENCIA.-

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 fundamenta (Pag. 20 a 21):

"Que en relación a la obligación establecida en el Parágrafo I de la Disposición Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. mediante su Recurso de Revocatoria, manifiesta que correspondería que del Fondo de Vejez se transfiera las cuotas a favor de la Cuenta Personal Previsional (CCP) de la Asegurada Juana Mariaca y no así con recursos propios.

Que al respecto, corresponde señalar que no es viable la solicitud realizada por la Administradora, toda vez que la misma, consideró los recursos del Fondo de Vejez para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, por lo que dichos recursos se encuentran consolidados a favor de dicho Fondo, siendo inaudito el argumento planteado por BBVA Previsión AFP S.A.

Que conforme lo mencionado anteriormente, corresponde que la restitución de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, sea con recursos propios de la Administradora, cuya determinación se encuentra debidamente justificada en norma." (El subrayado es nuestro).

Conforme se puede apreciar no existe ningún basamento legal que se señalase, tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 como la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, respecto a imposición hecha a la AFP para que ésta deba restituir con recursos propios un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero; lo cual sorprende en sobremanera que sea la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 la que señala de que la Administradora consideró los recursos del Fondo de Vejez para el cálculo anual del Precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015 por lo que dichos recursos se encuentran consolidados a favor de dicho Fondo; cuando de los antecedentes del proceso se advierte que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 (sanción) no ha realizado ningún fundamento, ni de hecho ni de derecho, para imponer la obligación de que la AFP restituya con recursos propios las respectivas cuotas a la Cuenta de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, ya que únicamente se limitó (sic) a ordenar dicha obligación en su parte dispositiva CUARTO.-I.; (sic) y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 pretende, de modo incipiente, fundamentar dicha disposición, pues mínimamente se debió señalar las normas legales en la (sic) que fundamenta su accionar y la relación fáctica de la misma en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015. La congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; en base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, lo cual no ocurre con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 menos aun con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015.

Es oportuno aclarar que el error u omisión del cual acusa el regulador en contra de la AFP, esta (sic) acaeciendo una sanción con imposición de multa pecuniaria, que amén de que la consideramos ilegal por los argumentos expuestos. Peor aún el Regulador pretende que esta AFP reponga con recursos propios 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero; Cuando de acuerdo con el mismo Regulador el dinero que ingreso al Fondo de Vejez fue por error y, sin embargo a sabiendas de ello, nos niega que se retire el dinero ingresado de manera ilegítima, pretendiendo que el Fondo de Vejez se enriquezca ilegítimamente sin que cuente con un respaldo legal para ello..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

De la lectura del Recurso Jerárquico transcrito ut supra, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está aplicando un Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, señalando incongruencia y vulneración al debido proceso en relación a la sanciones impuestas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, confirmada totalmente en Recurso de Revocatoria por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, debido a que impone una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Asimismo, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, contraviene los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tipicidad y procedimiento punitivo, toda vez que en su interpretación: "... el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias..."

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las

relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o

tácita derogación..."

Seguendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N°

065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

(...) En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente..."

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva los alegatos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** son infundados.

1.2. De la incongruencia y vulneración al debido proceso.-

La Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, con dos (2) cargos, por el cargo N° 1, con

amonestación por incumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149° de la Ley 065 de Pensiones y, por el Cargo N° 2, con multa en bolivianos equivalente a \$us5001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al artículo 13° del Anexo a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, instruyendo además, en su artículo cuarto, parágrafo I, que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la Resolución, restituya con recursos propios, el monto total de las cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero con CUA 26920402, antes de su transferencia al Fondo de Vejez y, en el parágrafo II, instruye que una vez recibida la información del monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada en abril/2011 por parte de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos, realice los cálculos y la comparación de la pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011, notificando posteriormente la aceptación o rechazo de la pensión, si corresponde.

La recurrente señala ilegalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, argumentando que no tiene la suficiente motivación y fundamentación legal, para la calificación en una gravedad media, manifestando incongruencia respecto al daño económico, falta de basamento legal y falta de pronunciamiento a todos sus alegatos.

Entonces, en la intención de revisar los alegatos señalados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se tiene lo siguiente:

1.2.1. Daño económico.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, respecto al daño económico, señala que:

“...asimismo, en relación al daño económico causado a la Asegurada, éste no puede considerarse en un supuesto, pues no está referido concretamente al costo económico en que hubiera incurrido en la realización de su trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final, sino más bien a los gastos relacionados al hecho de tener que constituirse reiteradamente en oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. hasta que esta Entidad finalmente le haya comunicado el rechazo a dicho trámite, expresándole que el Saldo Acumulado se encontraba comprometido para la transferencia al Fondo de Vejez, en virtud al recálculo de la Pensión, conforme procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 (...); motivo por el cual, una vez analizados y evaluados los hechos, esta Autoridad dio inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio...”

“...por otro lado, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, si bien se estableció la existencia de daño a la Asegurada en términos económicos y de tiempo, se puede evidenciar claramente que estos fueron señalados con el objeto de expresar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicada, por lo que no pueden considerarse motivo o causa de los Cargos N° 1 y 2 imputados y sancionados contra la Administradora, pues se determinó claramente en dicha Resolución Administrativa, que las sanciones establecidas a BBVA Previsión AFP S.A., fueron por infracción al artículo 149 incisos n) y v) de la Ley N° 065 y artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011...”

La recurrente, advierte incongruencia por parte de la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, argumentado lo siguiente:

“Primeramente se tiene por definido que respecto al daño, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 lo traduce y aclara como un daño económico causado a la asegurada; Ahora (sic) bien, se puede advertir la incongruencia de la resolución impugnada, ya que en principio dice que el daño económico no puede considerarse un supuesto, pero, sin embargo seguidamente, supone que el hecho de tener que constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP causó un daño económico lo cual es sin dudas un supuesto; ya que también puede suponerse que la Asegurada haya tenido un domicilio en inmediaciones de las oficinas de la AFP, en cuyo caso el hecho de constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP no constituiría ningún daño económico. En cuyo caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 es incongruente en el citado agravio. Asimismo la citada resolución solo habla de daño económico a la asegurada y no al Fondo de Vejez...”

Al respecto, importa traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009, con relación al daño, que en su parte pertinente transcrita, señala:

“...Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado, quien podría presentar como ya se señaló documentación fehaciente...”

Asimismo, es necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 13° de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011, de 23 de mayo de 2011, que señala:

*“...**ARTICULO 13.- (TRANSFERENCIA DE SALDO ACUMULADO).**- A los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado, la AFP de registro transferirá el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado, al Fondo de Vejez, a valor cuota vigente a la fecha de transferencia...”*

De la documentación que cursa en caso de autos, se tiene que la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado es suscrita en fecha 30 de agosto de 2011 y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** realizó la transferencia del Saldo Acumulado al Fondo de Vejez en fecha 5 de junio de 2014.

Ahora bien, de lo señalado, es evidente la responsabilidad de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** al no haber realizado la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada, al Fondo de Vejez, dentro los plazos determinados, contraviniendo de esta forma la disposición legal establecida mediante el artículo 13° del Anexo a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, realizando dicha transferencia con un retraso de más de (2) dos años, situación que de acuerdo a la documentación que cursa en caso de autos fue admitida por la misma recurrente, cuando en su nota PRE PR JUB 885/2015 de 18 de junio de 2015, señala: *“Respecto a la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada se realizó con demora debido a que nuestro programa informático no se encontraba automatizado para este tipo de operativa”*, dicha transferencia debió haber sido realizada de acuerdo a procedimiento establecido en la norma citada, a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado, la cual, de acuerdo a lo señalado por la misma recurrente, data de fecha 30 de agosto de 2011.

Por lo tanto la infracción en la que incurrió **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** es clara y suficiente para la aplicación de la sanción correspondiente, de acuerdo con el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469, vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

No obstante lo anterior, la Autoridad Reguladora señala dentro de los argumentos que sustentan la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, la existencia de un daño económico a la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, basándose en un costo económico que se le habría ocasionado al tener que constituirse la misma reiteradamente en las oficinas de la recurrente, por el trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final que inició y el cual fue rechazado por encontrarse el Saldo Acumulado comprometido para la transferencia al Fondo de Vejez, sin embargo, dicho daño económico no tiene un respaldo dentro la documentación que cursa en el expediente del caso de autos.

Así también, la Autoridad Reguladora, dentro los argumentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, señala de manera confusa, que *el daño económico* fue expresado para la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicada, pero no se constituye en causa de los cargos N° 1 y 2, por los cuales se sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Es así, que de lo anterior y del precedente jerárquico transcrito supra, se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico, citado por la Autoridad, respecto al costo que se le originó a la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto, en tal sentido, la Autoridad debe realizar una nueva evaluación de los antecedentes, a fin de establecer fehacientemente el daño económico mencionado.

Asimismo, es necesario traer a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011, respecto al principio de congruencia, que señala:

*"...implica que **las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes** respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final."*

(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito, se tiene que si bien, existen elementos que permiten inferir que la infracción cometida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ha sido por demás evidente, sin embargo, la Autoridad tiene la obligación de emitir Resoluciones claras, precisas y coherentes, las cuales no pueden llevar a confusión alguna respecto a sus pretensiones, por lo que es necesario que la Autoridad Reguladora realice un nuevo análisis, respecto al daño económico, a fin de evitar cualquier confusión de los actos administrativos que emite.

1.2.2. De la falta de basamento legal y no pronunciamiento al agravio acusado.-

La recurrente alega, en su Recurso Jerárquico, que mediante Recurso de Revocatoria, acusó

como agravio la falta de basamento legal, con relación al cargo N° 2, toda vez que la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, cita y atribuye un texto distinto a lo establecido en el artículo 286°, (CALIFICACION DE GRAVEDAD) del Decreto Supremo 24469, agravio que -a decir de la recurrente- no fue respondido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, argumentando:

"Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

b) Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses." Dicho basamento legal de la Resolución Recurrída no se encuentra establecido en el citado artículo 286 e inciso b) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997. Toda vez que el señalado artículo e inciso en realidad señala: "b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño."

"...la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 no se pronuncia respecto al agravio acusado. Y no toma en cuenta que, toda resolución que resuelve una impugnación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de impugnación o acusados expuestos por la parte recurrente..."

"Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales de la Autoridad Administrativa que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada."

La Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, señaló con relación al alegato del Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente, lo siguiente:

"...en ese sentido, en la calificación de la sanción como Gravedad Media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, tal como la Administradora pretende argüir, pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, conlleva la negligencia con la que obró la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs261,25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs585,88, así como la transferencia que realizó del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada al Fondo de Vejez, con una demora de más de dos (2) años, considerando que la norma establece que dicha transferencia debía realizarse a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado."

Así también, es necesario traer a colación lo señalado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, con relación a la calificación de gravedad realizada por la Autoridad, la cual señala:

*"Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:
(...)"*

b) *Infracción calificada como gravedad media. De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.*

d) *Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficiarios del SSO y en general para ningún Afiliado.*" (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, es pertinente hacer notar que el texto referido por la Autoridad Reguladora, no guarda coherencia al texto de la normativa citada -incisos b) y d), del artículo 286°, Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997-, como se puede apreciar de la transcripción siguiente, específicamente en el inciso b):

"...**ARTÍCULO 286. (CALIFICACION DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:
(...)

b) **Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.**
(...)

d) *Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado.*"
(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así también, es necesario aclarar que pese al error en la transcripción del texto del artículo 286°, la Autoridad Reguladora, de acuerdo a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, aplicó las sanciones establecidas en el artículo 291°, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, estableciendo para el cargo N° 1, la sanción correspondiente al inciso d), y para el cargo N° 2, la sanción establecida en el inciso b), de acuerdo a lo siguiente:

"...**ARTÍCULO 291. (SANCIONES PECUNIARIAS).** Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.
(...)

b) **Infracción calificada como gravedad media** De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.

(...)

d) **Infracción calificada como gravedad levísima:** No sujeta a multa pecuniaria.
(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Sin embargo de ello y de la lectura de los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la falta de basamento legal acusada respecto al **Cargo N° 2**, se refiere a la imprecisión que cometió la Autoridad Reguladora respecto a la calificación de la gravedad de la sanción, debido a la transcripción errónea que la misma realizó, insertando el texto que corresponde al inciso b) del

artículo 291°, Sanciones Pecuniarias, en el inciso b) del artículo 286°, error que la Autoridad no debe dejar de lado, debido a que la Calificación de Gravedad establecida mediante el artículo citado, es necesaria para la aplicación de los artículos 287° y 291°, del Decreto Supremo N° 24469; por lo tanto, debe existir el cuidado exigible a una Autoridad para no cometer este tipo de errores. El no haber observado tal cuidado, ha generado el incumplimiento al principio de tipicidad por la incongruencia ya establecida ut supra.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, continua incurriendo en falta de congruencia, al momento de atender los alegatos de la recurrente, cuando señala: *"en la calificación de la sanción como Gravedad media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, (...), pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, **conlleva la negligencia con la que obro la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs.261.25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs.585,88"*** (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), esto debido a que de acuerdo con el análisis realizado por la misma Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, la no observación a la información remitida por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** corresponde al cargo N° 1, el cual fue calificado como gravedad levísima y se sancionó con amonestación.

Es decir, la Autoridad Reguladora, al momento de atender el alegato de la recurrente, para el cargo N° 2, respecto a la Gravedad media, hace referencia a la argumentación de la base legal de la Gravedad levísima, con la que se calificó al Cargo N° 1.

Por lo tanto, se observa una falta de congruencia, no solo por el error en la transcripción, sino por los argumentos vertidos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, con relación al cargo N° 2, y a la aplicación de la Gravedad Media, instándola a corregir y argumentar correctamente los actos administrativos que emite.

1.3. Restitución de cuotas con recursos propios.-

En el marco del necesario y debido pronunciamiento respecto de los fundamentos que configuran el Recurso Jerárquico, se tiene lo siguiente:

- Conforme se evidencia del caso de autos y de acuerdo con lo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. remite a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, información correspondiente a la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, con Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio que le correspondía en abril/2011, vía correo electrónico, para que previo cumplimiento del procedimiento establecido, proceda con el recalcule de la Pensión que le corresponde, el cual fue realizado y cuyo resultado derivó en el otorgamiento, a la asegurada mencionada, de la Pensión Solidaria de Vejez.
- Sin embargo, de acuerdo al análisis y verificación que ha realizado la Autoridad Reguladora, a la documentación del trámite jubilación de la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, la cual es originada por el reclamo presentado por la misma, se evidencia que la información remitida por la La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** fue incorrecta.

- Tal determinación corresponde a que se habría reportado el monto de Bs.261.25 correspondiente a la CCM N° 39855, el cual fue dado de baja, sin considerar que el mismo tuvo una "Reposición por Reproceso" de los periodos de noviembre/2010 hasta abril/2011, por lo cual se había dado de alta la CCM N° 43251 por un monto de Bs585,92, por lo tanto, el monto que debió haber sido reportado por la Entidad Aseguradora para el periodo de abril/2011 de acuerdo a procedimiento, sería de Bs.847,17, monto que resulta mayor al monto de Pensión Solidaria de Vejez que se le estaba otorgando a la asegurada.
- Esta situación originó que la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, percibiera una Pensión que no le correspondía, debido a la negligencia -a decir de la Autoridad- en la que incurrió La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., al reportar una información incorrecta a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y ésta, a su vez, no habría observado u objetado dicha inconsistencia, siendo que de acuerdo a documentación cursante en caso de autos, ambas conocían de la baja de la CCM N° 39855 y alta de la CCM N° 43251.

La Autoridad, de acuerdo al análisis que realizó, determinó las sanciones correspondientes para La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., así como para **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a la cual, de los hechos señalados supra, imputó con el Cargo N° 1, por incumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, aplicando posteriormente lo establecido en el inciso d), artículo 286°, Gravedad levísima, e inciso a), artículo 287°, con la sanción de amonestación, de acuerdo a lo establecido mediante Decreto Supremo 24469.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, en su artículo cuarto, párrafo I, dispone:

*"...**CUARTO.- I.-** En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, BBVA Previsión AFP S.A. deberá restituir con recursos propios, el monto total de las cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, antes de su transferencia al Fondo de Vejez.*

II.- Una vez recibida la información del monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada en abril/2011 por parte de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos, BBVA Previsión AFP S.A., deberá realizar los cálculos y la comparación de la pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011, y posteriormente deberá notificar a la misma con la aceptación o rechazo de la pensión, si corresponde."

De tal determinación, la recurrente argumenta mediante su Recurso de Revocatoria que se le estaría causando grave perjuicio, en sentido de que no corresponde la restitución con recursos propios de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** a la Cuenta Personal de la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, sino del Fondo de Vejez, que es donde se habrían transferido dichas cuotas, señalando además que la disposición citada en el artículo cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, cae en ambigüedad y oscuridad, debido a que la Autoridad no especifica de manera clara, en qué forma y modo reintegrará el monto que se ordena se transfiera con recursos propios, señalando como interrogante si deben entender que dicha transferencia se constituirá en una sanción económica más.

Al respecto la Autoridad Reguladora, señala mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, lo siguiente:

“...al respecto, corresponde señalar que no es viable la solicitud realizada por la Administradora, toda vez que la misma, consideró los recursos del Fondo de Vejez para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, por lo que dichos recursos se encuentran consolidados a favor de dicho Fondo, siendo inaudito el argumento planteado por la BBVA Previsión AFP S.A.”

“...conforme lo mencionado anteriormente, corresponde que la restitución de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, sea con recursos propios de la Administradora, cuya determinación se encuentra debidamente justificada en norma.”

Sobre lo señalado, es evidente que la Autoridad Reguladora, se ve en la necesidad de reconducir el procedimiento establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, el cual no se habría realizado correctamente debido a la existencia del error en la información transferida por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, disponiendo de esta forma que la Administradora restituya con recursos propios, el monto total de cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la asegurada, para que posteriormente se proceda a realizar los cálculos correctos de acuerdo a procedimiento y la comparación respectiva, de la pensión que correspondía en el periodo de abril/2011.

Sin embargo, los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, con relación a los alegatos de la recurrente respecto a la mencionada transferencia, se resume, en que no se puede transferir del Fondo de Vejez, las 2,4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, debido a que los recursos del Fondo de Vejez ya fueron considerados para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, señalando por último que la restitución de cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la asegurada, con recursos propios de la recurrente, se encuentra debidamente justificada en norma.

De lo hasta aquí señalado, se puede establecer que la instrucción de la Autoridad Reguladora no establece claramente el procedimiento que debe seguir la recurrente para la restitución de las cuotas, no señala cómo es que se llega a determinar las cuotas 2,4354, y adicionalmente, la negativa sobre la transferencia solicitada por la recurrente, la basa en que las cuotas transferidas al Fondo de Vejez, fueron consideradas para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, sin fundamentar y motivar claramente la imposibilidad de realizarse la misma, claro está, con la mención de las normativas que se infringirían y consecuencias que se originarían de dar curso a lo solicitado por la recurrente. La falta de lo señalado, dio lugar a que la recurrente alegue mediante su Recurso Jerárquico *“el dinero que ingreso al Fondo de Vejez fue por error, pero que sin embargo a sabiendas de ello, se niega a retirar el dinero ingresado de manera ilegítima, pretendiendo que el Fondo de Vejez se enriquezca ilegítimamente sin que cuente con un respaldo legal para ello”*.

Así también, respecto a la normativa que a decir de la Autoridad justifica la restitución de cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la misma no es mencionada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, ni en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, dando lugar a que la recurrente señale en su Recurso Jerárquico: *“no existe ningún basamento legal en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°*

1177-2015, como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, respecto a la restitución con recursos propios de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero.”.

De igual forma, no existe pronunciamiento respecto a la existencia o no, de un rendimiento adicional, debido al tiempo transcurrido por la demora en la transferencia del Saldo Acumulado al Fondo de Vejez, toda vez que de acuerdo a lo señalado por la Administradora de Pensiones, las cuotas fueron transferidas en fecha 5 de junio de 2014, a valor cuota 30 de agosto de 2011.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de responder a cada uno de los alegatos y aspectos peticionados por la recurrente, proporcionando certeza respecto a la decisión asumida, por lo que el dar una respuesta parcial e incompleta, no garantiza el debido proceso.

Entonces, Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al margen de revisar y corregir la falta de congruencia en las cuales incurrió en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 y APS/DJ/DPC/N° 891-2015, debe fundamentar la negativa de la petición realizada por la recurrente, respecto a realizar la restitución de cuotas a la cuenta de la asegurada Juana Mariaca Caballero, desde el Fondo de Vejez, y debe enunciar la normativa que establece que dicha restitución debe ser realizada con recursos propios de la recurrente, a la cuenta de la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, de manera clara, motivada y fundamentada.

Por todo lo analizado, se hace razonable declarar la existencia de un agravio a la garantía del debido proceso, emergente de la falta de congruencia, motivación y fundamentación en las actuaciones del Ente Regulador, afectando al derecho del administrado a obtener una resolución debidamente fundamentada y justificada, que contenga una exposición clara, precisa y razonable, y que permita conocer, de forma indubitable, las razones que llevaron a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a tomar la decisión.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma, vulnerando así el principio de congruencia, motivación y fundamentación, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, para no dejar en indefensión a la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 22 de septiembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 DE 21 DE ABRIL DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016

La Paz, 21 de Abril de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2016 de 18 de marzo de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2016 de 29 de marzo de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Cobranza Administrativa, Sr. Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 1637/2014 del 5 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/4016/2015, recepcionada el 8 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de diciembre de 2015, notificado el 15 de diciembre de 2015, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/1513/2015 DE 18 DE MAYO DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, solicitó información y documentación acerca de los Procesos Coactivos de Seguridad Social (PCS), a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con cuatro (4) cargos, sobre igual número de infracciones, conforme a la relación siguiente:

“...Cargo N°1 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRÁULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ (Cargo N° 25 de R.A. 316/2015)

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS Social (...)*

CARGO N° 2 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE APOLINAR VILLARREAL TERRAZAS (ASOCIACIÓN DE SERVICIO CRISTIANO) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ (Cargo N°30 de R.A. 316/2015)

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS (...)*

CARGO N°3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ (Cargo N°33 de R.A. 316/2015):

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS. El periodo de **inactividad procesal** fue desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014 (...)*

CARGO N°4.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA - JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ (Cargo N°34 de R.A. 316/2015):

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GCJ.1332/2015 DE 25 DE JUNIO DE 2015.-

El 25 de junio de 2015 mediante nota FUT.APS.GCJ.1332/2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 843-2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los siguientes cargos imputados:

- a) En relación a los **Cargos N° 1, 2 y 4** establecidos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500,00 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.*
- b) En relación al **Cargo N° 3** establecido en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 15 de octubre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°843-2015 de 26 de agosto de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

***SEGUNDO.-** La AFP se encuentra en la responsabilidad de llevar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social imputados del SIP conforme a norma, por lo cual son enteramente responsables de los resultados que se puedan generar."*

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 (...), corresponde a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, referirse a cada uno de los fundamentos de los agravios expuestos en el numeral III del memorial de 15 de octubre de 2015.

Que en el inciso a) del numeral III del Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP, se refiere a la “Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas”, expresando que cuando esta Autoridad realiza el análisis de los descargos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones y señala como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 (...), estaría desconociendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recogido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 (...)

Que respecto a las aseveraciones realizadas por la AFP, el Decreto Supremo N° 26400 (...) en el Capítulo III “Modificaciones y Derogaciones”, artículo (sic) 6, deroga el Capítulo VII “Sanciones y Recursos”, Parte I “Régimen de Sanciones”, Artículos 285 al 296 entre otros, que reglamenta el régimen de sanciones; y como consecuencia de ello se emite la mencionada Sentencia Constitucional N° 0030/2014, que de manera genérica establece que las disposiciones legales del citado Decreto Supremo se encuentran derogadas; ante lo cual no puede omitirse lo establecido en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, conforme como se pasa a fundamentar.

Que si bien es cierto que mediante Decreto Supremo N° 26400 (...) se derogaron –entre otros– los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 (...), que reglamentaba (sic) la Ley 1732; no se debe dejar de lado que mediante Decreto Supremo N° 27324 (...), se dispuso que la aplicación de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400, será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que conforme lo señalado, es evidente que el Decreto Supremo N° 27324 (...), estableció la vigencia del régimen sancionatorio normado en los artículos 285-296 del Decreto Supremo N° 24469 (...), en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el presente caso, el proceso administrativo sancionador fue incoado respecto a la tarea de control y supervisión de esta Autoridad en relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra un tema de inversiones.

Que a mayor abundamiento es importante traer a colación lo establecido en el artículo (sic) 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 (...), en la que se dispone que: “Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley...” y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, no es contrario a las disposiciones establecidas a la Ley de Pensiones N° 065.

Que asimismo, conforme lo fundamentado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no ha conculcado los fundamentos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 (...), ya que simplemente ha adecuado sus actuaciones procesales a disposiciones legales en vigencia aplicando de manera adecuada los límites (sic) establecidos en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 (...); aspecto también establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°006/2015 (...), citada en la Resolución Administrativa recurrida.

Que en ese sentido, se advierte que la misma Autoridad Jerárquica refiere que lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 (...), no ha tomado en cuenta lo

establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 (...), que dispone la derogación del Régimen Sancionatorio, referente a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual – FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC, así como las disposiciones contrarias al referido Decreto Supremo. Asimismo, la Administradora tiene la obligación de cumplir lo determinado en el artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones (...), mientras dure el período de transición, así como toda aquella norma que no sea contraria a la actual Ley de Pensiones y posibilite la continuidad de la prestación de servicios.

Que en ese entendido, la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 (...), en virtud a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26400 (...), no implica el desconocimiento por parte de esta Autoridad, al pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 (...). Por tanto, se concluye que no siendo contrario a la Ley N° 065 (...) de Pensiones, dicho régimen se encuentra vigente y su aplicación es plenamente válida. (...)

CONSIDERANDO:

Que en relación a lo expresado por la AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto a que las autoridades administrativas como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no tienen competencia para interpretar o cuestionar los fallos constitucionales, resulta importante dejar en claro que esta Autoridad reconoce que sus competencias, funciones y atribuciones se encuentran claramente establecidas en la Ley N° 065 (...) de Pensiones y en los Decretos Reglamentarios que de ella emanan, por tanto se reitera que el fundamento para la aplicación del Régimen Sancionatorio, se encuentra en relación a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 26400 (...), por lo que el Organismo Regulador no estaría realizando un trabajo de interpretación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 (...), como erróneamente aduce la AFP en su Recurso de Revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo a lo expresado por la AFP recurrente, el criterio y razonamiento de la APS se encuentra divorciado y es contrario a la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad, vulnerando el principio a la seguridad jurídica y el derecho a un debido proceso. (...)

Que (...) es evidente que las atribuciones, deberes y obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, están establecidas desde la Constitución Política del Estado Plurinacional, pasando por las disposiciones legales insertas en la Ley de Pensiones N° 065 y la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, arribando a su normativa especial establecida en el Decreto Supremo N° 27175; en resumen las actuaciones administrativas de la APS se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales establecidas por ley, en estricto apego y cumplimiento a los principios a la seguridad jurídica y derecho al debido proceso (...)

CONSIDERANDO:

Que la Administradora expone en su Recurso de Revocatoria que, tanto la instancia jerárquica como esta Autoridad estarían omitiendo el precedente administrativo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014(...), respecto a la supuesta no existencia de un régimen sancionador vigente; ante lo cual se debe expresar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cumplimiento de la Resolución N° AC-11/2014 (...), procedió mediante la citada Resolución Ministerial Jerárquica, a la revocatoria de la sanción impuesta por esta Autoridad, debido a que las resoluciones emitidas por el Tribunal en Acciones de Defensa,

como lo fue el amparo constitucional interpuesto, se aplican para el caso concreto y son de ejecución inmediata, tal como señala el artículo 40 del Código Procesal Constitucional (...)

Que por tanto, la AFP no ha demostrado que esta Autoridad haya omitido o desobedecido la Resolución N° AC-11/2014 (...) o la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 (...) que la confirma, por el contrario dentro de sus competencias ha obrado conforme a la normativa vigente de Pensiones y a las facultades que le otorga el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que la AFP cita también como precedente administrativo la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 614-2014 (...), la cual resuelve revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 312-2014 (...), emitida por la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en cumplimiento a la Resolución AA.C. N° 08/2014-SSA-I (...), emitida por el Tribunal de Amparo Constitucional, en relación a una acción de Amparo Constitucional; debido a que las resoluciones emitidas por el Tribunal en Acciones de Defensa, como lo fue el amparo constitucional, son para el caso concreto y son de ejecución inmediata, tal como señala el artículo 40 del Código Procesal Constitucional. Efecto distinto tienen las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el mismo que se ha pronunciado respecto a la validez de la aplicación del cuestionado Régimen Sancionatorio (...)

CONSIDERANDO:

Que en el inciso b) del numeral III del Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP, se refiere a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos (...)

Que ahora bien, conforme la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 (...), esta hace referencia a un detalle enumerado de conductas (Cargos) vulneratorias al ordenamiento jurídico administrativo de pensiones, como lo son los artículos 106, 111 y 149 de la Ley N° 065 (...) de Pensiones; al incurrir en infracción a un deber normativo preestablecido.

Que en ese sentido, esta Autoridad al efectuar la imputación de Cargos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2014 (...), ha dado estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad y Congruencia, al constatar conductas antijurídicas incurridas por Futuro de Bolivia S.A. AFP como ser: la falta de diligencia, la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), todas ellas vulneratorias de la normativa de Pensiones.

Que la AFP debe comprender que la seguridad jurídica y el principio de legalidad en el presente proceso, se hallan garantizados respecto a los Cargos imputados y sancionados, en razón a que la misma encuentra sustento en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 73 (...)

Que de lo anteriormente expuesto, se tiene que la conducta reprochable de sanción en el caso concreto, se encuentra claramente establecida en la Ley N° 065 (...), de Pensiones, aspecto que en ningún momento ha sido cuestionado por Futuro de Bolivia S.A., quedando demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado el Principio de Tipicidad invocado por la AFP. Aspecto muy distinto es que la Administradora pretenda desconocer el Proceso Sancionatorio aplicable, a efectos de sancionar las infracciones cometidas, cuyo fundamento legal ha sido ampliamente desarrollado en párrafos anteriores, contando además con precedentes jurídicos administrativos como los pronunciamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de sus Resoluciones Ministeriales Jerárquicas. De igual forma se cuenta con precedentes judiciales a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014, y 0025/2015-

S3 de 16 de enero de 2015, pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirman la vigencia del Proceso Sancionatorio aplicado por esta Autoridad.

CONSIDERANDO:

Que en el inciso c) del numeral III del Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP, se refiere a la supuesta falta de competencia del regulador de controlar la forma o modo en cómo se conducen los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y a la supuesta vulneración del Principio de búsqueda de la verdad material (...)

Que la aseveración realizada por la AFP respecto a la supuesta falta de competencia de esta Autoridad para controlar, vigilar o supervisar y especialmente sancionar cómo se conducen los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, resulta ser un exceso por cuanto estaría desconociendo el marco jurídico en el cual se debe desenvolverse (...)

Que el regulado en los cargos objeto de sanción, no se ha comportado como esa persona dedicada y responsable que tiene a cargo recursos públicos (aportes de los Asegurados por recuperar por mora del Empleador) que no le pertenecen pero que están a su cargo y administración. Por tanto, es responsabilidad de las AFP como administradoras de los fondos de pensiones y representantes de los Asegurados, realizar las actuaciones legales que franquea la ley para la protección, resguardo y recuperación de los recursos e intereses que administran a través de los Procesos Coactivo Sociales, ante situaciones y hechos que perjudiquen o causen daño a los fondos y a los Asegurados.

Que el servicio público de administración del Sistema Integral de Pensiones que realiza la AFP, no es a título gratuito, al contrario, es remunerado justificando así la prestación esperada de:

- Calidad de su servicio.
 - Eficiencia de su administración y
 - Protección de los recursos e intereses bajo su administración.
- (...)

Que de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 065, de Pensiones, la sustanciación de los Procesos Coactivos Sociales es parte de los servicios onerosos que presta la AFP, por tanto esta Autoridad tiene plena competencia para vigilar, supervisar y controlar que estos sean llevados con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en representación de los Asegurados, caso contrario deviene el proceso y la sanción.

Que en relación a la supuesta vulneración del Principio de búsqueda de la verdad material, es necesario recordar a la AFP que dentro del Proceso Sancionatorio que nos ocupa, esta Autoridad emitió el Auto de 03 de julio de 2015, determinando la apertura del término de prueba de veinte (20) días hábiles administrativos, conforme prevé el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 (...), a efectos de que Futuro de Bolivia S.A. AFP presente la documentación correspondiente a los cargos imputados, a efectos de establecer la verdad material de los hechos; sin embargo la AFP mediante nota FUT.APS/1730/2015 (...), respondió a la APS lo siguiente:

“...Mediante la Nota con CITE.FUT.APS.AL 0566/2014 (...), nuestra Administradora ya cumplió con la remisión de los expedientes solicitados, haciendo notar además que las copias remitidas corresponden a las que se obtuvieron de juzgados por reproducción mecánica (fotocopiado), no pudiendo obtener otras.

Asimismo, es pertinente señalar que conforme a lo establecido por el Art. 104 del Código Civil Boliviano “...De todo proceso se formará un expediente que permanecerá en el juzgado para

el examen de las partes y todos los que tuvieren interés legítimo.."; dicha disposición es concordante con lo establecido por el Art 100 del Código Procesal Boliviano (Ley N° 439) por el cual se establece que: "...Los expedientes permanecerán en las oficinas para su examen por las partes y por todas o todos los que tuvieren interés en su exhibición..."; motivo por el cual le reiteramos que los funcionarios de su Autoridad, en representación de su institución, podrá aproximarse ante los juzgados correspondientes y, podrán tener acceso al (los) expediente (s) completo(s) para su revisión."

Que es necesario dejar en claro que, la apertura de término de prueba del Auto de 03 de julio de 2015, se determinó con el fin de poder establecer los hechos, evaluar y asumir la decisión final en base a la prueba y la evaluación de los argumentos, en cumplimiento a los Principios del Debido Proceso y de la Verdad Material. Ello también ha significado que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda asumir su defensa de manera amplia e irrestricta.

Que por otra parte, es necesario recordar a la Administradora de Fondos de Pensiones que, conforme manda el artículo 177 de la Ley N° 065 (...) de Pensiones, se establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

Que en ese entendido, la Administradora de Fondos de Pensiones debe comprender que son dos los instrumentos legales por los cuales tiene que al presente continuar aplicando la normativa prevista para el sector de Pensiones, realizando **todas** las obligaciones como administrador de los Fondos del FCI y en representación de los Asegurados; y en observancia a la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias.

CONSIDERANDO:

Que la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa en su Recurso de Revocatoria que esta Autoridad estaría vulnerando sus derechos subjetivos e intereses legítimos, al forzar la imposición de sanciones de manera individual para un mismo hecho, conculcando la garantía constitucional del "non bis in ídem" establecida en el Artículo 117-II de la Constitución Política del Estado que establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

Que el principio "Non bis in ídem" pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos (2) o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Que ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerar qué se está sancionando por la misma infracción, es importante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. En los cargos sancionados existe identidad de sujeto, en este caso Futuro de Bolivia S.A. AFP; sin embargo la AFP incurre en error al pretender aplicar el principio del non bis in idem siendo que no se configura la identidad de hecho y fundamento (...)

Que en ese entendido, las infracciones cometidas por la Administradora difieren en cada caso, encontrándose descrito a detalle en cada uno de los Cargos procesados, por tanto al no concurrir los tres aspectos requeridos, no corresponde la invocación al Principio del non bis in idem.

CONSIDERANDO:

Que la AFP manifiesta en su Recurso de Revocatoria, que esta Autoridad estaría incurriendo en un error jurídico al disponer de una serie de infracciones y sus correspondientes sanciones en forma independiente, pretendiendo se aplique una sola sanción por la infracción que, a decir de la AFP, "se verifica en distintos expedientes", invocando la aplicación de las reglas del concurso real y/o ideal.

Que por una parte, se conoce como **concurso ideal** a la acción que constituye coetáneamente dos o más infracciones. Por otra parte, se conoce como **concurso real** o **material** a la pluralidad de acciones que configuran infracciones distintas, cuya sanción es unificada, es decir que no se sanciona por cada una de ellas, sino que se considera aquella que ha sido calificada como la más grave, y se incrementa en un porcentaje por las demás infracciones.

Que la Administradora, al invocar erróneamente la aplicación del concurso de infracciones administrativas, no expone con claridad cuál tipo de concurso pretende se aplique, siendo que ambos presentan conceptual y doctrinalmente características distintas; sin embargo independientemente de lo expresado, esta Autoridad considera que no corresponde la aplicación del concurso de infracciones, ya sea ideal o real al caso concreto, por cuanto debe configurarse un aspecto fundamental para proceder de esta forma, y es que dicha figura se encuentre expresamente establecida en la normativa legal aplicable.

Que siendo que la normativa vigente de Pensiones no contempla el concurso de infracciones, puede citarse a manera de ejemplo, lo determinado en el Decreto Supremo N° 26156, Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores, que en su Artículo 7 dispone:

"ARTICULO 7.- Para los efectos de la aplicación de lo establecido por el presente Decreto Supremo, se entenderá que (...)"

a) "Cuando con un solo acto, hecho u omisión se infringieren diversas disposiciones legales, deberá aplicarse la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un veinticinco por ciento (25%) de dicha sanción."

b) Cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta (50%) por ciento de dicha sanción." (...)

CONSIDERANDO:

Que en cuanto a los Fundamentos de descargo específicos a los cargos imputados (Fundamento III e) que invoca la AFP para los **Cargos N° 1, 2, 3 y 4** del análisis de los mismos se tiene lo siguiente:

CARGO N°1 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOHNNY HUMBERTO ROMAY (CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRÁULICAS S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ:
(...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la Resolución desconoce y destruye el ordenamiento jurídico, y que se logró la ejecutoria del fallo, la ejecución de las medidas

precautorias y la recuperación íntegra (sic) de lo adeudado, y que se ratifican en sus descargos, y que la finalidad del proceso es la recuperación de lo adeudado sin importar los medios, diligencias o gestiones. (...)

De la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que, atendiendo la demanda presentada por la AFP el 03 de febrero de 2012, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social (SS) dicta la Sentencia N° 183 (...) que declara **PROBADA** la demanda coactiva social señalando **“Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación) y Cinco (sic) (5) Días (sic) para interponer excepciones...”**.

Seguidamente, la AFP a través del memorial presentado el 14 de septiembre de 2012 solicitó la “ampliación de deuda” adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00595 de 12 de septiembre de 2012 por la suma de Bs53.104,16, que mereció el Auto de 18 de septiembre de 2012 que admite la ampliación de nuevos periodos de contribuciones en mora. Más tarde, por memorial presentado el 18 de septiembre de 2012, la AFP adjunta el oficio presentado a la ASFI para la retención de fondos, que mereció el decreto de 20 de septiembre de 2012, que ordena se acumule al expediente; asimismo, por memorial presentado el 30 de noviembre de 2012, adjunta el informe del Departamento de Vehículos del Gobierno Municipal de Santa Cruz y pide anotación preventiva, petitorio que mereció el decreto de 04 de diciembre de 2012 que ordena se adjunte el informe y se proceda con la anotación preventiva; igualmente, por memorial presentado el 08 de octubre de 2012, adjunta el informe de Cotas que mereció el decreto de 09 de octubre de 2012 que dispone se adjunte al expediente.

Posteriormente, por memorial presentado el 01 de febrero de 2013, la AFP solicita la “ampliación de deuda” adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00095 de 18 de enero de 2013 por la suma de Bs19.674,09, que mereció el Auto de 05 de febrero de 2013 que admite la actualización o ampliación de nuevos periodos de contribuciones en mora. Más tarde, por memorial presentado el 06 de mayo de 2013, solicita la “ampliación de deuda” adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00874 de 29 de abril de 2013 por la suma de Bs19.735,45, que mereció el Auto de 07 de mayo de 2013 que admite la ampliación de deuda. Seguidamente, por memorial presentado el 25 de julio de 2013, la AFP pide la “ampliación de deuda” adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-01295 de 18 de julio de 2013 por Bs19.643,11, que mereció el Auto de 30 de julio de 2013 que admite la actualización por nuevos periodos de contribuciones en mora.

Más tarde, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2014 la AFP solicitó se ponga a la vista el expediente y se proceda a la re-foliación del mismo.

Conforme a los antecedentes expuestos se evidencia que la AFP no gestionó la citación de la Sentencia N°183 de 07 de febrero de 2012 y demanda al coactivado, habiendo transcurrido al efecto un extraordinario espacio de tiempo, más de setecientos (700) días, computables desde la emisión de la Resolución a la fecha del último actuado procesal informado y remitido por la AFP (10 de marzo de 2014).

El regulado por su parte argumenta en su recurso que no se ejecutó la citación de la Sentencia y demanda al coactivado debido a que el expediente se encontraba en despacho de la Juez en las fechas designadas por el Oficial de Diligencias y que se efectuaron gestiones de cobranza extrajudicial que conllevó al desistimiento de la acción judicial.

En cuanto a que el expediente se encontraba en despacho de la Juez en las fechas designadas por el Oficial de Diligencias para la citación, dicha argumentación no cuenta con respaldo material, además el regulado debe tener presente que desde la emisión de la

Sentencia N°183 al último actuado procesal informado (10 de marzo de 2014), transcurrió un enorme espacio de tiempo, más de setecientos (700) días, y la citación con la demanda y Sentencia no fue gestionada por la AFP, siendo su obligación.

Asimismo, de haberse presentado el escenario extraordinario que indica, que el expediente se encontraba en despacho de la Juez las veces que pretendían citar al coactivado, tenía la obligación de efectuar de manera pronta y oportuna la gestión correspondiente ante la Juez justamente para que se lleve adelante la comunicación procesal (citación), lo que no aconteció; recordándole que su memorial presentado en fecha 10 de marzo de 2014 (último actuado procesal informado y remitido por la AFP), que señala que "...no se ha podido efectuar la citación a la empresa ejecutada por encontrarse el expediente judicial en despacho..." fue presentado al Tribunal después de haber transcurrido más de setecientos (700) días computables desde la emisión de la Sentencia N°183 de 07 de febrero de 2012, consiguientemente su justificativo es insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a las "gestiones de cobranza extrajudicial" que aparentemente realizó la AFP, las mismas se desconocen, ya que no las describe, no las detalla, tampoco cuentan con respaldo material, además se le recuerda que el proceso judicial únicamente puede ser interrumpido o suspendido en los casos permitidos por la normativa.

En cuanto a la vacación judicial mencionada por la Circular N° 73/2013 de 13 de junio de 2013, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la misma ha sido considerada en todo su alcance, sin embargo, se le recuerda que desde la emisión de la Sentencia N°183 al último actuado procesal informado y remitido por la AFP, transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, y la AFP no gestionó la citación con la demanda y Sentencia al coactivado, siendo su obligación.

Por otro lado, en cuanto al "desistimiento" de la demanda que indica el regulado, dicha afirmación adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que corrobore lo que asevera; además, se le recuerda que de presentarse dicho suceso de ninguna manera justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la Ley N° 065.

Asimismo, en lo referente a que el PCS se encuentra con Sentencia ejecutoriada (...), dicha afirmación tampoco cuenta con respaldo material, la AFP en ningún momento demostró que se notificó al coactivado con la Sentencia y demanda, tampoco señala en su recurso en qué fecha supuestamente habría acontecido lo mencionado.

En cuanto a las medidas precautorias, es cierto que a través de los Oficios N° 734/12, N° 735/12, N° 736/12 y N° 737/12 de 24 de julio de 2012, la Juez ordenó a la HAM de Santa Cruz, COTAS y DRRR, certifiquen sobre los bienes de propiedad de la empresa coactivada, y ordenó a la ASFI la retención de fondos, sin embargo, en el presente caso se observa la falta de diligencia en la citación con la demanda y Sentencia al coactivado, acto procesal indispensable en cumplimiento al artículo 111 - II de la Ley N° 065.

Por otro lado, es evidente que la finalidad del PCS es la recuperación efectiva de las contribuciones en mora, pero también es evidente que la AFP tiene la obligación de cumplir lo establecido en el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, ello significa que debe llevar adelante los procesos judiciales que se encuentran bajo su cargo y responsabilidad **"con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"**, consecuentemente, la comunicación procesal (citación) debe gestionarla dentro de tiempo prudente, lo que no aconteció.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 desconoce y destruye el ordenamiento jurídico, se trata de una apreciación errónea, recordándole al regulado que el "Principio de Eventualidad" que alude en su recurso, **busca el orden, la claridad, la rapidez en la marcha del proceso**, y que deriva del principio de concentración y de inmediación, y en la práctica no es más que un resumen de ambos (...)

Entonces, resulta extraña la invocación a los mencionados principios por parte del regulado cuando contrariamente no gestionó la citación con la Sentencia y demanda al coactivado, siendo un acto procesal indispensable y necesario que debe efectuarse dentro de un plazo prudente, y que por cierto demuestra la falta de diligencia, consecuentemente, el insinuar que (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 es contraria al ordenamiento jurídico, simplemente se trata de una excusa que pretende justificar el incumplimiento a su obligación impuesta por la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...) respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N°2 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE APOLINAR VILLARREAL TERRAZAS (ASOCIACIÓN DE SERVICIO CRISTIANO) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que la citación con la Sentencia y demanda al coactivado se efectuó en fecha 26 de marzo de 2014, debido a que el cargo del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraba en acefalia (sic), y que la Secretaria (sic) estaba con baja prenatal, y que la suplencia legal no es suficiente, y que se debe considerar la actitud diligente durante la tramitación del PCS (...)

Ahora bien, del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social (SS) dicta la Sentencia N° 506 de 02 de noviembre de 2012, que declara **PROBADA** la demanda coactiva social, señalando "**Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación), y CINCO (5) DIAS para interponer excepciones...**".

Posteriormente, por memorial presentado el 28 de marzo de 2013, la AFP solicitó la "ampliación de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00644 de 25 de marzo de 2013 por Bs8.698,92, que mereció el Auto de 01 de abril de 2013 que concede la ampliación señalando "...se amplía el monto en ejecución intimándose a la **ASOCIACIÓN DE SERVICIO CRISTIANO con NIT 1026121020, cumplimiento de la obligación a tercero (sic) día de su legal notificación...**".

Seguidamente, por memorial presentado el 12 de agosto de 2013, la AFP adjunta el oficio presentado a la ASFI, habiendo el Juez emitido el proveído de 13 de agosto de 2013 que dispone se tendrá presente. Más tarde, por memorial presentado el 22 de octubre de 2013, la AFP adjunta el informe de COTAS, que mediante decreto (sic) de 23 de octubre de 2013 el Juez dispuso téngase por adjuntado. Posteriormente, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2013, adjunta el informe de DRRR, que mereció el decreto de 18 de diciembre de 2013, mediante el cual el Juez dispone se tenga por adjuntado.

Más tarde, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2014, la AFP pide se ponga a la vista el expediente y se oficie a la HAM, Fundempresa y SIN.

De los antecedentes señalados anteriormente se evidencia que la AFP no gestionó la citación de la Sentencia N° 506 de 02 de noviembre de 2012 y demanda al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables desde la emisión de la Resolución a la fecha del último actuado procesal informado y remitido por la AFP (11 de marzo de 2014).

El regulado por su parte argumenta en su recurso de revocatoria que la citación se ejecutó el 26 de marzo de 2014, puesto que el cargo del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraba en acefalia (sic), además de la baja prenatal de la Secretaria.

En cuanto a que la citación con la demanda y Sentencia se ejecutó el 26 de marzo de 2014, dicha afirmación adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que corrobore su aseveración.

Además, se le recuerda que la Sentencia N° 506 se dictó el 02 de noviembre de 2012 y a la fecha del último actuado procesal informado y remitido (11 de marzo de 2014), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo, y la comunicación procesal (citación) no fue gestionada por la AFP siendo su obligación, suceso que demuestra la falta de diligencia en las actuaciones procesales.

En lo que respecta a las acefalías (sic) al cargo del Oficial de Diligencias y Auxiliar, dicho justificativo tampoco se encuentra respaldado materialmente, el regulado no presentó documento alguno que demuestre que el Juzgado no contaba con dichos servidores judiciales titulares, además de haberse suscitado el acontecimiento que alude, se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106 – I (vigentes) de la Ley del Órgano Judicial, aspecto que también era contemplado en los artículos 212 y 215 de la Ley N° 1455, de Organización Judicial.

En cuanto a la Secretaria Abogado del Juzgado, efectivamente se encontraba con baja prenatal de acuerdo a la nota presentada al Tribunal Departamental de Justicia en fecha 05 de agosto de 2013, por la Dra. Anyela Padilla Pedraza Secretaria del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, sin embargo, se debe tomar en cuenta la "suplencia" establecida en el artículo 93-I (vigente) de la Ley del Órgano Judicial.

Justamente, en atención a la normativa que regula a las "suplencias" de los servidores judiciales, mediante Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013, el Tribunal Departamental de Justicia comunicó al Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, que dejó sin efecto el Oficio N° 838/2013 con relación a la suplencia ordenada a la Secretaria del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, ordenando la suplencia a la Secretaria del Juzgado Primero de Trabajo y SS, ello significa que durante la baja médica (prenatal) operó la suplencia de la Secretaria titular.

El sostener que la suplencia legal es insuficiente o que los servidores judiciales designados en suplencia atienden con preferencia los procesos delicados o por beneficios sociales y priorizan los procesos que se ventilan en sus Juzgados, desatendiendo los otros procesos judiciales, se trata de una apreciación subjetiva.

Además, de la revisión del expediente se acredita que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a la comunicación procesal (citación) por parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

Por otro lado, en cuanto a la vacación judicial mencionada en la Circular N° 73/2013 de 13 de junio de 2013, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la misma ha sido considerada en todo su alcance, tratándose de un periodo breve de receso judicial.

En ese sentido, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso, entre ellos la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...) en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N°3 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso de revocatoria que se debe considerar la baja prenatal y suplencia legal de la Secretaria (sic) del Juzgado, y que la suplencia es insuficiente, además el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, y que únicamente existían cinco Juzgados para atender aproximadamente seis mil procesos.

Al respecto, conforme al expediente se tiene que la Oficial de Diligencias a través del informe de 01 de agosto de 2013 señaló "Al constituirme a la dirección indicada (para citar), PUDE CONSTATAR QUE EL EJECUTADO YA NO VIVE EN EL DOMICILIO SEÑALADO Y QUE SE DESCONOCE SU DOMICILIO ACTUAL, situación por la cual no pude cumplir con la diligencia encomendada", a ello, el Juez mediante decreto (sic) de 02 de agosto de 2013 ordenó "En atención al informe que antecede, emitida por la oficial de diligencia, póngase a conocimiento a la parte coactivante a los fines consiguientes de ley". Posteriormente, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2013, la AFP pide al Juez que instruya al SEGIP emita informe sobre el domicilio del coactivado. Más tarde, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2014 (último actuado procesal informado), la AFP solicita se ponga a la vista el expediente.

De los antecedentes señalados se establece la **inactividad procesal**, computable desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014, es decir, más de ciento cincuenta (150) días de suspensión del PCS.

La AFP en su recurso de revocatoria no niega la suspensión de la actividad procesal, empero señala que se debe considerar la baja prenatal y suplencia legal de la Secretaria del Juzgado.

Conforme se evidencia de la nota de fecha 05 de agosto de 2013, la Dra. Anyela Padilla Pedraza, Secretaria titular del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social (SS), comunicó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, sobre su baja médica prenatal que corre a partir del 05 de agosto de 2013. El Tribunal Departamental de Justicia, a través de la nota Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013, comunicó al Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social que se ordenó la "suplencia" a la Secretaria del Juzgado Primero de Trabajo y SS, dejando sin efecto la "suplencia" ordenada a la Secretaria (sic) del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS.

De lo expuesto se establece que la Dra. Anyela Padilla Pedraza, Secretaria del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, durante el periodo de inactividad procesal, contó con baja médica prenatal, pero a la vez fue suplida en sus funciones inicialmente por la Secretaria del

Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, y posteriormente por la Secretaria del Juzgado Primero de Trabajo y SS.

La suplencia legal de la Secretaria se efectuó en sujeción a lo dispuesto en el artículo 93-I (en vigencia) de la Ley del Órgano Judicial, que señala "En caso de impedimento o cesación de una secretaria de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número", lo que significa que, las labores de la titular fueron ejecutadas por la Secretaria suplente, para evitar perjuicios en el normal desarrollo del proceso.

El aducir que la suplencia legal es insuficiente o que causó la paralización procesal se trata de una apreciación incorrecta, además conforme al expediente la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la Secretaria, Oficial de Diligencias o Auxiliar, suplente o titular, que era lo que correspondía en el caso de que los servidores judiciales hayan incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

Por otra parte, la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, y no es admisible la paralización injustificada del PCS.

En ese sentido, el escrito elaborado y presentado por la AFP en fecha **10 de marzo de 2014** (última actuación procesal informada) que señala "...no ha sido posible localizar el expediente a fin de poder proseguir con la tramitación del presente proceso...", pudo presentarlo al Tribunal con anterioridad a esa fecha, en forma oportuna y diligente, evitando la interrupción procesal.

En cuanto al ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, que aparentemente causaron la interrupción procesal, dicha apreciación es subjetiva, como lo es también, el sostener que en el periodo de interrupción procesal, el Distrito Judicial de Santa Cruz contaba con cinco (5) Juzgados que atendían aproximadamente seis mil (6000) procesos, y que ese hecho ocasionó la paralización del PCS.

Por otro lado, en lo referente a las "diligencias extraordinarias" que aparentemente realizó la AFP para averiguar el domicilio real del coactivado, las mismas no han sido explicadas y tampoco cuentan con respaldo material.

En cuanto a que el memorial presentado el 30 de septiembre de 2013, no fue atendido oportunamente, lo que obligó a la AFP a presentar memorial el 10 de marzo de 2014, ocasionando la interrupción, se recuerda al regulado que no es admisible la paralización injustificada del PCS, por lo que ante la supuesta falta de atención a su petitorio, le correspondía efectuar el reclamo correspondiente en tiempo oportuno ante la autoridad judicial, lo que no aconteció.

Además, en lo que respecta al memorial que señala que aparentemente fue presentado el 11 de junio de 2014, con relación a su petición supuestamente efectuada el 31 de marzo de 2014, dicha aseveración no cuenta con respaldo material, reiterando que el memorial presentado el **10 de marzo de 2014**, fue el último actuado procesal informado por la AFP.

En lo que concierne a la vacación judicial, de acuerdo a la Circular N° 73/2013 de 13 de junio de 2013 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue desde el 24 de junio al 12 de julio (19 días calendario) y del **26 al 31 de diciembre de 2013 (6 días calendario)**, por otro lado, la interrupción procesal fue desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014, habiéndose considerado en toda su extensión el breve receso judicial.

En ese sentido, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso, entre ellos, la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo y de los servidores judiciales, se llega a establecer que la interrupción procesal, por más de ciento cincuenta (150) días, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...) en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N°4 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta en su recurso de revocatoria que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, y que se intentó la citación personal el 31 de julio de 2013, y que el cargo del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraba en acefalia (sic) lo que ocasionó la demora, y que también se procuró la citación a través de la solicitud de oficios.

Al respecto, conforme al expediente se tiene que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia N° 619 de 08 de octubre de 2012**, que declara **PROBADA** la demanda coactiva social, señalando **“Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación), Y CINCO (5) DIAS para interponer excepciones...”**.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 07 de febrero de 2013, solicita la “ampliación de deuda” adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00241 de 24 de enero de 2013 por Bs9.641,03, que mereció el Auto de 07 de febrero de 2013 que admite la ampliación solicitada señalando “...se amplía el monto en ejecución intimándose a EL Sr. EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA, Con (sic) NIT 1515985015, cumplimientos de la obligación a tercero día de su legal notificación...”. Más tarde, por memorial presentado el 26 de abril de 2013, la AFP pide la ampliación de deuda adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00811 de 23 de abril de 2013 por Bs1.297,69, que mereció el Auto de 29 de abril de 2013 que admite la ampliación solicitada señalando “...se amplía el monto en ejecución intimándose a EL Sr. EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA, con NIT 1515985015, cumplimientos de la obligación a tercero día de su legal notificación...”.

Seguidamente, la Oficial de Diligencias por **informe de fecha 01 de agosto de 2013** señaló “El día **miércoles 31 de julio de 2013**, a horas 17:45 p.m. me constituí a la dirección señalada, ubicado en la C/BOLIVAR N° 530, con el objeto de citarlo con las siguientes actuaciones DEMANDA, SORTEO, SENTENCIA, MEMORIAL, DECRETO, MEMORIAL y DECRETO. Relativo al PROCESO COACTIVO SOCIAL. Al constituirme a la dirección indicada, PUDE CONSTATAR QUE **EL EJECUTADO YA NO VIVE EN EL DOMICILIO SEÑALADO Y QUE SE DESCONOCE SU DOMICILIO ACTUAL**, situación por la cual no pude cumplir con la diligencia encomendada”, a ello, el Juez por decreto (sic) de 02 de agosto de 2013 dispuso “En atención al informe que antecede, emitida por la oficial de diligencia, póngase a conocimiento a la parte coactivante a los fines consiguientes de ley”.

De lo expuesto anteriormente se establece que tuvieron que transcurrir más de doscientos ochenta (280) días, para que recién se efectúe la gestión de comunicación procesal, de

citación con la Sentencia y demanda al coactivado, computable desde la emisión de la Sentencia N° 619 de **08 de octubre de 2012** a la actuación procesal ejecutada por la oficial de Diligencias titular del Juzgado el **31 de julio de 2013** de acuerdo a su informe emitido el 01 de agosto de 2013, cuando la entidad coactivante (AFP) debió viabilizar dicha gestión en un periodo prudencial de tiempo.

La Administradora argumenta en su recurso que la dilación en la gestión de la comunicación procesal fue ocasionada por el Oficial de Diligencias, servidor judicial que atendería preferentemente citaciones y notificaciones de los procesos sociales, inclusive cumpliendo órdenes del Juez y Secretaria.

Lo aseverado por el regulado adolece de respaldo material, además conforme al expediente se evidencia que la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, titular o suplente, que era lo que correspondía en el caso de que el funcionario haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

En cuanto al argumento de que los cargos del Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado estaban acéfalos y que ello impidió la comunicación procesal, se trata de otro justificativo que adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que corrobore dicho extremo, además, de haberse suscitado ese acontecimiento se debe considerar las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106 – I (vigentes) de la Ley del Órgano Judicial, "suplencias" que también se encontraban contempladas en los artículos 212 y 215 de la Ley N° 1455, de Organización Judicial.

En lo concerniente a la acefalia (sic) de la Secretaria, en aplicación al artículo 93-I (vigente) de la Ley del Órgano Judicial, se procedió a la suplencia legal conforme se acredita del Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013 del Tribunal Departamental de Justicia, mediante el cual se comunicó al Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social la suplencia de la Secretaria titular del Juzgado, inicialmente por Secretaria (sic) del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, y posteriormente por la Secretaria (sic) del Juzgado Primero de Trabajo y SS; suplencia que operó para evitar perjuicios al normal desarrollo del proceso.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta mora procesal del Juzgado que menciona el regulado en su recurso, que supuestamente ocasionó la falta de diligencia en la citación al coactivado, dicha aseveración carece de respaldo material.

Por otra parte, respecto a los memoriales de fechas 31 de marzo de 2014, 11 de junio de 2014, y 5 de noviembre de 2014 que menciona el regulado en su recurso, que supuestamente fueron presentados en el Juzgado para que se emitan oficios, los mismos no fueron presentados por la AFP a esta instancia para su evaluación correspondiente, como corresponde, recordándole que el memorial presentado el **10 de marzo de 2014**, fue el último actuado procesal informado por la AFP.

En todo caso, es evidente que debió transcurrir un espacio prolongado de tiempo para que la AFP recién gestione actos de comunicación procesal (citación) al coactivado, cuando tenía la obligación de gestionar dicho actuado en un tiempo prudencial.

Finalmente, en cuanto a la vacación judicial, conforme a la Circular N° 73/2013 de 13 de junio de 2013 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue desde el **24 de junio al 12 de julio** (19 días calendario) y del **26 al 31 de diciembre de 2013** (06 días calendario), receso judicial breve que fue considerado en toda su extensión.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a circunstancias imputables al Órgano Jurisdiccional sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados (...) en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 3 de diciembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de septiembre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...IV. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS: (...)

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas: (...)

...el regulador pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014; y de la 0025/2015 -S3 de 16 de enero de 2015,(...) olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia, tal como expresa la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 (...) en la parte pertinente de su numeral **III.3. Análisis del caso concreto** (...)

Similar razonamiento tiene la sentencia (sic) Constitucional Plurinacional 0025/2015-S3, (...) en la parte pertinente de su numeral III.3. Análisis del caso concreto (...)

Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; (...) Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas (...)

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 que se impugna en este proceso, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN** (sic) **SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014 (...), lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la (sic) Ley del Procedimiento Administrativo(...)

Los Sres. (sic) Magistrados frente a la actitud asumida por la Autoridad demandada, reparando la violación sufrida por nuestra empresa, están en la obligación de hacer cumplir Sentencias Constitucionales, precisamente en observancia de la siguiente línea jurisprudencial establecida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0753/2015-S1 Sucre, 28 de julio de 2015(...)

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1193-2015 de fecha 13 de noviembre de 2015 que en recurso de revocatoria (sic) confirmo (sic) totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 843-2015, dado que las mismas carecen de sustento normativo.

b) Vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1193-2015 que se impugna en los Cargos Nº 1, 2, 3 y 4, viola y transgrede el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, en tanto que dicha normativa legal establece que son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, refiriéndose a las acciones y omisiones propias de quien está sometido a la aplicación del Régimen Sancionador y no a las acciones de terceros.

En los Cargos Nº 1, 2, 3 y 4,; las pretendidas infracciones que injustamente se atribuye a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES no constituyen acciones y omisiones sobre las cuales nuestra sociedad tenga dominio, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, así se tiene para una mejor apreciación que:

- Cargo Nº 1 consistente en una supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales porque nuestra AFP no hubiera efectuado gestión procesal para viabilizar la citación de la Sentencia al coactivado, sin tomar en cuenta que la notificación al coactivado debe ser efectuada por un funcionario judicial; por lo que cabe destacar que esta conducta no puede ser atribuida a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, dado que la misma sería atribuible a un funcionario judicial, con jurisdicción y competencias propias. Sin perjuicio de lo anterior, el proceso fue desistido por haber cumplido el empleador con el pago de la pretensión demandada extinguiéndose así el proceso.
- Cargo Nº 2 consistente en una supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales porque nuestra AFP no hubiera efectuado gestión procesal para viabilizar la citación de la

Sentencia al coactivado, sin tomar en cuenta como ya se expresó en nuestro recurso de revocatoria en el juzgado donde se tramitaba la causa el cargo de Oficial de Diligencias se encontraba en acefalia(sic), al igual que el cargo de Auxiliar; por lo que cabe destacar que esta conducta no puede ser atribuida a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, dado que la misma sería atribuible a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias.

- *Cargo N° 3, consistente en una supuesta inactividad procesal; y Cargo N° 4 por la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales, corresponden a un solo proceso en el que cabe destacar que estas conductas no puede ser atribuidas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, dado que nuestra AFP efectuó todas las gestiones extraordinarias para la averiguación del domicilio real del coactivado y los otros actos procesales corresponderían a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias.*

Sin perjuicio lo expresado ut supra, la resolución que se impugna vulnera el principio de Non Bis In Idem conforme se tiene del razonamiento contenido en la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 (...) esos Hechos (sic) son a saber, la Inactividad Procesal y la Falta de Diligencia (...)

En ese sentido es por demás evidente la identidad de sujeto, que en el caso concreto es Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones".

Conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, una parte indisoluble del principio de tipicidad es la responsabilidad; y, como un presupuesto básico de la responsabilidad está la culpabilidad, ya que como se lo sostiene en los uniformes precedentes administrativos (especialmente SG SIREFI RJ 107/2007 de 3 de diciembre de 2007) en el ámbito sancionador administrativo se excluye la responsabilidad sin culpa o también denominada responsabilidad objetiva.

En este orden de ideas y como suficiente respaldo de nuestra demanda que denuncia la violación al artículo 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, se debe afirmar, siempre siguiendo los propios precedentes administrativos dictados por la propia autoridad ahora demandada, que el principio de culpabilidad engloba dos garantías:

- *Primero, la existencia de dolo o culpa que exige la voluntariedad de la acción y voluntariedad en el ilícito; y,*
- *Segundo, el principio de RESPONSABILIDAD PERSONAL, que implica que solo al sujeto que realizó la acción u omisión tipificada como infracción se lo puede sancionar.*

De lo anterior, se concluye que sólo pueden ser sancionados hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas (físicas o jurídicas) que resulten responsables y a quien se compruebe dicho vinculo de culpabilidad, no siendo aceptable la sanción por el solo incumplimiento de la norma.

En el caso de la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna, en los cargos anteriormente referidos, resulta notorio y evidente que en clara violación de norma expresa, se sanciona (sic) FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES por conductas que no le son propias y que más bien están a cargo de terceros, por lo que también corresponde se declare probada la demanda en torno a una violación al principio de tipicidad, también siempre que no se declare probada esta demanda por los fundamentos contenidos en el inciso a) anterior.

c) Falta de competencia del regulador y vulneración del principio de búsqueda de la verdad material:

Siempre sin perjuicio del argumento contenido en el inciso b) anterior, y para el caso que este recurso no sea declarado favorable con la disposición de la revocatoria del acto administrativo impugnado, en virtud de lo expuesto en dicho punto; la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1193-2015 que se impugna confirma los cargos 1, 2, 3 y 4; olvidando y desconociendo el límite y competencia de la APS.

Un análisis y debida compulsa de los mencionados cargos permitirá a la unidad de recursos jerárquicos (sic) del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros forme convicción que los mismos versan exclusivamente sobre la tramitación de los procesos coactivos sociales, situación que se encuentra al margen de la competencia de la APS, puesto que la misma sólo esta limitativamente facultada por ley (sic) para ejercer el control relativo para establecer si las demandas de los procesos coactivos sociales (sic) fueron presentadas dentro de los 120 días contados desde que el empleador incurrió en mora, excluyendo del ámbito de la competencia de la APS la revisión de cómo se tramitan dichos procesos.

La falta de competencia de la APS para fiscalizar la forma de tramitación de los procesos coactivos fiscales y la falta de normativa que le otorga facultades en esta materia, está dada por el sencillo hecho que la tramitación de los procesos coactivos sociales, luego de interpuesta la respectiva demanda, depende de las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial, los que por expresas disposiciones legales tienen competencias, facultades y responsabilidades en esa materia.

Toda vez que la competencia emana de la ley y es rigor de derecho, todo exceso o actuación alejada de la competencia que le es atribuida cae en la nulidad prevista en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado (...)

d) Del concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo:

La APS ha expresado como fundamentos de su R.A. que "...la normativa vigente de Pensiones no contempla el concurso de infracciones...", citando luego como ejemplo la disposición expresa del Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores determinado en el Decreto Supremo Nº 26156. Sin embargo de ello la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omite efectuar análisis y fundamentación sobre los aspectos esgrimidos por nuestra AFP sobre la base de la Sentencia Constitucional 1863-2010 R (...)

De la lectura de la citada Sentencia Constitucional, queda claro que las reglas del concurso ideal es aplicable (sic) en los procedimientos Administrativos iniciados por la APS, como fácilmente se puede demostrar de actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa y fueron emanados por el propio regulador; y que tampoco fueron objeto de análisis y pronunciamiento a tiempo de emitir la resolución que se impugna; como lo son las Resoluciones Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 055-2011 de 25 de febrero de 2011; AP/DJ/DPC/Nº 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa varios casos en una sola sanción.

e) Argumentos específicos que desvirtúan cada cargo

La equivocada forma de evaluación de nuestros argumentos aplicada en el presente caso, nos obliga nuevamente a ingresar nuevamente a una exposición puntual de descargos caso por caso, que deben ser valorados razonadamente bajo el principio de la sana crítica y de búsqueda de la verdad material:

CARGO 1.- PROCESO COACTIVO: JHONNY HUMBERTO ROMAY CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.

A tiempo de ratificar los argumentos plasmados en nuestros descargos y en el Recurso de Revocatoria, debemos insistir en que el Regulador no apreció (sic) la relación de los hechos manifestados por nuestra parte, asimismo, no toma en cuenta aspectos propios del procedimiento, es más, desconoce las gestiones efectuadas por nuestra parte, al momento de obtener un juicio ejecutoriado, en consecuencia el desistimiento del mismo.

Bien debió percatarse el regulador, en virtud al principio de objetividad en busca de la verdad material, que a raíz de que el Expediente se encontraba en despacho en las fechas designadas por el oficial para la citación, esta y la notificación fue postergada, mas (sic) sin embargo se efectuaron gestiones que el regulador no valoró, ya que posteriormente se efectuaron gestiones de cobranza extra judicial lo cual conllevó a la regularización de la deuda y al posterior desistimiento del proceso judicial.

Ahora bien, el regulador extraña que no se adjunte prueba con relación a estas gestiones, más sin embargo nuestra prueba "madre", fidedigna, certera, y veraz, es pues (sic) el desistimiento de la causa, actuación que no hubiera surgido sin las gestiones efectuadas por nuestra empresa, aspecto que no considera la APS, enmarcándose simplemente en mencionar que no se cuenta con respaldo material.

Otro aspecto que equivoca el regulador, en ningún momento se paralizó (sic) o interrumpió el proceso, lo que no comprende es que se ejecutaron gestiones extrajudiciales, vale decir, se gestionaron, comunicaron, explicaron, y otros aspectos que viabilizaron la cancelación de lo adeudado, mediante entrevistas, llamadas telefónicas, etc., con el empleador, mismos que no precisan ser adjuntadas al expediente, de lo contrario violentaríamos el principio de concentración. Asimismo reiteramos que la máxima prueba, de cada una de estas gestiones, es el desistimiento de la causa.

Como se evidencia en el caso de autos, la finalidad del proceso, ha sido cumplida, por cuanto a la fecha nuestra pretensión ha sido satisfecha, considerando que producto de estas acciones y gestiones extra judiciales, la empresa coactivada cancelo (sic) la totalidad de la deuda, en consecuencia se presentó el desistimiento de la causa, **mediante memorial que nuevamente adjuntamos al presente descargo.**

Por regla general **la pretensión se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza. Satisfecha la pretensión el proceso llega normalmente a su fin. El modo normal de la extinción de una pretensión es la sentencia, pero existen medios anormales de extinción de la pretensión, entre los cuales está el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, en virtud a que nuestra pretensión fue satisfecha,** así lo entienden grandes tratadistas en Derecho Procesal Civil, entre ellos E. Couture, en su obra "Vocabulario Jurídico".

En ese sentido, muy claro está, que no existe, ni existió perjuicio en contra de la institución ni de los afiliados para establecer una aparente imputación de falta de diligencia, lo que significa que su autoridad debe valorar y ejecutar un análisis acorde a la tramitación y acorde a las fines logrados dentro de autos, por lo que se deberá rescatar lo siguiente:

- Bien sabemos que el proceso es el conjunto de Actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del Juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes, cuya finalidad entre

otros, es la de resolver o decidir la existencia o inexistencia de un derecho, o el resarcimiento de un daño.

Ahora bien, como se expresó, la presente causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado, **sin importar los medios, diligencias, gestiones, sean estas diligentes, con o sin celeridad procesal,** acciones que quedan relegadas si se logra una efectiva disminución de lo adeudado, como el presente caso de autos, por lo que insistir en observaciones que no influyen procesalmente con la gestión de recuperación interna efectuada por nuestra parte, es pretender perjudicar en suma a nuestra parte, sin tomar en cuenta que nuestra labor se centra en el análisis continuo, tramitación continua en juzgados, elaboración y seguimiento continuo de memoriales, y otras gestiones que permiten la recuperación de lo adeudado, tal cual se expuso, que aparentemente no son comprendidas.

Por otro lado, recordemos que este tipo de juicios, posee un trámite abreviado, sumarísimo si se desea, es más, se trata de juicios enmarcados bajo el Sistema Monitorio, si analizamos la implementación del Nuevo Código Procesal Civil. En este sentido, bien va de la mano esta argumentación con el principio de Concentración, mismo que básicamente determina la reunión de la mayor cantidad de actividad procesal desarrollada por las partes, en el menor número posible de actos; principalmente para evitar la dispersión procesal que muchas veces ocasiona una perjudicial fragmentación del proceso en diligencias accesorias que obstruyen una correcta apreciación de las pruebas propuestas y producidas válidamente durante su sustanciación.

De esta forma se trata de resguardar de mejor forma los materiales probatorios que se acumulan para ser sometidos a valoración por la autoridad jurisdiccional.

Este principio, halla su complemento en el Principio de Eventualidad, que exige realizar actividades conjuntas dentro de un mismo plazo, aun (sic) cuando sean excluyentes, contrarias e incompatibles.

Sin embargo, la Resolución ahora recurrida se aparta, desconoce la normativa y destruye todo un Ordenamiento Jurídico establecido, ilustrado líneas arriba, puesto que desecha gestiones que permitieron la recuperación íntegra (sic) de lo adeudado. Asimismo nuestra institución logro (sic) la ejecutoria (sic) de dicho fallo, asimismo la ejecución de todas las medidas precautorias a fin de efectivizar la recuperación de lo adeudado, solicitando en consecuencia el desistimiento de la causa.

Ahora bien, toda esta tramitación efectiva, ejecutada con absoluta y total responsabilidad, no puede ser considerada como una falta de diligencia a sabiendas que dentro de la causa se habría llegado a obtener una sentencia favorable, la ejecutoria (sic) de la misma y la obtención de lo adeudado, en ese entendido se habría dado cumplimiento al objetivo que persigue un proceso, que es la resolución de una controversia y la protección de un derecho subjetivo, en este caso la sanción impuesta por el Juzgador en la sentencia, imponiendo al vencido la realización o ejecución de un acto.

Como su autoridad jerárquica apreciara (sic), los actos procesal (sic) no se las efectúa caprichosamente sino que se desarrolla armoniosamente en el tiempo, en orden fijados por las normas jurídicas y procesales, en coordinación de todos los sujetos procesales (es por ello que la tramitación también depende de la celeridad que le otorgue el órgano judicial (sic) cumpliendo con cada uno de los actos procesales determinados hasta la obtención de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pues estos actos recíprocamente concatenados entre sí, coordinados unos con otros, sucesivos, graduales y progresivos no podían hacerse efectivo sin una tramitación responsable, eficaz, y bajo la dirección única de buscar la cancelación de lo adeudado.

Finalmente, con todos estos antecedentes y tal como determina la tramitación procesal efectuada, la aparente falta no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados(sic), más al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no aceptamos los cargos atribuidos por una supuesta falta de diligencia, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

CARGO 2.- PROCESO COACTIVO: APOLINAR VILLARREAL TERRAZAS – ASOCIACION (sic) DE SERVICIO CRISTIANO

La Resolución Administrativa ahora recurrida, insiste de forma totalmente subjetiva en establecer aspectos que no se adecúan a la realidad de nuestro sistema judicial, razón por la que se deben ratificar los aspectos descritos en los descargos y en nuestro Recurso de Revocatoria.

De esa manera recalcamos que la citación con la demanda y sentencia coactiva se efectuó en fecha 26 de marzo del 2014, tal cual establece la diligencia que se adjuntó oportunamente, esta actuación se la ejecutó, debido a que el cargo de Oficial de Diligencias se encontraba en acefalia (sic), al igual que el cargo de Auxiliar, lo cual ocasiono (sic) una demora general en la tramitación de los procesos, situación que no es comprendida por el regulador, creyendo aun (sic) en la letra muerta de la ley (sic). Asimismo resaltamos nuevamente que esta demora se debió a que la Secretaria del Juzgado se encontraba con Baja Prenatal, situación que incidió en el normal desarrollo de los procesos, considerando que los Funcionarios designados en suplencia legal, en la mayoría de los casos, procuran atender los procesos más delicados o los procesos por beneficios sociales, asimismo, por la extensa cantidad de causas en estos Juzgados, los Jueces, secretarios y otros funcionarios dedican y priorizan la atención a los procesos que se ventilan en sus Juzgados, situación que puede ser corroborada en estrados judiciales, en apego al principio de verdad material.

Ante lo expuesto, su institución hace referencia al artículo 102 (Suplencias) de la Ley N° 025 misma que refiere: “En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de la Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Publico (sic), la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, habilitara (sic) temporalmente a un funcionario de su despacho para que se cumpla la labor de auxiliar”. (las negrillas, subrayado y cursiva son nuestras)

Al respecto se aclara que dicha disposición legal para suplencias, aún se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aún no se encuentran vigentes, aclarando que los únicos funcionarios públicos que se encontraban en funciones eran el juez y el oficial de diligencias por lo que no se podría habilitar temporalmente a otro funcionario de despacho para que cumpla la función de auxiliar tal como manifiesta su institución.

Asimismo, la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, sin embargo, la normativa LOJ, señala una suplencia ante las acefalías (sic), esta (sic) designación de manera objetiva no significa suplir al titular íntegramente, tómesese en cuenta que el suplente también posee responsabilidad en el Juzgado en el que se es titular, asimismo tómesese en cuenta que ello significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación de otros procesos, antes de practicar cualquier notificación, análisis objetivo que debe tomarse en cuenta y no circunscribirse en un análisis netamente subjetivo.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que su institución hace referencia con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley (sic), sin

valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba.

Por otro lado, insistimos sobre el concepto de "Buen Padre Familia, origen romano: "bonus pater familias" que significa: "el ciudadano tiene presente el compromiso y es consciente de la propia responsabilidad".

Diligencia: "Voz con múltiples y capitales significados jurídicos: cuidado, celo, solicitud, esmero, develo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona." (pág. 719 Cabanellas).

Diligencias de mera tramitación: "En el procedimiento judicial, cuantas lo inician o activan sin afectar al fondo de las causas o juicios." (pág. 720 Cabanellas)

"En su Tratado de la responsabilidad civil, los Mazeaud y Tunc escriben que la diligencia, en cierto sentido, es un conjunto de actos con miras a un resultado. Pero, en sentido psicológico, es una actitud del hombre que es diligente, que no es negligente. Ahora bien, cuando se habla de la diligencia de un buen padre de familia, se considera esa actitud, esa tensión del deudor con la mira del resultado prometido, y no los actos por los cuales se manifestará.....".

Futuro de Bolivia S.A. AFP tiene esa actitud diligente que no es considerada por la instancia reguladora que, además pretende atribuir responsabilidades de terceros a esta administradora, mostrando un evidente desconocimiento de la realidad judicial en el país, en consecuencia, no se aplica criterios de deslinde de responsabilidades y por el contrario dirige erróneamente sus interpretaciones de incumplimiento (que en realidad son supuestos) a la AFP.

CARGO 3.- PROCESO COACTIVO: EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA.

Dentro de este proceso, se presentó la baja prenatal y la suplencia legal del cargo de Secretaria (sic) de juzgado, lo cual, en consideración de la enorme carga laboral que existe actualmente en juzgados, la suplencia importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, los cuales son de entera responsabilidad de la secretaria. A esto debe añadirse el hecho de que al encontrarse el cargo en suplencia, las labores que desempeña la secretaria suplente se ven multiplicadas, acrecentando aún más la demora en la atención de nuestros procesos.

Ante ello, nuevamente debemos analizar objetivamente el artículo 102 (Suplencias) de la Ley N° 025, disposición legal para suplencias, que aún se encuentra en transición puesto que la misma **hace referencia a juzgados públicos** mismos (sic) que aún no se encuentran vigentes, aclarando que los únicos funcionarios públicos que se encontraban en funciones eran el juez y el oficial de diligencias por lo que no se podría habilitar temporalmente a otro funcionario de despacho para que cumpla la función de auxiliar tal como manifiesta su institución (sic).

Por otro lado, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los

cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados, aspectos que deben ser corroborado (sic) In Situ (sic), de conformidad a la búsqueda objetiva de la verdad material, sin embargo su institución olvida estos principios

Por otro lado, se debe establecer, que a raíz del informe de 01 de agosto de 2013, elevado por la Oficial de Diligencias, misma que establece que en la dirección mencionada no pudo encontrarse a la empresa coactivada, significó que a partir de dicho informe, mismo que fue parte esencial para la prosecución de la causa, se proceda a la averiguación y señalamiento por nuestra parte, de los datos que permitan coadyuvar y efectuar una citación y notificación de acuerdo a procedimiento y apegado a los principios procesales, de lo contrario, una citación o prosecución de la causa "con movimiento procesal diligente", sin el cuidado exigible, provocaría nulidades procedimentales que a todas luces si perjudicarían a nuestros afiliados, sin embargo todas estas gestiones, incluso el tiempo extrañado por el regulador, fue utilizado para una indagación y preparación de mayores elementos que aseguren una tramitación correcta y de acorde a procedimiento, permitiendo que el coactivado logre hacer uso efectivo del medio de defensa interponiendo las respectivas excepciones que le franquea la ley (sic).

En ese sentido, nos causa extrañeza la forma de interpretar y analizar la presente causa pretendiendo imputar cargos que con una claridad meridiana deben considerarse como inexistentes, por no adecuarse a los datos del proceso y menos a la tramitación efectuada por nuestra parte, considerando que gracias a esta gestión (averiguación del domicilio real del demandado), mismas que son DILIGENCIAS EXTRAORDINARIAS, se viabilizó la prosecución de la causa, de lo contrario estaríamos frente a un proceso paralizado, actuaciones que obligan a nuestra parte a ejecutar esta gestión, a raíz de la ocultación maliciosa o cambio de domicilio, mismo que no es reportado a nuestra AFP.

En ese sentido, esta aseveración permite sacar a luz el conocimiento que se posee al ejecutar la práctica jurídica en estrados judiciales, mismos que determinan y obligan que ante esta estación procesal (INFORME SOBRE INEXISTENCIA DE DOMICILIO) lo que corresponde será:

- Averiguación del domicilio real a fin de citar con una pretensión.
- Esta averiguación se la ejecutó mediante solicitud al SEGIP, actuación presentada en fecha 30 de septiembre de 2013, prueba la diligencia con la que actuó nuestra parte, al pretender averiguar el domicilio del coactivado.
- En ese sentido, fruto de la no atención oportuna por parte de los Funcionarios Judiciales, se efectuó las diligencias extrajudiciales a fin de obtener datos del domicilio real del demandado, pese a que nuestra petición efectuada el 30 de septiembre de 2013, no fuera atendida oportunamente, en ese entendido se solicita nuevamente, la extensión de oficios dirigidos a FUNDEMPRESA, S.I.N. y SERECI, el 31 de marzo de 2014.
- Por lo mencionado, su institución deberá comprender que el periodo ahora imputado como una aparente inactividad procesal se debió a la falta de atención oportuna en la confección del oficio correspondiente dirigido al SEGIP, situación que inclusive, obligo a nuestra parte, a solicitar mediante memorial presentado el 11 de junio de 2014, el pronunciamiento del Juzgador con referencia a nuestra petición efectuada el 31 de marzo de 2014, situación que establece y corrobora que las peticiones anteriores no lograron ser atendidas en el tiempo oportuno.
- Por otro lado, a fin de que su autoridad se convenza sobre la demora en la atención a nuestras peticiones por parte de los Funcionarios Judiciales, informamos que dentro de esta causa, se vienen reiterando, por quinta vez inclusive, nuestras peticiones, reiterando nuevamente, que a raíz de la gran congestión procesal y carga procesal que existe en Juzgados, estas peticiones no son atendidas oportunamente.

Finalmente, estas gestiones desconocidas por su institución, permitirá cumplir y agotar los medios efectivos, que permiten la ubicación del deudor, a fin de que se ponga a derecho, tal cual establece el principio de legalidad e igualdad procesal, por lo que la aparente inactividad procesal, carecen de toda fundamentación, debiendo su autoridad, previo análisis y valoración fiel del expediente que cursa en Juzgados y sobre la realidad que atraviesa el sistema judicial, desestimar el cargo impuesto.

CARGO 4.- PROCESO COACTIVO: EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA.

A momento de ratificar cada uno de los argumentos y fundamentos expuestos en nuestro anterior recurso, es preciso recalcar y solicitar la ejecución de una valoración objetiva de cada uno de los aspectos que inciden en nuestro sistema judicial, más aun (sic) cuando se ignoran ciertos formalismos y procedimientos dentro de la tramitación procesal en Juzgados y Tribunales.

En ese sentido, durante años venimos informando, que somos víctimas del sistema judicial, en el sentido de que a raíz de la saturación de los procesos se ha generado una enorme carga procesal, lo que a nuestra ligera apreciación interpone e interfiere en un avance procesal con una normal regularidad, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia nos permitimos solicitar respetuosamente, que las auditorías (sic) sean realizadas In Situ (sic), a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, aspecto que no fue atendido, de lo contrario se actuaría y emitiría un criterio con una profunda **OBJETIVIDAD** equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte, por lo que una vez verificada la realidad manifestada exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial.

Asimismo, creemos que es preciso manifestar alguna de las circunstancias y situaciones que nos es imposible probar y es la referente a la prioridad de los Juzgadores al momento de atender los juicios bajo su competencia, es así que nuestros operadores de justicia, brindan su entera preferencia a los Procesos Sociales ya que así se lo establece y dispone la norma General del Trabajo, aspecto que si bien no se comparte, pero que es una más de las realidades que se viene plasmando en juzgados.

En ese entendido, considérese, que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, mismo que como ya se mencionó en los descargos que anteceden, acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como vera, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Por otro lado, conforme se desprende de la revisión del expediente judicial, se intentó la citación personal al ejecutado en fecha 31 de julio de 2013, sin embargo, el cargo de Oficial de Diligencias se encontraba en acefalía, al igual que el cargo de Auxiliar, lo cual ocasiono (sic) una demora general en la tramitación de los procesos.

Asimismo, debemos también resaltar que en el juzgado existe bastante mora procesal, que en fechas recientes ha empezado a regularizarse, en base a los numerosos reclamos efectuados, sin embargo, al encontrarse los expedientes en su mayoría con memoriales rezagados en despacho, no fue posible efectuar la citación con anterioridad, toda vez que existían memoriales pendientes de resolución, de la misma forma, se debe considerar que no se cuenta con la colaboración del

personal de juzgados, ya que los mismos, por instrucciones del juez, otorgan mayor diligencia y atención a los procesos por beneficios sociales, antes que los procesos por recuperación de aportes, debido a que el número de los últimos excede la capacidad operativa de los juzgados.

Se deberá tener presente que una vez se procuró la citación, se efectuaron las solicitudes pertinentes, a fin de poder localizar al empleador, solicitando oficios a FUNDEMPRESA, SIN, SEGIP Y SERECI, para poder dar con su paradero y de esta manera lograr una recuperación efectiva de los importes adeudados, gestiones que deben ser valoradas, considerando los memoriales de fecha 31 de marzo de 2014, 11 de junio de 2014, 5 de noviembre de 2014, en los que se reitera la emisión de estos oficios.

Como apreciara (sic) su autoridad, esta clase de accionar en los Juzgados, no permite la celeridad extrañada, debiendo analizarse que estos inconvenientes provienen del sistema Judicial, circunstancias con las que estamos obligados a relacionar, acomodándonos a esta realidad, por lo que luego de una apreciación razonada, se deberá desestimar el cargo imputado.

V. PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad o simplemente son inexistentes, o no toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material, evidenciándose que este órgano de regulación nunca realizó una verificación in situ de nuestras alegaciones.

En ese sentido y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo (sic) 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquicos (sic) y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II,

de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) en el inciso a) de su Recurso Jerárquico (transcrito ut supra), manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, debido a que impone una sanción en base a un Régimen Sancionador declarado inexistente, pretendiendo soslayar su determinación en base a una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, las cuales –a decir de la recurrente- están referidas a la impugnación que hace BBVA Previsión AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso y no se pronuncian sobre el fondo de la controversia.

Por otra parte, tal impugnación alega que existe una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional respectivamente y una afectación al debido proceso y al principio de legalidad, toda vez que a su entender la Entidad Reguladora desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que no ha sido modificada mutada o modulada, y que establece la inexistencia de un Régimen Sancionatorio Administrativo normado y vigente, Sentencia que señala reviste carácter vinculante y obligatorio y que por tanto –a su criterio- la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, no tiene base, ni fundamento legal.

Sobre el particular, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que “en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del

cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación

asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175º, 176º y 179º de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177º (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175º y 176º de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177º siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174º de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el

Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN**

BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Con referencia al alegato de que el regulador pretende soslayar su determinación: "...sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (...) olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia (...) y que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997...", es oportuno ratificar ahora y reproducir lo establecido por el suscrito, en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015 de 25 de agosto de 2015 que señala que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora..."

En consecuencia corresponde de ello dar razón al regulador, en sentido de que no se evidencia en su pronunciamiento, alguna interpretación antojadiza o incompetente, como mal lo sugiere la recurrente.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva, los alegatos presentados por **FUTURO DE**

BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), son infundados, ya que la Autoridad de Fiscalización aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

1.2. De los Cargos sancionados y el Principio de Tipicidad.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 viola y transgrede el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, toda vez que a decir de la recurrente, las infracciones que injustamente se le atribuyen, constituyen acciones y omisiones sobre las cuales no tiene dominio, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros.

Siendo que dicho alegato es referido de manera genérica en la resolución ahora impugnada, es menester remitirse y efectuar un análisis integral por cada cargo, que involucra los argumentos señalados por la recurrente, en los incisos b) y e) del Recurso Jerárquico (Argumentos específicos), como sigue:

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), en su Recurso Jerárquico, manifiesta lo siguiente:

- **Cargo N° 1. Proceso Coactivo Social seguido contra Jhonny Humberto Romay – Construcciones Viales e Hidráulicas S.A.-** La Administradora de Fondos de Pensiones, señala (inciso b)) que la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales para viabilizar la citación con la Sentencia N° 183 (dictada el 7 de febrero de 2012) al coactivado, no le es atribuible a ésta, sino a un funcionario judicial (el Oficial de Diligencias), con jurisdicción y competencias propias.

Por otra parte (inciso e), refiere que el Regulador no consideró que el expediente se encontraba en despacho en las fechas designadas por el Oficial de Diligencias, cuya citación y notificación, fueron postergadas ya que la recurrente, habría efectuado gestiones de cobranza extra judiciales (como comunicaciones, explicaciones, entrevistas, llamadas telefónicas, etc.), lo cual conllevó a la regularización de la deuda y al posterior desistimiento del proceso judicial, siendo -a decir de la recurrente- está última (desistimiento) prueba fidedigna, certera y veraz, no correspondiendo adjuntar otra prueba al expediente, porque se violentaría el Principio de Concentración, que va de la mano con el Principio de Eventualidad.

Continuando con sus alegatos, la recurrente señala que en ningún momento el proceso se paralizó y que la causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado, sin importar -a su criterio- los medios, diligencias, gestiones, sean éstas diligentes con o sin celeridad procesal, acciones que quedan relegadas, si se logra la efectiva disminución de la deuda, proceso que en el caso de autos se extinguió con el pago total de la deuda y su posterior desistimiento, no habiéndose generado ningún perjuicio a los Afiliados.

- **Cargo N° 2. Proceso Coactivo Social seguido contra Apolinar Villarreal Terrazas – Asociación de Servicio Cristiano.-** Manifiesta la recurrente en su inciso b) que, la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales para viabilizar la citación al coactivado con la Sentencia N° 506 de 2 de noviembre de 2012, se debió a que el cargo del Oficial de Diligencias y del Auxiliar, se encontraban acéfalos, por lo que esta conducta no puede ser atribuida a la AFP.

De igual manera, en el inciso e) del Recurso Jerárquico, señala que se procedió con la citación de la Demanda y de la Sentencia, en fecha **26 de marzo de 2014**, reiterando que esta demora se debió a que la secretaria del Juzgado se encontraba con baja prenatal, situación que -a decir de la recurrente- incidió en el normal desarrollo de los procesos, debiendo considerarse que las suplencias atienden los casos más delicados y dan preferencia a los procesos que se ventilan en sus juzgados, asimismo alega que el artículo 102 de la Ley N° 025, referido a suplencias, aún se encuentra en transición y que la Ley del Órgano Judicial que también establece la suplencia del Oficial de Diligencias y otro funcionario, no determina necesariamente la suplencia del titular de manera íntegra, cuando tiene sus propios procesos, por lo que en la realidad del sistema judicial, el concepto de “*suplencia*” casi no se aplica, concluyendo que la Entidad Reguladora pretende atribuir a la AFP de la responsabilidad que tienen terceros.

- **Cargo N° 3 y Cargo N° 4. Proceso Coactivo Social seguido contra Edmundo Ernesto Rodríguez Sossa.**- La recurrente señala (inciso b)) que la supuesta inactividad procesal sancionada en el Cargo N° 3 y N° 4, corresponden a un solo proceso y que las conductas no pueden ser atribuidas a la AFP, ya que la demora para el Cargo N° 3 se debió a causa de la baja prenatal y la suplencia legal del cargo de secretaria del Juzgado y en cuanto al Cargo N° 4 por la acefalía en el puesto del Oficial de Diligencias en el Juzgado, habiéndose para ambos cargos efectuado gestiones extraordinarias, para la averiguación del domicilio real del coactivado, siendo que los otros actos procesales sancionados, corresponden a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias. La recurrente además señala, que la resolución impugnada vulnera el principio **non bis In ídem**.

Por otra parte en el inciso e) del Recurso Jerárquico (transcrito ut supra), respecto al **Cargo N° 3, FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, reitera como argumento para desvirtuar la falta de diligencia, la baja prenatal y suplencia legal de la secretaria del Juzgado, lo que -a decir de la recurrente- habría generado una enorme carga laboral, ya que la suplencia implica mayor acumulación de trabajo para los funcionarios judiciales, ocasionando la demora en la tramitación de los procesos, siendo imposible contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, las cuales son de responsabilidad de la secretaria, debiendo considerarse también el ingreso de demandas nuevas por parte de Provivienda y BBVA Previsión AFP S.A., lo cual -a su criterio- debe ser corroborado in situ por la Entidad Reguladora.

Asimismo, señala que a raíz del Informe de 1° de agosto de 2013, emitido por la Oficial de Diligencias, que señala que no pudo encontrarse a la Empresa coactivada, en fecha 30 de septiembre de 2013, la Administradora realizó la consulta al SEGIP y el 31 de marzo de 2014 solicitó la extensión de oficios dirigidos a FUNDEMPRESA, S.I.N. y al SERECI, para proceder a la averiguación del domicilio real del demandado, acciones realizadas -a su entender- con el fin de coadyuvar con la citación y notificación, caso contrario provocaría nulidades procedimentales que perjudiquen a los Afiliados, sin embargo, debido a la falta de atención oportuna en la confección del oficio, la AFP se vio obligada a solicitar mediante memorial de fecha 11 de junio de 2014, el pronunciamiento del Juzgador, respecto a la petición efectuada el 31 de marzo de 2014; gestiones extra judiciales que a su criterio deben ser consideradas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para determinar que no ha existido la inactividad imputada.

En lo que respecta al **Cargo N° 4**, la recurrente señala y reitera sobre la saturación de los procesos judiciales, ocasionando una carga procesal y que perjudica un normal desarrollo de

los procesos, refiriendo nuevamente a la realidad del sistema judicial, solicitando que la Autoridad Reguladora efectúe una valoración objetiva in situ, para que se constaten dichos extremos, del mismo modo señala que los juzgados en particular en la ciudad de Santa Cruz, dan preferencia a los Procesos Sociales, además presenta argumentos reiterativos que hacen a los Oficiales de Diligencias y las gestiones extra judiciales realizadas en procura de encontrar el domicilio del demandado, señalando los memoriales de 31 de marzo de 2014, 11 de junio de 2014 y 5 de noviembre de 2014, en los que se reitera la emisión de estos oficios.

A tales alegatos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, seguida de unas consideraciones de doctrina y jurisprudencia constitucional con relación a la tipicidad, señala lo siguiente:

“...Que en conclusión, se puede establecer que, el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra...” (...)

“...esta Autoridad al efectuar la imputación de Cargos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2014 de 18 de mayo de 2015, ha dado estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad y Congruencia, al constatar conductas antijurídicas incurridas por Futuro de Bolivia S.A. AFP como ser: la falta de diligencia, la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), todas ellas vulneratorias de la normativa de Pensiones.

Que la AFP debe comprender que la seguridad jurídica y el principio de legalidad en el presente proceso, se hallan garantizados respecto a los Cargos imputados y sancionados, en razón a que la misma encuentra sustento en la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 73, cuando determina que son “infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.

Que de lo anteriormente expuesto, se tiene que la conducta reprochable de sanción en el caso concreto, se encuentra claramente establecida en la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, aspecto que en ningún momento ha sido cuestionado por Futuro de Bolivia S.A., quedando demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado el Principio de Tipicidad invocado por la AFP. Aspecto muy distinto es que la Administradora pretenda desconocer el Proceso Sancionatorio aplicable, a efectos de sancionar las infracciones cometidas, cuyo fundamento legal ha sido ampliamente desarrollado en párrafos anteriores, contando además con precedentes jurídicos administrativos como los pronunciamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de sus Resoluciones Ministeriales Jerárquicas. De igual forma se cuenta con precedentes judiciales a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014, y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirman la vigencia del Proceso Sancionatorio aplicado por esta Autoridad...”

De los antecedentes transcritos *ut supra* y entrando al análisis respectivo, con relación al **Cargo Nº 1**, se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que no gestionó la citación con la demanda y la consiguiente Sentencia (Nº183 de 07 de febrero de 2012) al coactivado Sr. Jhonny Humberto Romay, debido a que el expediente se encontraba en el despacho de la Juez 2º de Trabajo y Seguridad Social;

dicho alegato no encuentra asidero o justificativo en la demora con la citación, tomando en cuenta que lo que cuestiona el Regulador es la gestión como administradora de efectivizar a través de las vías que correspondan, para que el funcionario o funcionarios judiciales realicen tal citación, y lo que extraña el Ente Fiscalizador es la demora transcurrida (más de setecientos (700) días) para la realización de este actuado, sin que evidencie prueba o hecho sobre el impulso para la citación referida, en el marco de los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuya inobservancia se refiere a la citada ley, y no en las actuaciones que deban realizar funcionarios del Órgano Judicial.

Por otra parte, respecto de las gestiones extra judiciales, mismas que -a decir de la recurrente- en el plano del principio de concentración lograron el desistimiento de la demanda y que tales actuaciones no se pueden adjuntar al expediente, tal alegato no es admisible, ya que no son materia de la controversia las gestiones extra judiciales que pudieran o no darse, sino la falta de diligencia en una gestión judicial específica: la citación.

Respecto a la prueba producida (copia del memorial de desistimiento de 31 de marzo de 2015), se reitera que la infracción imputada versa sobre la falta de diligencia, no así el pago de la obligación, por lo que resulta impertinente.

Asimismo, el presunto pago de la pretensión demandada, no se encuentra controvertido, debido a que el Regulador hace hincapié a la **falta de diligencia** en las gestiones administrativas para dicho efecto (cobro), concluyéndose que los fundamentos vertidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no son suficientes para desestimar el cargo sancionado.

No obstante lo anterior, lo que llama la atención respecto al cargo imputado y sancionado, es la falta de fundamentación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, refiriéndose sólo a lo dispuesto en los **artículos 111, parágrafo II y 149 inciso v)** (Páginas 24 y 27 de 44, R.A. APS/DJ/DPC/N° 1193-2015), el primero nombrado no guarda correspondencia con ninguna de las disposiciones legales imputadas como infracción. Lo que debe dejar claro el Regulador, es si la norma citada como fundamento de su decisión, para la confirmación del acto recurrido en la instancia de revocatoria, conlleva a la sanción impuesta, dado que tal comportamiento o accionar por parte de la APS, vulnera el principio de congruencia, y al haberse identificado este extremo, es evidente la existencia de un vicio procesal que corresponde sea enmendado.

Respecto al **Cargo N° 2**, la recurrente manifiesta que la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales para viabilizar la citación de la Sentencia N° 506 al Coactivado, se debieron a que los cargos del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraban acéfalos, situación atribuible a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias, por lo que esta conducta no puede ser arrogada a la AFP.

Sobre el particular, la Autoridad de Regulación identificó una demora en la citación de cuatrocientos cincuenta (450) días, sin que se evidencie que la Administradora recurrente, justifique su inacción, que si bien pudieron haberse suscitado los extremos alegados por la recurrente (acefalía y baja prenatal), así como la preferencia en la atención a las demandas por Beneficios Sociales, no se advierte ninguna actividad de reclamo que habría efectuado la recurrente durante dicho plazo, ya que de una lógica procesal simple, no se concibe que no exista pronunciamiento dentro del proceso judicial, como tampoco una actividad de queja legítima que haga manifiesta su participación e impulso procesal.

Por otra parte, la recurrente señala que la realidad de nuestro sistema judicial, conlleva a que no se cumpla lo establecido por la norma respecto a las suplencias de los funcionarios judiciales, además que éstos en la mayoría de los casos, priorizan su atención a los procesos que se ventilan en sus propios Juzgados y que el suplente no da una atención inmediata a los casos, porque debe leer y ponerse al tanto de su tramitación. Asimismo, arguye que lo establecido en el artículo 102 de la Ley N° 025 sobre las suplencias, *se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aún no se encuentran vigentes.*

Al respecto, se debe aclarar que el Régimen de Suplencias de los servidores judiciales, siempre se ha encontrado regulado y aunque así no fuera, hace a un deber de la administración de justicia, porque hace a una garantía constitucional elemental; por lo demás, los funcionarios judiciales, sean titulares o suplentes, están obviamente sujetos a las responsabilidades inherentes a sus cargos, por lo que la posibilidad de reclamo por su incumplimiento es permanente, extremo que no consta hubiese sido activado por la ahora recurrente, asidero válido para eximir de su responsabilidad como Administradora para llevar a cabo la recuperación de los adeudos, de manera pronta y eficiente.

De todo lo anterior, se observa que el Régimen de Suplencias se encuentra implementado en el marco de las disposiciones legales que rigen al Órgano Judicial, no encontrándose en esta justificación, la demora por la citación antes referida. Cabe señalar que la Sentencia N° 506 fue dictada el 2 de noviembre de 2012 y la suplencia por baja prenatal efectiva se dictó por el Tribunal Departamental mediante Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013, aspecto que evidencia inobservancia por parte de la recurrente a sus deberes y obligaciones.

Con relación a las acefalías alegadas, tampoco justifica el porqué de la demora para la citación con la Sentencia dentro del proceso judicial cuestionado y la tramitación diligente en su calidad de litigante interesado, ya que dichas obligaciones son imperativas de cumplimiento, dadas las disposiciones legales, es decir, la Ley N° 065 de Pensiones, la normativa aplicable y básicamente el Contrato de Administración suscrito por ésta, por lo que se concluye que los argumentos que la recurrente alega o esgrime, son insuficientes y por tanto no atendibles.

De cualquier manera, el cargo imputado por infracción a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, conforme se halla mencionado en la Nota de Cargos es incongruente con lo expuesto en la Resolución Administrativa ahora impugnada, toda vez que esta refiere en su fundamentación, al **artículo 111, parágrafo II** (Pág. 30 de 44, R.A. APS/DJ/DPC/N° 1193-2015), mismo que no guarda correspondencia con ninguna de las disposiciones legales imputadas de sanción, por tanto se evidencia una infracción al debido proceso dado que importa una violación al derecho a la defensa del regulado.

En cuanto a los **Cargos N° 3 y N° 4**, corresponde señalar que la saturación de procesos que generan un perjuicio en el avance procesal, la acefalía del Oficial de Diligencias, así como las gestiones extra judiciales ante reparticiones administrativas para obtener la dirección del demandado y de esta manera recuperar lo adeudado, no representan justificativos para la interrupción procesal por más de ciento cincuenta (150) días en el caso del Cargo N° 3 y en el Cargo N° 4, doscientos ochenta (280) días para la comunicación procesal con la sentencia y demanda, ambas al mismo coactivado, aspectos que no incumben a su deber como administrador, sin pretender alejarse de la realidad del sistema judicial, que pueda tener la recarga procesal por el flujo de demandas, o temas de índole administrativo refiriendo a la falta de recurso humanos, ya que éstos no representan excusas por el tiempo en que se llevaron las

acciones pertinentes para el cobro de adeudos, no constituyendo argumento suficiente lo referido por la recurrente.

Es de importancia señalar que, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193/2015, referida a los Cargos N° 3 y N° 4, la Entidad Reguladora no refiere en su contexto analítico los fundamentos de derecho, es decir, de la norma imputada de infracción cual o cuales son aplicables o infraccionadas para adoptar su decisión, aspecto imprescindible, para sustentar tal determinación (confirmar la sanción impuesta).

Ahora bien, en lo que respecta a la Tipicidad, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 que señala:

*“... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...”

Entonces, debemos entender a la tipicidad como:

- a) La conformidad de lo imputado y lo sancionado con la conducta señalada como ilícita en la norma y
- b) La conformidad de lo sancionado con la pena establecida en la norma, para la conducta señalada como ilícita.

Donde lo imputado y lo sancionado, hacen al carácter objetivo de la infracción, no al carácter subjetivo (de los sujetos), por tanto, la infracción a la tipicidad no está determinada por una incongruencia (error) en la persona del infractor, sino por una incongruencia entre lo imputado o sancionado con la norma.

La recurrente alega en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 viola el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, debido a que ésta establece que son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y que las pretendidas infracciones que injustamente se le atribuye, no constituyen dichos elementos, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, refiriéndose al Órgano Judicial.

Al respecto, se debe señalar que lo que la Autoridad de Regulación imputa como infracción, son disposiciones legales que se encuentran inmersas en la Ley N° 065 de Pensiones, y no en disposición de orden jurisdiccional judicial o el Sistema Administrativo del Órgano Judicial, entonces no existe la vulneración o violación a dicho principio, conforme se señaló en el análisis cargo por cargo.

No obstante lo anterior y conforme se analizó *ut supra*, es importante señalar que la Nota de Cargos imputa por indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, **111 parágrafo I** y 149 inciso i) y v) de la Ley N° 065, en los Cargos N° 1, N° 2 y N° 4 y en los artículos 106, 149 incisos i) y v) en el Cargo N° 3, sin embargo, en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 843-2015 y APS/DJ/DPC/N° 1193-2015, el Ente Regulador fundamenta su decisión en el artículo **111 parágrafo II** y el artículo 149 inciso v) para el Cargo N° 1; en el artículo **111 parágrafo II** para el Cargo N° 2 y para los Cargos N° 3 y N° 4, no se advierte normativa en la que fundamenta su determinación.

De lo anterior, se observa que la resolución que impone la sanción adolece de fundamentación, debiendo el Ente Regulador ser preciso a momento de imponer la sanción y de confirmar la misma en los casos que correspondiera, cuando siendo evidente haber existido infracción al Principio de Tipicidad, lo mismo no hace a los extremos señalados por la recurrente, sino a los determinados supra, dado que la norma aludida no guarda congruencia con la normativa por la que la sanciona (Cargos N° 1 y N° 2), amén que no se observa normativa en la que apoye su decisión (Cargos N° 3 y N° 4), por tanto la resolución impugnada, al carecer del debido análisis y sustento legal, hace evidente los vicios procesales ya señalados, violentando los principios de motivación y fundamentación, elementos que hacen al debido proceso.

Bajo ese contexto es importante que el regulador establezca con claridad la norma imputada de infracción con la norma que sirve de fundamento para emitir su decisión.

Por otra parte, respecto al alegato señalado por la recurrente, referido a la **non bis in ídem** en los **Cargos N° 3 y N° 4**, merece el siguiente análisis:

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al principio non bis in ídem señala lo siguiente:

“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

*“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**”*

*Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.*

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entrando al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 3.-** Por infracción a lo dispuesto en **los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido **interrupción del trámite procesal** y la postergación de los efectos que persigue el PCS, cuyo periodo de inactividad procesal fue desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014.
- **Cargo N° 4.-** Por infracción a lo dispuesto en **los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido **interrupción del trámite procesal** y la postergación de los efectos que persigue el PCS..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De acuerdo a lo señalado por la Autoridad Reguladora, ambos cargos sancionados, concurren en infracción a las mismas disposiciones legales (excepto el artículo 111 parágrafo I, en el Cargo N° 4), refiriendo dos hechos -a decir de ésta- distintos, como se advierte de ambos Cargos.

Ahora bien, bajo los criterios expuestos, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al principio non bis in ídem, son en esencia la conjunción de identidad de: **sujeto, hecho y fundamento.**

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP).**

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 3 como para el Cargo N° 4, para un mejor entendimiento corresponde previamente señalar lo siguiente:

Que la inactividad en sentido inverso, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es la falta del: "*Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad*".

En cuanto a la diligencia el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: "*cuidado, celo, solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial...*". Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Tal inactividad y falta de diligencia son un determinado accionar o en su defecto inacción por parte de la Administradora, como a saber se tiene:

a. Inactividad Procesal.-

El **Cargo N° 3** ha sido sancionado por infracción a los artículos 106, y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, ocasionando una **interrupción del trámite procesal** y la **postergación de los efectos** que persigue el Proceso Coactivo Social.

Vale la aclaración de que el Cargo N° 3 hace referencia también a un periodo de **inactividad procesal** desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014, sugiriendo que existiría una sinonimia entre tal figura y la señalada **interrupción del trámite procesal**, pero que al extremo no hay mayor fundamento que permita confirmar ello.

Por lo mismo, y con cierto grado de incertidumbre, en lo que respecta al **Cargo N° 4**, la Entidad Reguladora ha sancionado por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, por la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, hecho que ha producido **interrupción del trámite procesal** (que en la lógica no aclarada por la Autoridad, podría importar inactividad procesal) y la **postergación de los efectos** que persigue el Proceso Coactivo Social.

De lo anterior se evidencia que el comportamiento o inacción de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en ambos Cargos, conforme ha sido imputado por la Autoridad, no es claro.

b. Falta de Diligencia.-

No obstante lo anterior, es importante advertir que los Cargos N° 3 y N° 4, involucran la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, tal cual refiere el Regulador cuando establece que: *"...la falta de diligencia en la comunicación procesal (citación con la sentencia y demanda al coactivado)..."*, gestión que debió ser realizada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** desde la Sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2012.

De la compulsa efectuada precedentemente, existe un aspecto común en los Cargos N° 3 y N° 4, que es la **inactividad procesal y la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo Social**, aspecto que de confirmarse lo señalado a este respecto, determinaría vulneración al principio non bis in ídem, de acuerdo al análisis precedente.

En cuanto al **fundamento**, elemento que hace la conformación de la non bis in ídem, **no es preciso** por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuanto con la finalidad de dar certeza al administrado es ineludible que la Reguladora, exponga los presupuestos fácticos y **de derecho** que hacen a los Cargos N° 3 y N° 4 de manera clara e íntegra, en base a una sana crítica y valoración razonada.

Lo anterior, conllevaría transgresión al debido proceso, respecto al principio de la non bis in ídem, consagrado por la Constitución Política del Estado, que en su artículo 117, parágrafo II, prescribe que: *"Nadie será procesado ni condenado **más de una vez por el mismo hecho**..."*, aspecto que vicia el proceso administrativo en el caso de autos. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

1.3. De la falta de competencia y de la vulneración del principio de búsqueda de la verdad material.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros está limitativamente facultada por Ley, para ejercer el control relativo a la presentación de las demandas dentro de los ciento veinte (120) días desde que el Empleador incurrió en mora, y no así a la revisión de cómo se conducen los mismos, que dependen de las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial.

Asimismo manifiesta que todo exceso o actuación fuera de la competencia que le es atribuida por Ley es nula, según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, ha señalado que su competencia se halla debidamente establecida en el artículo 168 de la Ley N° 065, de Pensiones, que dispone:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) *Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*
- b) *Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes. (Las negrillas y el subrayado son nuestros),
(...)*
- d) *Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.*
- n) *Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones...”*

Resulta fundamental traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que respecto de la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, ha establecido lo siguiente:

“...Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados estrategias, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del

71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que "en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (Const. Pol. Del Edo., Art. 14°, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente...".

De lo transcrito, se tiene que uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo es la competencia; entendida como el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración, debe ser otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala, no puede ser absoluta; puesto que es limitada por el mismo medio que la confiere: la Ley.

Por último, se infiere que los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son válidos al haber actuado de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, estando claramente expresada en ésta la normativa por la cual se le imputa las infracciones y su consecuente sanción, es decir, llevó a cabo una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo tuición de la APS, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal sustantiva señalada, es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual el agravio señalado por la recurrente carece de sustento.

De lo señalado precedentemente, y en base a tal análisis se puede advertir que hay una clara confusión por parte de la Administradora recurrente, respecto a las funciones y atribuciones que

tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; con las gestiones y resultados de las diligencias judiciales o estrategias legales dentro del desarrollo de las demandas, -como se señaló en el acápite anterior- la normativa por la cual se le imputa las infracciones y su consecuente sanción, se encuentra establecida en la Ley N° 065 de Pensiones, es decir una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo tuición de la APS, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal sustantiva señalada, es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual el agravio señalado por la recurrente carece de sustento.

1.4. Del concurso real y/o ideal.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), en su Recurso Jerárquico hace extensiva la parte pertinente de la Sentencia Constitucional 1863-2010 R. que establece que: “...**las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal...**”, manifestando que de la lectura de la misma queda claro que las reglas del concurso ideal son aplicables en los procedimientos administrativos iniciados por la APS, señalando como ejemplo dos (2) Resoluciones Administrativas de gestiones pasadas emitidas por la Autoridad Reguladora (AP/DJ/DPC/N° 055-2011 y AP/DJ/DPC/N° 056/2011 ambas de 25 de febrero de 2011) en las que los presupuestos son similares a los que son objeto de controversia en este proceso, agrupando varios casos en una sola sanción y que a decir de la recurrente, no fueron objeto de análisis y pronunciamiento.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado que “...*considera que no corresponde la aplicación del concurso de infracciones, ya sea ideal o real al caso concreto, por cuanto debe configurarse un aspecto fundamental para proceder de esta forma, y es que dicha figura se encuentre expresamente establecida en la normativa legal aplicable...*”.

Es importante señalar que la recurrente dentro de sus fundamentos, no establece el motivo por el cual debiera aplicarse supletoriamente los criterios del derecho penal en cuanto al concurso de delitos, ya que tal supletoriedad se aplicaría ante la inexistencia de normativa o disposición legal especial.

Finalmente es necesario señalar que de lo transcrito ut supra de la Sentencia Constitucional 1863-2010 R., se advierte que ésta puntualiza quien determina la imposición de la sanción, y no así como se constituye o configura la infracción, por lo cual, el alegato o argumento expresado no condice con la línea jurisprudencial citada, no siendo atendibles los argumentos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación, en lo que respecta a las imputaciones de infracción y la consecuente decisión,

así como certidumbre en cuanto a la observancia al principio del non bis in ídem, cohibiendo de la certeza que requiere el regulado sobre las determinaciones adoptadas.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

PROVIDENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2015 Y
PROVIDENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016 DE 25 DE ABRIL DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016

La Paz, 25 de Abril de 2016

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra las providencias de 28 de octubre de 2015 y 16 de noviembre de 2015, que declararon no ha lugar a los Recursos de Revocatoria presentados en fechas 14 de octubre de 2015 y 4 de noviembre de 2015, respectivamente, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2016 de 01 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2016 de 04 de abril de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por el señor Milán Grover Rosales Vera, conforme al Poder 610/2007, otorgado el 22 de junio de 2007 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, presenta Recurso Jerárquico contra la providencia de 28 de octubre de 2015, que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 14 de octubre de 2015, referido al rechazo -pronunciado mediante auto de 17 de septiembre de 2015- a la solicitud de consignación (en Resolución Administrativa), de la declaración de improcedencia que sale en el auto de 24 de agosto de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/3820/2015, recibida el 24 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la providencia de 28 de octubre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 27 de noviembre de 2015, notificado el 4 de diciembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la providencia de 28 de octubre de 2015.

Que, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de noviembre de 2015, que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 4 de noviembre de 2015, referido a la improcedencia -pronunciada mediante auto de 21 de septiembre de 2015- a la solicitud de 15 de septiembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/4146/2015, recibida el 16 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 21 de diciembre de 2015, notificado el 29 de diciembre de 2015, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la providencia de 16 de noviembre de 2015.

Que, mediante Auto de 24 de diciembre de 2015, notificado a la recurrente en fecha 29 de diciembre de 2015, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra las providencias de 28 de octubre y 16 de noviembre de 2015.

Que, en fecha 4 de febrero de 2016, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en sus memoriales presentados en fechas 23 de diciembre de 2015 y 13 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en los expedientes en el orden de las impugnaciones, conforme se procede a continuación:

1. AUTO DE 4 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con la imputación siguiente:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de (sic) Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP S.A., una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US\$66.324.173,43..."

Presentados los descargos respectivos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, previo a la imposición o a la desestimación de la supuesta infracción, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante **auto de 4 de agosto de 2015**, dispone:

"...PRIMERO.- En aplicación a lo establecido por el artículo 4° y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002; conforme lo establecido por el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 y con la atribución establecida en la última parte del inciso n) con relación al inciso f) del artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, se abre término de prueba de oficio, a efectos de un mejor y experto proveer de conformidad con los fundamentos del presente auto.

SEGUNDO.- En atención a lo determinado en el resuelve primero, se dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional conforme a las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normas reglamentarias.

TERCERO.- El término de prueba, correrá a partir de la notificación del presente auto y finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado..."

2. AUTO DE 24 DE AGOSTO DE 2015.-

Toda vez que por memorial de 17 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicitó la aclaración y complementación del auto de 4 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante auto de 24 de agosto de 2015, declaró la improcedencia de tal petición.

3. AUTO DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Por memorial de 3 de septiembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicitó se consigne el contenido del auto de 24 de agosto de 2015, en una Resolución Administrativa, en tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante auto de 17 de septiembre de 2015, rechazó tal petición.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra **el auto de 24 de agosto de 2015**, solicitando en definitiva que una vez presentado el informe del profesional independiente dispuesto por el auto de 4 de agosto de 2015, se otorgue a la recurrente un plazo de cinco (5) días para que tome vista del expediente y alegue sobre la nueva prueba producida, pidiendo además se convoque a una audiencia pública con la presencia de peritos.

5. PROVIDENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de **28 de**

octubre de 2015, notificada a la recurrente en fecha 5 de noviembre de 2015, señala lo siguiente:

“...esta Autoridad no puede abrir la competencia para conocer y resolver el fondo de la controversia suscitada, al no haber la entidad recurrente cumplido con todos los requisitos exigidos por normas adjetivas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en consecuencia, no ha lugar al recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 24 de agosto de 2015, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro el Trámite Principal N° 12606...”

6. AUTO DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, solicita conocer la prueba pericial dispuesta por auto de 4 de agosto de 2015, la cual fue rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de **21 de septiembre de 2015**, notificada el 24 de septiembre de 2015.

La recurrente en fecha 30 de septiembre de 2015, solicitó se consigne en Resolución Administrativa, la providencia de 21 de septiembre de 2015, declarando el Regulador no ha lugar a la petición, mediante **providencia de 14 de octubre de 2015**.

7. RECURSO DE REVOCATORIA.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), mediante memorial presentado el 04 de noviembre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la providencia de 21 de septiembre de 2015, solicitando en definitiva que una vez reproducida la prueba (Informe del especialista contratado) dispuesto a través de auto de 4 de agosto de 2015, para que alegue sobre ésta, reiterando además se convoque a una audiencia pública con la presencia de peritos.

8. PROVIDENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2015.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de **16 de noviembre de 2015**, notificada a la recurrente en fecha 19 de noviembre de 2015, señala:

“...la normativa vigente no le permite abrir su competencia (...) para conocer y resolver el fondo la controversia suscitada, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisitos mínimo exigido por normas sustantivas y adjetivas contenidas desarrolladas, consecuentemente no ha lugar a la solicitud bajo el rotulo de recurso de revocatoria formulada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la providencia de 21 de septiembre de 2015, emitido (sic) por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro el Trámite Principal N° 12606...”

9. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

9.1. Recurso Jerárquico contra la providencia de 28 de octubre de 2015.-

En fecha 19 de noviembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso Jerárquico contra la providencia de 28 de octubre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“...4.5. Vulneración de la garantía al debido proceso y del derecho a la defensa. (...)

- En el presente caso el Acto Administrativo Impugnado vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: ser un acto administrativo fundamentado o motivado y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme a los fundamentos que se señalan a continuación:

a) Falta de motivación del Acto Administrativo Impugnado.(...)

- (iii) En el Acto Administrativo Impugnado, la APS señala como base de su decisión "...el acto impugnado de 24 de agosto de 2015 **no tiene la calidad ni resolución de carácter definitivo ni equivalente**, toda vez que, no está definiendo o decidiendo directa o indirectamente el fondo del asunto que imposibilite continuar con el procedimiento, es decir, **es un acto de mero trámite y no guarda relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa de fondo o definitiva**, entonces dicho acto administrativo de trámite, **queda privado de impugnación alguna, por ser irrelevante y no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma, pues no pone fin a la actuación del Órgano de Fiscalización**", (énfasis añadido).
- (iv) La APS se limita a hacer una interpretación subjetiva, limitada y deficiente de lo dispuesto por los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, prueba de ello es que ni siquiera se molesta en mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.
- (v) La APS rechaza el recurso mediante el Auto Impugnado, señalando que el Auto de 24 de agosto "...es un acto de mero trámite...".

- Sin embargo, **el acto administrativo de 24 de agosto de 2015, generó efectos jurídicos directos e inmediatos en el administrado.**

Al rechazar la solicitud expresa de BBVA Previsión AFP S.A., negándole el derecho de tomar conocimiento de la nueva prueba que sea producida por el experto a ser contratado por la APS, se vulneraron los derechos constitucionales de BBVA Previsión AFP S.A., a la petición, a la defensa y al debido proceso, que son nuevamente vulnerados cuando la APS emite el Acto Impugnado que declara NO HA lugar a nuestro recurso de revocatoria. (...)

La Doctrina señala al respecto: "...en lo que respecta (sic) a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. En tal sentido, si yo propongo una prueba y la administración rechaza mi pedido, ese rechazo es tal vez preparatorio en lo que respecta a aquello que constituye mi planteo de fondo, o el de la administración; pero en lo que respecta a la medida de prueba que yo he propuesto ahora y me han denegado es definitivo, pues no hay duda de que no se ha preparado, sino decidido lo que la administración piensa hacer en cuestión: no producir esa prueba. En consecuencia, **sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos (sic) productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible", (énfasis añadido)¹⁰.

(...)

¹⁰ Gordillo Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11, II-12. Ara Editores, 2003.

- **El Acto Impugnado otorga legitimidad y validez al acto administrativo de 24 de agosto que produce efectos jurídicos inmediatos contra los derechos e intereses de la Sociedad dentro del proceso administrativo sancionador emergente de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 y por lo tanto es recurrible.**

(vi) La APS en el Acto Impugnado señala que el Auto de 24 de agosto: "...no guarda relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa de fondo o definitiva...".

- A través del Auto de 24 de agosto la APS resolvió que: BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no tendrá conocimiento ni podrá manifestarse respecto al contenido del informe que constituirá la prueba que respalde la decisión de la APS en el proceso iniciado en su contra mediante Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015.

- De esta manera, los derechos al debido proceso y a la defensa son vulnerados por la APS a través del acto administrativo de 24 de agosto de 2015, que han sido confirmados mediante el Auto Impugnado.

- La relevancia jurídica de la impugnación presentada por BBVA Previsión AFP S.A contra el Auto de 24 de agosto de 2015 radica justamente en que, si dicho acto administrativo no es revocado, la APS emitiría una resolución "de fondo" que estaría viciada, por haberse dictado en un proceso en el que los derechos del administrado son lesionados.

(vii) No obstante con el Auto de 24 de agosto se vulneran derechos del administrado, **dicho auto es calificado por la APS como "irrelevante"** y la vulneración de derechos no es tomada en cuenta por la Autoridad que usted dirige, bajo el argumento errado de que "...esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma, pues no pone fin a la actuación del Órgano de Fiscalización".

- "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste (sic) tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota**"¹¹ (énfasis añadido).

¹¹ Gordillo Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11. Ara Editores, 2003

(viii) En el Acto Administrativo Impugnado tampoco se pueden apreciar cuáles han sido los motivos por los que la APS tiene probada -como verdad material- que no se estén vulnerando los derechos y garantía a la petición, a la defensa y al debido proceso de BBVA Previsión AFP S.A., dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 24 de agosto de 2015.

(ix) El Acto Administrativo Impugnado no es un acto administrativo (sic) motivado que respalde la decisión de rechazo contra nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de agosto de 2015, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerando el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del

Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, puesto que el Acto Administrativo Impugnado vulnera mandatos constitucionales, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Negativa al Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia (...)

- (iii) La APS mediante el Acto Administrativo Impugnado rechazó el recurso de revocatorio, sin haberse pronunciado sobre los argumentos que la Sociedad expuso para que dicha autoridad revoque el Auto de 24 de agosto de 2015.
- (iv) Por el contrario, la APS simplemente se limitó a mencionar lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento SIREFI, y efectuó una interpretación totalmente subjetiva de su aplicación, al considerar que el Auto de 24 de agosto de 2015 no se constituye en un acto administrativo definitivo u equivalente, y por ello no correspondía dar curso al recurso interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A.
- (v) No obstante, BBVA Previsión AFP S.A. expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de agosto de 2015, que niega el pedido de la Sociedad de que se le permita tomar conocimiento de la nueva prueba a producirse en el término de prueba abierto de oficio por el Órgano Fiscalizador, declarando improcedente la solicitud de aclaración y complementación. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aún las ha desvirtuado en el Acto Administrativo Impugnado.
- (vi) La Sociedad ha sido clara al señalar los derechos y garantías que vulnera el Auto de 24 de agosto causándole indefensión, dado que este acto administrativo le impide tomar conocimiento y alegar sobre la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto "para emitir pronunciamiento de manera objetiva". Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119 parágrafo II de la carta Magna y el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como el principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, siendo que el Acto Administrativo Impugnado vulnera mandatos constitucionales, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4.6. Vulneración al Procedimiento Administrativo.

a) Falta de Requisito Esencial del Acto Administrativo Impugnado.

- (i) La Sociedad de manera fundada ha señalado los derechos y garantías que vulneró el Auto de 24 de agosto de 2015 y por los cuales se vio en la necesidad de impugnar esta actuación administrativa. A pesar de ello, la APS, al rechazar infundadamente este recurso, no advirtió las

disposiciones constitucionales que consagran derechos y garantías fundamentales que fueron vulnerados como consecuencia del mencionado acto administrativo. (...)

(iii) El Acto Administrativo Impugnado no está respaldado en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos subjetivos y garantías constitucionales - petición, debido proceso y defensa -, que BBVA Previsión AFP S.A. advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 24 de agosto de 2015.

(iv) La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir el Acto Administrativo Impugnado. Pero la APS ha hecho caso omiso de ese requisito.

(v) La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de agosto de 2015, convierte al Acto Administrativo Impugnado en un acto administrativo anulable, conforme prevé el párrafo I del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

Por tanto, el Acto Administrativo Impugnado es anulable conforme señala el párrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas. BBVA Previsión AFP S.A. invoca expresamente la anulabilidad del Acto Administrativo Impugnado, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en el numeral 4.5. de este recurso.

b) Falta de Forma para resolver el Recurso de Revocatoria. (...)

(ii) La APS rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por nuestra Sociedad contra el Auto de 24 de Agosto de 2015, señalando NO HA LUGAR al mismo, mediante el Acto Administrativo Impugnado, sin haber respaldado su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando el principio de sometimiento pleno a la ley, que rige la actividad administrativa conforme lo dispone el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo que, el Acto Administrativo Impugnado es anulable conforme señala el párrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas anteriormente.

4.7. Requisitos de procedencia del Recurso de Revocatoria.

(i) Al no contar con mayores argumentos, el Acto Administrativo Impugnado se funda en la interpretación que la APS hace del artículo 56 de la Ley y su aplicación al proceso administrativo que sustancia el proceso administrativo sancionatorio; y señala: "Habiéndose analizado los requisitos procedimentales que determinan la procedencia del recurso de Revocatoria y ante la impugnación de un acto administrativo de mero trámite sin la calidad de resolución definitiva, este Órgano de Fiscalización no puede abrir su competencia para conocer y resolver los aspectos de fondo, diferentes a los requisitos procedimentales".

(ii) Sin embargo, la APS no ha considerado los fundamentos por los cuales BBVA Previsión AFP S.A. sustenta la legitimidad del recurso de revocatoria que fue interpuesto contra el Auto de 24 de agosto de 2015. Por (sic) ello es que la Sociedad pone a su consideración dichos fundamentos:

- El Auto de 24 de agosto de 2015 que rechaza la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A. y le niega el derecho a tomar conocimiento y alegar sobre la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto en el término de prueba abierto de oficio, fue objeto de notificación para que surtiera plenos efectos dentro del proceso administrativo iniciado contra nuestra Sociedad el 28 de agosto de 2015, en virtud a lo previsto en el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
 - A partir de su notificación con dicha negativa, se vulneraron los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A. ocasionando su indefensión, en contravención al derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso dispuestos en los artículos 24, 115, parágrafo II, 117 parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.
 - Los efectos del Auto de 24 de agosto de 2015 son definitivos, puesto que impiden a la Sociedad tomar conocimiento de la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto, y con ello se restringe el derecho a la defensa, consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.
- (iii) Sobre esta base de argumentos, la Sociedad solicitó a la APS el 14 de octubre de 2015 -a través del recurso de revocatoria-, que se pronuncie revocando el Auto de 24 de agosto de 2015, pero la APS simplemente los ha ignorado sin una justificación clara y precisa que esté debidamente motivada, que permita -objetiva y materialmente- dilucidar si el mencionado recurso no era procedente por tratarse de un acto administrativo que no causaba indefensión a nuestra Sociedad. Esta ausencia de justificación es un vacío indebido en el Acto Administrativo Impugnado.
- (iv) Esta falta de pronunciamiento tal como ha sido señalada en el punto 4.5. de este recurso, vulnera el derecho y garantía constitucional de BBVA Previsión AFP S.A. al debido proceso, como se consagra en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como el principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, el Acto Administrativo Impugnado vulnera mandatos constitucionales, por lo que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución declarando la nulidad del Acto Administrativo Impugnado, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

- 5.1.** La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".
- 5.2.** Si bien, la APS mediante el Acto Administrativo Impugnado, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 24 de agosto de 2015, esta decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- 5.3.** Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA.

En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra el Acto Administrativo Impugnado, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de agosto de 2015 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y que nos permitimos reiterar para su consideración:

6.1. Vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

El Auto de 24 de agosto de 2015 vulnera los derechos y garantías constitucionales de BBVA Previsión AFP S.A. a la defensa, al debido proceso; y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos consagrados en los artículos 115 y 117, parágrafo I de la Ley Fundamental; así como la garantía de legalidad y los principios de congruencia, de buena fe, de seguridad jurídica, de verdad material y de sometimiento pleno a la ley que forman parte del debido proceso. Mediante dicho Auto, se niega injustificadamente a la Sociedad, la petición de tomar conocimiento del informe que el especialista contratado por la APS elabore dentro del nuevo término de prueba abierto a tal efecto, para alegar sobre la nueva prueba producida. Tampoco accede a la solicitud de que una vez emitido dicho informe, se convoque a audiencia. De esta manera, la APS vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, pues restringe injustificadamente la posibilidad de BBVA Previsión AFP S.A., de alegar y acreditar su derecho en el proceso. En su negativa, la APS no considera ni cumple los argumentos que ella misma expone para resolver la apertura de un nuevo término de prueba, ni la petición expresa de BBVA Previsión AFP S.A. de esta manera, la APS vulnera también el principio de buena fe que debe regir la actividad administrativa y se encuentra establecido en el inciso e) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo".

6.2. Vulneración del derecho a la petición y a una respuesta fundamentada.

Mediante el Auto de 24 de agosto de 2015, la APS rechazó la petición realizada por BBVA Previsión AFP S.A., limitándose a señalar que "dicha facultad que otorga el citado artículo 49 de 'si lo considera necesario' no constituye una obligación para la APS para disponer la formulación de alegatos (...)". De esta manera, la APS vulneró el derecho de la Sociedad a realizar una petición y a **recibir una respuesta formal, pronta, fundada y motivada**, establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

VII. PETITORIO.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión AFP S.A. interpone recurso jerárquico contra el Auto Administrativo de 28 de octubre de 2015, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- a) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 28 de octubre de 2015, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la garantía al debido proceso -en sus componentes referidos a la motivación, al derecho a la defensa y la dobla instancia- consagrado en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119 parágrafo II de la Constitución Política del

Estado, tal como ha sido establecido en el punto IV de este memorial;

- b) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 24 de agosto de 2015, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al vulnerar los derechos y garantías constitucionales a la petición y obtención de una respuesta fundamentada, a la defensa, al debido proceso; y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos consagrados en los artículos 24, 115 y 117, parágrafo I de la Ley Fundamental, así como la garantía de legalidad y los principios de congruencia, de buena fe, de seguridad jurídica, de verdad material y de sometimiento pleno a la ley que forman parte del debido proceso.; y
- c) Ordene se complemente el Auto de 04 de agosto de 2015, estableciendo que una vez producida la nueva prueba, es decir el informe del especialista contratado por la APS para tal efecto, se otorgará a BBVA Previsión AFP S.A., un plazo de cinco (5) días una vez producida la prueba, en este caso el informe final que emita el especialista que contrate la APS, para que tome vista del expediente y alegue sobre la nueva prueba producida y se convoque a una audiencia pública con la presencia de ambos peritos, a fin que tanto la autoridad administrativa como la Sociedad tengan la certeza del respeto al debido proceso en la búsqueda de la verdad material, cuando posteriormente, la Autoridad que usted dirige dicte la resolución administrativa correspondiente..."

9.2. Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de noviembre de 2015.-

En fecha 11 de diciembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de noviembre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"...IV. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

- 4.1.** El Acto Administrativo Impugnado señala: "...el recurso de revocatoria, como acto de impugnación en sede administrativa, requiere del cumplimiento de requisitos que se establecen desde dos órdenes que hacen a la procedibilidad o viabilidad recursiva: a) los requisitos formales (carácter definitivo del acto, recurso escrito, oportunidad en la interposición, firma, etc.) y b) los requisitos de orden material o sustancial, traducidos en un perjuicio actual o razonablemente potencial que venga a limitar, desconocer o menoscabar derechos subjetivos u aún intereses legítimos (Arts. 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo '...los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo...'; 37° del D.S. N° 27175 '...los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales...'. De conformidad a las disposiciones legales precedentemente citadas, el procedimiento especial en materia de regulación financiera exige para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa y no una 'providencia' que se encuentra catalogada como un acto administrativo de menor jerarquía en concordancia con el artículo 19° del D.S. 27175", (énfasis añadido).
- 4.2.** Es decir, como fundamento de su rechazo la APS señala que no puede conocer el recurso porque según su interpretación de la normativa vigente, la Sociedad no estaría facultada para interponer recurso contra el acto de 21 de septiembre de 2015, por ser un "acto de menor jerarquía".
- 4.3.** En su negativa, la APS no tomó en cuenta que los mismos artículos con los que la APS fundamenta su rechazo, establecen:

- Que es el interesado quien está facultado para interponer el recurso si **de acuerdo a su criterio**, es decir si a criterio del interesado, el acto administrativo afecta, lesiona o pudiera causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Si la autoridad recurrida en la sustanciación del recurso considera que el acto administrativo impugnado no ha lesionado los derechos del administrado, está facultada para desestimar el recurso pero no para negarse a conocer el mismo.

- Lo que se entenderá por resolución definitiva o acto administrativo de carácter equivalente:
 - “Aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”, (art. 56 Ley de Procedimiento Administrativo).
 - “La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI”. (art. 37 Reglamento SIREFI).

- 4.4. El acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, denominado “Providencia” por la APS, es la respuesta a la petición efectuada por la Sociedad. Con esta contestación la APS puso fin a un trámite que se inició con el escrito presentado por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. el 15 de septiembre de 2015, en ejercicio de su derecho de petición.
- 4.5. Es así que independientemente de la denominación otorgada por la APS al acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, es a través de éste que la APS resolvió el pedido de la Sociedad, poniendo fin a una actuación administrativa.
- 4.6. Por tanto, conforme a lo establecido por el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y por el artículo 37 del Reglamento SIREFI, el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 era susceptible de ser impugnado, independientemente de las falencias que se observan en su emisión y que son responsabilidad de la APS.
- 4.7. El Acto Administrativo Impugnado además señala: “...el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa y no una ‘providencia’, que se encuentra catalogada como un acto administrativo de menor jerarquía en concordancia con el artículo 19° del D.S. 27175”.
- 4.8. Sin embargo, la APS no consideró de manera íntegra lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento SIREFI. Dicho artículo señala que **los actos de menor jerarquía obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.**
- 4.9. De igual manera, el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en su parágrafo I establece: “La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.”, (énfasis añadido).
- 4.10. La APS dio respuesta a través del acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 que fue puesto a conocimiento de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. el 24 de septiembre de 2015 **mediante diligencia de notificación**. El acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 notificado a la Sociedad, independientemente de cómo haya sido denominado por la APS, vulneró los

derechos e intereses legítimos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., razón por la que se presentó el recurso de revocatoria, al amparo de las normas que se describen a continuación.

4.11. La Sociedad hizo uso de la facultad conferida por el artículo 20 parágrafo I, que dispone: "Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada", y el 30 de septiembre de 2015 solicitó a la APS consignar el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

4.12. Ante la negativa de la APS a consignar el acto administrativo en una resolución administrativa, y al amparo del **artículo 20 del Reglamento SIREFI**, cuyo parágrafo II establece **que en caso de negativa de la autoridad administrativa, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud**, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. interpuso el recurso de revocatoria contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015.

4.13. La APS al emitir el Acto Administrativo Impugnado argumenta que: **"la normativa vigente no le permite abrir su competencia a este Órgano de Fiscalización para conocer u resolver la controversia suscitada**, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisito mínimo exigido por normas sustantivas y adjetivas desarrolladas. De esta manera la APS no se rige por lo señalado en las normas que cita, sino que interpreta las mismas, siendo que no está facultada para hacerlo. (...)

4.16. De esta manera, la APS, a través del Acto Administrativo Impugnado, al negar su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, vulnera el derecho a la defensa de la Sociedad.

4.17. En el presente caso el Acto Administrativo Impugnado vulnera también la garantía del debido proceso en sus componentes de: ser un acto administrativo fundamentado o motivado y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme a los fundamentos que se señalan a continuación:

a) Falta de motivación del Acto Administrativo Impugnado (...)

3. En el Acto Administrativo Impugnado, la APS señala como base de su decisión que el acto administrativo (sic) recurrido sería una mera "providencia" y "...consecuentemente, no ha lugar a la solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria formulada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la 'Providencia' de 21 de septiembre de 2015". En el Acto Administrativo Impugnado también se señala que: "la normativa vigente no le permite abrir su competencia...", porque supuestamente la Sociedad no habría cumplido con los requisitos exigidos para interponer el recurso de revocatoria.

4. La APS se limita a hacer una interpretación subjetiva, limitada y deficiente de lo dispuesto por los artículos 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que ni siquiera se molesta en mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.

5. La APS rechaza el recurso mediante el Auto Impugnado y señala que su respuesta a la Sociedad, realizada a través del acto administrativo de 21 de septiembre es una "Providencia" y que los recursos de revocatoria no proceden contra "actos administrativos de menor jerarquía, como llanas y 'meras' providencias..."
- A través del acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, **notificado** a la Sociedad el 24 de septiembre de 2015, la APS respondió a la petición expresa de BBVA Previsión AFP S.A. **y le negó el derecho de tomar conocimiento de la nueva prueba que sea producida por el experto a ser contratado por la APS**, vulnerando así los derechos constitucionales de BBVA Previsión AFP S.A., a la petición, a la defensa y al debido proceso, derechos que son nuevamente vulnerados cuando la APS emite el Acto Administrativo Impugnado que declara NO HA lugar al recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad. (...) (Las Negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
 - El Acto Administrativo Impugnado otorga legitimidad y validez al acto administrativo de 21 de septiembre que produce efectos jurídicos inmediatos contra los derechos e intereses de la Sociedad dentro del proceso administrativo sancionador emergente de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 y por lo tanto era recurrible.
 - A través del Auto de 21 de septiembre de 2015 la APS resolvió que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no tendrá conocimiento ni podrá manifestarse respecto al contenido del informe que constituirá la prueba que respalde la decisión de la APS en el proceso iniciado en su contra mediante la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, vulnerando así los derechos de la Sociedad al debido proceso y a la defensa. Vulneración que es confirmada por el Acto Administrativo Impugnado.
 - La relevancia jurídica de la impugnación presentada por BBVA Previsión AFP S.A contra el Auto de 21 de septiembre de 2015 reside en que, si dicho acto administrativo no es revocado, la resolución que emita la APS en el referido proceso sancionador estaría viciada, por haberse dictado en un proceso en el que los derechos del administrado son lesionados.
 - En el Acto Administrativo Impugnado, la APS denomina "Providencia" al acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, mediante el cual respondió a la petición de la Sociedad y que por lo tanto sería supuestamente irrecurrible al tratarse de "un acto de menor jerarquía" y no de una resolución definitiva. (...)
6. En el Acto Administrativo Impugnado tampoco se pueden apreciar cuáles han sido los motivos por los que la APS tiene probada -como verdad material- que no se estén vulnerando los derechos y garantía a la petición, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la información de BBVA Previsión AFP S.A., dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015.
7. El Acto Administrativo Impugnado no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo a nuestro recurso de revocatoria contra el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerando el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, puesto que el Acto Administrativo Impugnado vulnera mandatos constitucionales, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho,

en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Negativa al Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia (...)

4. La APS mediante el Acto Administrativo Impugnado rechazó el recurso de revocatoria, sin haberse pronunciado sobre los argumentos que la Sociedad expuso para que dicha autoridad revoque el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015.
5. Por el contrario, la APS simplemente se limitó a mencionar lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento SIREFI, y efectuó una interpretación totalmente subjetiva de su aplicación, al considerar que el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 no se constituye en un acto administrativo definitivo u equivalente, y por ello no correspondía dar curso al recurso interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A.
6. BBVA Previsión AFP S.A. expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, que niega el pedido de la Sociedad de que se le permita tomar conocimiento de la nueva prueba a producirse en el término de prueba abierto de oficio por el Órgano Fiscalizador. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aún las ha desvirtuado en el Acto Administrativo Impugnado.
7. La Sociedad ha sido clara al señalar los derechos y garantías que vulnera el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 causándole indefensión, dado que este acto administrativo le impide tomar conocimiento y alegar sobre la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto "para emitir pronunciamiento de manera objetiva". Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119 parágrafo II de la carta Magna y el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como el principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, siendo que el Acto Administrativo Impugnado, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, vulnera mandatos constitucionales, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

V. VULNERACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

a) Falta de Requisito Esencial del Acto Administrativo Impugnado.

1. La Sociedad de manera fundada ha señalado los derechos y garantías que vulneró el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 y por los cuales se vio en la necesidad de impugnar esta actuación administrativa. A pesar de ello, la APS, al negarse a conocer y sustanciar este recurso argumentando que "la normativa vigente no le permite abrir su competencia", no advirtió las disposiciones constitucionales que consagran derechos y garantías fundamentales que fueron vulnerados como consecuencia del mencionado acto administrativo.(...)

3. El Acto Administrativo Impugnado no está respaldado en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos subjetivos y garantías constitucionales - petición, debido proceso y defensa -, que BBVA Previsión AFP S.A. advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015.
4. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir el Acto Administrativo Impugnado. Pero la APS ha hecho caso omiso de ese requisito.
5. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, convierte al Acto Administrativo Impugnado en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

Por tanto, el Acto Administrativo Impugnado es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas. BBVA Previsión AFP S.A. invoca expresamente la anulabilidad del Acto Administrativo Impugnado, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

b) Falta de Forma para resolver el Recurso de Revocatoria. (...)

2. La APS no abrió su competencia para conocer el recurso de revocatoria interpuesto por nuestra Sociedad contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015, señalando NO HA LUGAR al mismo, mediante el Acto Administrativo Impugnado, sin haber respaldado su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerando el principio de sometimiento pleno a la ley, que rige la actividad administrativa conforme lo dispone el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.
3. Al no contar con mayores argumentos, el Acto Administrativo Impugnado se funda en la interpretación que la APS hace del artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento SIREFI y su aplicación a la respuesta pronunciada por la APS a la petición efectuada por la Sociedad; y señala: "... la normativa vigente no le permite abrir su competencia a este Órgano de Fiscalización para conocer y resolver la controversia suscitada, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas y adjetivas desarrolladas, consecuentemente, no ha lugar a la solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria formulada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la 'Providencia' de 21 de septiembre de 2015, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dentro del Trámite principal N° 12606".
4. Sin embargo, la APS no ha considerado los fundamentos por los cuales BBVA Previsión AFP S.A. sustenta la legitimidad del recurso de revocatoria que fue interpuesto contra el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015.
5. El Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 que niega la petición de acceso a la información realizada por BBVA Previsión AFP S.A., fue objeto de notificación a la Sociedad, para que surtiera plenos efectos contra ella, en virtud a lo previsto en los artículos 32 y 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el artículo 19 del Reglamento SIREFI.

6. *A partir de su notificación con dicha negativa, se vulneraron los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A. ocasionando su indefensión, en contravención al derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso dispuestos en los artículos 24, 115, parágrafo II, 117 parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*
7. *Los efectos del Auto de 21 de septiembre de 2015 son definitivos, puesto que impiden a la Sociedad tomar conocimiento de la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto, y con ello se restringe el derecho a la defensa, consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*
8. *Sobre esta base de argumentos, la Sociedad solicitó a la APS el 4 de noviembre de 2015 -a través del recurso de revocatoria-, que se pronuncie revocando el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015, pero la APS simplemente los ha ignorado sin una justificación clara y precisa que esté debidamente motivada, que permita -objetiva y materialmente- dilucidar si el mencionado recurso no era procedente por tratarse de un acto administrativo que no causaba indefensión a nuestra Sociedad. Esta ausencia de justificación es un vacío indebido en el Acto Administrativo Impugnado.*

Por lo que, el Acto Administrativo Impugnado es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas anteriormente.

VI. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO. (...)

- 6.2. *Si bien, la APS mediante el Acto Administrativo Impugnado, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015, esta decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley de Procedimiento Administrativo.*
- 6.3. *Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.*
- 6.4. *En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra el Acto Administrativo Impugnado, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y que nos permitimos reiterar para su consideración:*

a) Vulneración del derecho de acceso a la información. (...)

- *Los administrados no sólo tienen el derecho de acceder a la información y documentación de la Administración Pública que sea utilizada o generada como prueba de respaldo dentro de un procedimiento administrativo, sino que también tiene el derecho de poder analizar, interpretar y alegar sobre esa prueba, con la finalidad de cooperar con la verdad material, antes de que la Administración Pública -incluida la APS- dicte una resolución administrativa.*
- *La APS mediante el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 vulnera el derecho de acceso a la información, dispuesto por los artículos 14 parágrafo III, 21, numeral 6) y 24 de la*

Constitución Política del Estado y 28, parágrafo I del Reglamento SIREF, (sic) al negar la solicitud realizada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. - escrito de 15 de septiembre de 2015-, para que conozca el informe pericial ordenado por la APS, que servirá como respaldo -verdad material- dentro de este procedimiento a tiempo de dictar resolución.

b) Vulneración de los derechos al debido proceso y a la Defensa

- El Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 además de desconocer lo dispuesto en los artículos 21, numeral 6) y 24 de la Constitución Política del Estado, al rechazar la solicitud efectuada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en su escrito de 15 de septiembre de 2015, también desconoce las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, párrafo II de la Constitución Política del Estado, puesto que la APS a través de ese acto administrativo, está impidiendo que: (i) la Sociedad conozca el contenido del informe pericial ordenado por el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2015 -prueba y base para determinar la verdad material en este procedimiento-, y con ello la posibilidad de analizar y contrastar los informes elaborados por los peritos, en base a las pruebas de cargo y descargo que fueron presentadas, y (ii) manifestar a la APS cuál es la posición que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. pudiese tener como resultado del análisis al mencionado informe pericial, antes de que la APS dicte resolución. (...)
- A través del acto administrativo de 4 de agosto de 2015, la APS resuelve la apertura de un nuevo término de prueba para que ella contrate un especialista profesional internacional que emita un informe final, "...en resguardo a los principios generales de la actividad administrativa, consagrados en el artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2431, **con la finalidad de alcanzar transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente, así como el respeto al principio constitucional de someter al administrado a un debido proceso**, en búsqueda de la verdad material en oposición a la verdad formal (...)", (énfasis añadido).
- Sin embargo, y contrariamente a lo señalado en dicho Auto, la APS vulnera los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso establecidos en los artículos 115 parágrafo II, 117, parágrafo I y 119 de la Constitución Política del Estado, el derecho a formular alegaciones dispuesto por el inciso e) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los principios administrativos de buena fe y de imparcialidad; porque el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015:
 - (i) Niega injustificadamente la solicitud de la Sociedad, de poner en conocimiento suyo el informe que el especialista contratado por la APS elabore dentro del nuevo término de prueba abierto a tal efecto, una vez que dicho informe sea elaborado, para que ésta pueda alegar sobre la nueva prueba producida, pese a que dicho informe constituye la prueba para cuya producción la APS resolvió la apertura del nuevo término. Tampoco accede a la solicitud de que una vez emitido dicho informe, se convoque a audiencia. De esta manera, la APS vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, pues restringe injustificadamente la posibilidad de que BBVA PREVISIÓN AFP S.A., pueda alegar y acreditar su derecho en el proceso, con relación al contenido y conclusiones a los que pudiese llegar el informe pericial ordenado por la Autoridad que usted dirige ; y
 - (ii) Dispone que la Sociedad esté a lo dispuesto en el Auto de 24 de agosto de 2015, en el cual la APS afirma que, si bien está facultada por el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo a otorgar un plazo de cinco (5) días al interesado para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida, no está obligada a hacerlo. En el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015, la APS no considera los argumentos que ella misma expone para resolver la apertura de un nuevo término de prueba -Auto Administrativo

de 4 de agosto de 2015-, ni la petición expresa de BBVA Previsión AFP S.A. -escrito de 15 de septiembre de 2015-.

- Respecto al gobierno de la prueba por parte de la autoridad administrativa, como sucede en el caso que nos ocupa, con la negativa dispuesta en el Auto Impugnado para que la Sociedad pueda alegar sobre el informe que el especialista contratado por la APS elabore dentro del nuevo término de prueba abierto a tal efecto, la doctrina señala: "La regulación del procedimiento, fijando p.ej. el número máximo de testigos, evita por lo demás que los particulares tengan mucha oportunidad de entorpecer el procedimiento con la producción de la prueba; más lo puede entorpecer, por dilación y excesiva complicación, la propia administración, sobre todo si utiliza el gobierno de la prueba como un instrumento para tratar de darse la razón donde no necesariamente la tiene"⁹, (énfasis añadido).

⁹ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo 4 El Procedimiento Administrativo, Capítulo VII-6. ARA Editores, 2003.

- La APS, emitió el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 sin considerar los argumentos expuestos y rechazó la solicitud que BBVA Previsión AFP S.A. efectuó al amparo de lo dispuesto por artículos 14, parágrafo III; 21, numeral 6) y 24 de la Constitución Política del Estado, el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 67 del Reglamento SIREFI, para que la APS ponga en conocimiento de la Sociedad el informe final que emita el especialista que contrate la APS, para que tome vista del expediente y alegue sobre la nueva prueba producida; vulnerando así los derechos y garantías constitucionales a la defensa, al debido proceso; y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos consagrados en los artículos 115 y 117, parágrafo I de la Ley Fundamental; así como la garantía de legalidad y los principio de congruencia, de buena fe, de seguridad jurídica, de verdad material y de sometimiento pleno a la ley que forman parte del debido proceso.
- Al respecto, la doctrina establece que: "El particular, además, tiene derecho a efectuar el control de toda la producción de la prueba, salvo que exista norma expresa que disponga el secreto de parte de ella (como ocurre p. ej. En los sumarios administrativos, mientras se confecciona la prueba de cargo) y siempre que tal restricción sea razonable, pues de lo contrario sería inconstitucional. (...) Por lo demás, el control de la producción de la prueba es doble: de su producción y de los resultados de esa producción. No basta para satisfacer el principio de la audiencia del interesado, que éste se encuentre presente en una pericia, examen, etc., si no se le manifiestan luego los resultados de dicha pericia para su control. (...) este control del interesado sirve para la plena realización de los criterios rectores del procedimiento: legalidad objetiva, verdad material, defensa del interesado"¹⁰, (énfasis añadido),

¹⁰ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo 4 El Procedimiento Administrativo, Capítulo VII-6. ARA Editores, 2003.

c) Vulneración del derecho a la petición y a la obtención de una respuesta fundada y motivada.

- Entre los considerandos que fundamentan la decisión de la APS de abrir de oficio un nuevo término de prueba, a través del Auto de 4 de agosto de 2015, para: "... la contratación de un especialista profesional internacional que emita criterio especializado que permita a esta autoridad otorgar los suficientes elementos de convicción inherentes al presente proceso administrativo", (énfasis añadido), la Autoridad que usted dirige señala lo siguiente:
 - "Que (...) el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 permite en caso de **necesidad justificada, la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer**", (énfasis añadido).

- “Que respecto al ‘mejor y experto proveer’ la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado: se llevan a cabo para ‘proveer mejor’ para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a **lograr la convicción** del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que **esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles** y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa práctica con que se resuelve **un caso difícil**”, (énfasis añadido) (...)
- El artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone; “Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la administración decretará la clausura del periodo probatorio y si lo considera necesario por la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, otorgará un plazo de cinco (5) días al interesado para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida”, (énfasis añadido).
- El artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI establece: “...el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión...”, (énfasis añadido). Por esta razón BBVA PREVISIÓN AFP S.A. solicitó a la Autoridad que usted dirige, que una vez emitido el informe pericial ordenado por el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2015, le conceda audiencia para expresar los argumentos y posición (alegatos) de la Sociedad respecto al mencionado informe. (...)
- Mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. en ejercicio del derecho a realizar una petición y a recibir una respuesta formal, pronta, fundada y motivada, establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, solicitó a la APS que haga uso de la facultad que le confiere el citado artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo y complemente el Auto de 4 de agosto de 2015, otorgándole a la Sociedad, el plazo de 5 días para que tome vista del expediente y alegue sobre la nueva prueba producida.
- La APS rechazó la petición, mediante el Auto Impugnado, limitándose a señalar que “la solicitud presentada por la AFP, es reiterativa y ya fue atendida con el Auto de 24 de agosto de 2015. En consecuencia, **No ha lugar** a la solicitud de fecha 15 de septiembre de 2015 y la Administradora de Fondos de pensiones BBVA Previsión AFP S.A. deberá estar a lo dispuesto en los Autos Administrativos de 04 y 24 de agosto de 2015, respectivamente”, (énfasis añadido).
- Mediante Auto Administrativo de 24 de agosto de 2015, la APS señala: “...dicha facultad que otorga el citado artículo 49 de ‘si lo considera **necesario**’ **no constituye una obligación para la APS para disponer la formulación de alegatos** (...)”, (énfasis añadido).
- De esta manera, la Autoridad que usted dirige no respondió de manera fundamentada la petición hecha por la Sociedad, desconociendo que el mismo artículo 49 señala que la “**complejidad de los hechos y de las pruebas producidas**” debe ser tomada en cuenta por la autoridad administrativa para decidir si otorga el plazo de cinco (5) días para la formulación de alegatos.
- La Sentencia Constitucional 1068/2010-R de 23 de agosto de 2010 señala: “...las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo

razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado..." (énfasis añadido). Criterio que respalda la presentación del presente recurso de revocatoria, ya que en su respuesta, la APS no ha actuado de manera congruente con los antecedentes de lo solicitado.

- La APS vulnera el derecho de petición y el derecho a la **obtención de una respuesta fundada y motivada**, al decidir, no hacer uso de las facultades conferidas por el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo y por el artículo 67 del Reglamento SIREFI, respectivamente, pese a la solicitud expresa de BBVA Previsión AFP S.A. y, más importante aún, actuó de manera incongruente, sin considerar la complejidad de los hechos, pese a que fue esta complejidad la razón principal señalada por la misma APS como fundamento para la apertura de un nuevo término de prueba y la contratación de un experto internacional para la elaboración de un informe, conforme consta en la parte considerativa del Auto Administrativo de 4 de agosto de 2015. (...)

d) Inobservancia de los principios que rigen la actividad administrativa.

- En el último considerando del Auto de 24 de agosto de 2015, al cual remite la APS en el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015 señala: "...una vez emitida la resolución administrativa correspondiente, BBVA Previsión AFP S.A. tiene las vías administrativas para impugnar el acto y los antecedentes así como alegar lo que en derecho le corresponda", (énfasis añadido).
- El rechazo de la APS a la solicitud de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. vulnera también, los principios de buena fe¹², de eficacia¹³ y de economía, simplicidad y celeridad¹⁴ establecidos en el artículo 4, incisos j) y k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que no considera que dicha solicitud se realizó con la intención de evitar dilaciones indebidas dentro de este procedimiento administrativo a las que pudieran derivar (impugnaciones), ante la existencia de un pronunciamiento definitivo emitido por la APS y que estuviese respaldado en una prueba concluyente que no haya sido puesta en conocimiento de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., y sin que se hubiese permitido tener la posición de la directa interesada.

¹² Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

¹³ Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.

¹⁴ Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

VII. PETITORIO.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión AFP S.A. interpone recurso jerárquico contra el Acto Administrativo de 16 de noviembre de 2015, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- a) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 16 de noviembre de 2015, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la garantía al debido proceso -en sus componentes referidos a la motivación, al derecho a la defensa y la dobla instancia- consagrado en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en este memorial;
- b) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 21 de septiembre de 2015, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de

Procedimiento Administrativo, al vulnerar los derechos y garantías constitucionales a la petición y obtención de una respuesta fundamentada, al acceso a la información, a la defensa, al debido proceso; y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos consagrados en los artículos 21, numeral 6), 24, 115 y 117, párrafo I de la Ley Fundamental, así como la garantía de legalidad y los principio de congruencia, de buena fe, de seguridad jurídica, de verdad material y de sometimiento pleno a la ley que forman parte del debido proceso.; y

c) *Ordene a la APS que emita un nuevo auto accediendo a la solicitud efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante escrito de 15 de septiembre de 2015, estableciendo que:*

- una (sic) vez producida la nueva prueba, es decir el informe del especialista contratado por la APS para tal efecto, se pondrá dicho informe en conocimiento de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., para que alegue sobre la nueva prueba producida; y

- se (sic) convocará a una audiencia pública con la presencia de ambos peritos, a fin que tanto la autoridad administrativa como la Sociedad tengan la certeza del respeto al debido proceso en la búsqueda de la verdad material, cuando posteriormente, la APS dirige dicte la resolución administrativa correspondiente...”.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Tal mención resulta al presente pertinente, por cuanto, no obstante que los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** conllevan en su tenor varios acápites, todos ellos están referidos a un mismo extremo, a saber:

- La falta de motivación del Acto Administrativo Impugnado (sic), como parte de una vulneración de la garantía al debido proceso y del derecho a la defensa, entiende que la APS se limita a hacer una interpretación subjetiva, limitada y deficiente de lo dispuesto por los artículos 56 (de los recursos administrativos, su procedencia) y 57 (ídem, su improcedencia) de la Ley de Procedimiento Administrativo, y esto, en concreto, porque la APS en el Acto Impugnado señala que el Auto de 24 de agosto: “...no guarda relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa de fondo o definitiva...”, cuando a su entender, el acto administrativo de 24 de agosto de 2015, generó efectos jurídicos directos e inmediatos en el administrado y en el caso del segundo recurso jerárquico (providencia de 16 de noviembre de 2015) “...la procedencia de los recursos de revocatoria son contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía, como*

llanas y meras "providencias" en el presente caso de fechas; 21 de septiembre...", misma que a decir de la recurrente "...afecta y lesiona los derechos de la sociedad a la petición, a la defensa y la garantía al debido proceso...".

Y se sabe que, conforme lo supra relacionado, el auto de 24 de agosto de 2015, declaró la improcedencia a la petición efectuada por la recurrente en fecha 17 de agosto de 2015, referida a la aclaración y complementación del auto de 4 de agosto de 2015, el que a su vez, a tiempo de disponer la apertura de un término de prueba, y "...la contratación por excepción de un especialista profesional internacional...", determinó que tal término de prueba "...correrá a partir de la notificación del presente auto y finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado".

Del mismo modo, la providencia de 21 de septiembre de 2015, dispone no ha lugar a la solicitud realizada por la recurrente el 15 de septiembre de 2015, respecto al conocimiento del informe mencionado en el párrafo anterior (del profesional independiente) y se lleve a cabo la audiencia, determinando la Autoridad Reguladora que a tal petición la ahora recurrente "...deberá estar a lo dispuesto en los Autos Administrativos de 04 y 24 de agosto de 2015, respectivamente...".

- Asimismo, cuando dentro de la misma supuesta vulneración de la garantía al debido proceso y del derecho a la defensa, la recurrente acusa una negativa al Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia, lo hace porque la APS mediante el Acto Administrativo Impugnado (sic) rechazó el recurso de revocatorio (sic), sin haberse pronunciado sobre los argumentos que la Sociedad expuso para que dicha autoridad revoque el -precitado- Auto de 24 de agosto de 2015 (entonces, en relación a su acápite 6.2, con respecto al Recurso de Revocatoria anterior).
- Tales extremos se observan también, en el Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de noviembre de 2015, que en lo pertinente manifiesta que: "...la sociedad es clara al señalar los derechos y garantías que vulnera el acto administrativo de 21 de septiembre de 2015 causándole indefensión dado que el acto administrativo le impide tomar conocimiento y alegar sobre la prueba que será reproducida por el experto (...) para emitir pronunciamiento de manera objetiva...".
- Después, cuando **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** alega una vulneración al Procedimiento Administrativo, en cuanto a la falta de Requisito Esencial del Acto Administrativo Impugnado, extraña el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113; demás está aclarar que el Acto Administrativo Impugnado (sic) es la providencia de 28 de octubre de 2015, que declaró el no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 14 de octubre de 2015, la referido al rechazo -pronunciado mediante auto de 17 de septiembre de 2015- a la solicitud de consignación (en Resolución Administrativa), de la declaración de improcedencia que sale en -otra vez- el auto de 24 de agosto de 2015; nótese, que dichos alegatos son de similar tenor en la impugnación a la providencia de 16 de noviembre de 2015, citando en particular que el acto impugnado no se encuentra respaldado por ningún informe legal (...) convirtiendo a este, en un acto administrativo anulable conforme prevé el párrafo I del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- También alega el Recurso Jerárquico primero que, la vulneración al Procedimiento Administrativo estaría referida a una falta de Forma (sic) para resolver el Recurso de Revocatoria, porque la APS rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por nuestra

Sociedad contra el -reiterado- Auto de 24 de Agosto (sic) de 2015, señalando NO HA LUGAR al mismo, mediante el Acto Administrativo Impugnado (sic), sin haber respaldado su decisión en una norma que al exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 (alcance de la Resolución) de la Ley de Procedimiento Administrativo. (Idem impugnación contra la providencia de 16 de noviembre de 2015).

- Y luego habla de los requisitos de procedencia del Recurso de Revocatoria, en sentido que *la APS no ha considerado los fundamentos por los cuales BBVA Previsión AFP S.A. sustenta la legitimidad del recurso de revocatoria que fue interpuesto contra el Auto de 24 de agosto de 2015... que rechaza la solicitud realizada... y le niega el derecho a tomar conocimiento y alegar sobre la prueba que será producida por el experto que la APS contrate... a partir de su notificación con dicha negativa, se vulneraron los derechos e intereses legítimos... ocasionando su indefensión, en contravención al derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso... los efectos del Auto de 24 de agosto de 2015, son definitivos, puesto que impiden a la Sociedad tomar conocimiento de la prueba que será producida por el experto que la APS contrate al efecto, y con ello se restringe el derecho a la defensa.*

Entonces, conforme lo visto hasta aquí, el elemento que origina la serie de defensas interpuestas por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, es el rechazo a consignar el contenido del auto de 24 de agosto de 2015, en una resolución administrativa, según sale del auto de 17 de septiembre de 2015, cuyo contenido está referido a la improcedencia a la solicitud de aclaración y complementación del auto de 4 de agosto de 2015, y que -en lo fundamental- determinó que el término de prueba abierto al efecto, *correrá a partir de la notificación del presente auto y finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado, es decir, prescindiendo del contradictorio con respecto a la misma.*

Esto último es lo que da origen a la controversia, por cuanto y conforme al memorial presentado el 17 de agosto de 2015, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** pretende que el referido informe del profesional independiente, solicitud reiterada en fecha 15 de septiembre de 2015 y atendida mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, que dispone deberá estar a los Autos de 4 y 24 de agosto de 2015, puesto en su conocimiento (se entiende que previo a la determinación que corresponda) para su propugnación u objeción, según haga a su interés, además de poder solicitar su aclaración y justificación en una audiencia pública, con presencia de los peritos involucrados -de parte y de oficio-, y que en el desarrollo del término de prueba, quede la ahora recurrente facultada a presentar mayores elementos de convicción.

Ello permite una primera conclusión -aunque no es la determinante para la decisión que consta infra-, en sentido de que **conforme lo ha planteado PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la controversia actual recae sobre la improcedencia de la aclaración y complementación, solicitadas por memorial de 17 de agosto de 2015, y de solicitud para el conocimiento del informe y para la audiencia a través de memorial de 15 de septiembre de 2015, mismos que consta en los autos de 24 de agosto de 2015 y 21 de septiembre de 2015, determinando la inexistencia de impugnación contra el auto de 4 de agosto de 2015, el que por ello y al presente, se encuentra firme en sede administrativa.

Ahora bien; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha dispuesto en el auto de 4 de agosto de 2015, la apertura de un término de prueba, que se justifica, según su tenor, en *lo establecido por el artículo 4º y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°*

2341... conforme lo establecido por el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 y con la atribución establecida en al última parte del inciso n) con relación al inciso f) del artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065.

Al respecto, el mismo Ente Regulador ha justificado su decisión, en que:

"...de acuerdo al informe pericial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su perito de parte... este refleja ecuaciones, formulas, cuadros comparativos que justifican sus conclusiones, evidenciando aspectos técnicos propios de la materia como condiciones de emisión de bonos, tasas de emisión, cupones, flujos de comportamiento, etc., que hacen necesario (sic) una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada que constituya un apoyo técnico para una valoración objetiva y razonable de los hechos acaecidos y los fundamentos de descargo presentados..."

Con base en lo mismo, corresponden las conclusiones siguientes:

- El auto de 4 de agosto de 2015 tiene por finalidad única, la producción del informe pericial al que refiere su artículo segundo.

Ello queda claro al no corresponder -el mismo auto- a la lógica del artículo 50° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero con la legitimidad que sale del artículo 16°, inciso e), de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo (*las personas tienen los siguientes derechos:... A formular alegaciones y presentar pruebas, los que constan haber sido plenamente ejercidos por el ahora recurrente*) y fundamentalmente del deber de investigar la verdad material (Ley 2341, Inc. 'd'), dado que se hace necesaria, en el criterio del regulador, *una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada... para una valoración objetiva y razonable de los hechos acaecidos y los fundamentos de descargo presentados.*

En ese sentido, la norma del referido artículo 50° le otorga al recurrente, la posibilidad de ofrecer y producir la prueba que haga a sus intereses, y que amén de entenderse amplia y suficiente en cuanto a su plazo, no le permite exceder del mismo; es decir, existe un periodo de tiempo para ejercer el derecho de prueba, y no así una permisión para superar el mismo.

Entonces, si el término de prueba que se abrió en el auto de 4 de agosto de 2015, es exclusivo a los fines de la producción de un informe pericial, no le está dado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** facultad alguna, para producir nueva prueba en el transcurso del mismo, por lo que en definitiva, no corresponde otorgar un periodo de prueba extraordinario para tal efecto a favor de la ahora recurrente, no constituyendo el auto señalado, autorización alguna para ello.

- El auto de 4 de agosto de 2015 tiene por finalidad única, la producción del informe pericial al que se refiere el artículo segundo del mismo.

Al respecto, si bien ha sido dispuesto bajo la figura del término de prueba y esta a su vez, bajo la forma de experticia, lo es únicamente a los fines de producción de un informe que le permita, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -no a **PREVISIÓN**

BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)- generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada.

Entonces, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ha instaurado una controversia sobre una mera susceptibilidad, no atendible en Derecho, por cuanto, amén de resultar referida a un informe técnico-profesional y que, en lo hechos, aún no existe, se debe recordar la existencia legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por imperio del artículo 167° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, siendo la Directora Ejecutiva, quien por ello está investida de la representación legal; consiguientemente, las actividades que en ejercicio profesional realice el especialista dispuesto por el auto de 4 de agosto de 2015 y que conste en su correspondiente informe (también allí requerido), quedan sujetas a la ulterior valoración y determinaciones legítimas de la Directora Ejecutiva del Ente Regulador.

Informe como tal, su naturaleza corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la determinación a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que “los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos” (Art. 48, Pár. II, de la Ley N° 2341), pero que **de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idónea.**

Y sabemos ello, porque el artículo 28° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que **la competencia** es uno de los elementos esenciales del acto administrativo (“Ser dictado por autoridad competente”), y el artículo 17°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, es más específico -conforme lo exige la materia-, cuando señala que la “Resolución Administrativa es aquel **acto administrativo** que expresa la decisión **de la autoridad reguladora...**, emitida por las Superintendencias del SIREFI -aquí léase la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en virtud al artículo 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009- en ejercicio de sus potestades públicas y que **produce efectos obligatorios sobre los administrados**”.

Dentro del contexto teórico que se tiene en cuenta para el caso, Andrés Serra Rojas señala que *en todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por ley, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa y así pueda producir sus efectos regulares. Estos actos tienden a crear una situación jurídica nueva, a modificar una situación existente o suprimirla*, y Agustín Gordillo, en su *Tratado de Derecho Administrativo*, refiere que acto administrativo es *toda declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos.*

En ese sentido, queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública, un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia, resultando tal competencia irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio (Ley 2341, Arts. 5°, Par. II, y 27°), determinando que los informes no adquieran la calidad de **actos administrativos**, por cuanto son “*nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*” (Art. 122°, Constitución Política del Estado).

Entonces, corresponde a la máxima autoridad, dentro de la actividad intelectual necesaria para la toma de decisión que importa el acto administrativo futuro, considerar los datos contenidos en el informe, para su examen y aplicación dentro de los alcances del artículo 48°, parágrafo II, de la Ley 2341.

Lo anterior no importa sugerir que el contenido del informe ordenado por el auto de 4 de agosto de 2015 (aun inexistente), resulte *per se* una verdad jurídica inamovible, o que el informante resulte en dueño de la verdad; más por el contrario, de lo que se trata es de que, **fuere cual fuere el contenido del informe, no es el mismo el que pueda ocasionar agravio alguno a PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.).**

Ello, no sólo porque (como se ha dicho) el autor del informe no ejerce autoridad por la que vaya a declarar, disponer o decidir sobre los derechos de la administrada -ahora recurrente- cuando tal facultad le es inherente únicamente a la máxima autoridad ejecutiva -y desde luego, no va a ser el autor del informe-, sino además, porque limitada la calidad del informe a la de **actuación administrativa** (conforme a la relación del artículo 71° del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003) distinta de la de **acto administrativo**, determina que a diferencia de este último, no pueda producir efectos jurídicos sobre el administrado (Ley 2341, Art. 27°).

Ahora bien; si el informe es tenido en cuenta por la máxima autoridad ejecutiva a los fines de su determinación, ello habrá de constar en el tenor de la misma, dentro de su parte de fundamentos (considerativa), conforme lo determina el artículo 52°, parágrafo III (*la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella*) de la Ley 2341.

Entonces, **sólo cuando el contenido del informe sea incorporado a la decisión de la máxima autoridad administrativa cual si fuera propio de ella y cual si fuera ella quien realizó la operación intelectual que sirve para fundamentar la decisión, puede pretenderse recurrir tal contenido, obviamente en las oportunidades que hacen a los artículos 17°, 20° (Par. I), 49° y 59°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo a la Ley 2341, esto es, A TIEMPO DE IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN CONSIGUIENTE.**

De manera tal que, **no es admisible en Derecho, pretender impugnar la declaratoria de improcedencia que sale del auto de 24 de agosto de 2015, referida a la solicitud de aclaración y complementación que consta en el memorial de 17 de agosto de 2015, sobre una determinación que, en definitiva recae sobre un informe; así como del auto de 21 de septiembre de 2015, que dispone se esté a lo determinado por el auto primero citado.**

Conforme al artículo 68°, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, es *contra la -eventual- resolución sancionatoria que el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico*, haciendo a esas oportunidades en las que le corresponderá a la ahora recurrente, si hace a su interés, hacer valer los derechos subjetivos o intereses legítimos que a su criterio le estuvieren afectando, lesionando o perjudicando los actos administrativos, en relación a unos alegatos que al presente son inexistentes.

Al encontrarse fuera de tal oportunidad, los Recursos de Revocatoria de 14 de octubre de 2015 y Jerárquico de 24 de noviembre de 2015, como del Recurso de Revocatoria de 4 de noviembre de 2015 y Jerárquico de 11 de diciembre de 2015, resultan adjetivamente impertinentes, siendo claro y correcto lo expresado por la Autoridad reguladora, cuando en las providencias de 28 de octubre de 2015 y 16 de noviembre de 2015, ha señalado que *esta Autoridad no puede abrir la competencia para conocer y resolver el fondo de la*

controversia suscitada, al no haber la entidad recurrente cumplido con todos los requisitos exigidos por normas adjetivas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en consecuencia, no ha lugar al recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 24 de agosto de 2015, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dentro el Trámite Principal N° 12606, entonces ya estaba advertida **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, tenor reiterado en la providencia de 16 de noviembre de 2015, refiriéndose respecto al recurso de revocatoria y la solicitud que conocimiento del informe y de audiencia, con el resultado que ahora se ha expuesto.

- Y precisamente con respecto a la fundamentación de los actos administrativos impugnados y sobre el que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** acusa inexistencia o insuficiencia, cuando extraña una respuesta formal, pronta, fundada y motivada, tal alegato compele a revisar, en principio, los alcances teóricos que hacen a una pretensión de esta naturaleza, correspondiendo recurrir a lo que señala la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010, en sentido que:

"...Los recurrentes, ahora accionantes, consideran lesionados los derechos de su representada, por cuanto las Resoluciones dictadas por las autoridades recurridas, hoy demandadas, no contienen una fundamentación clara, precisa y congruente (...)

La SC 0742/2010-R de 26 de julio, ha establecido que: "La doctrina y jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el particular señala al debido proceso como aquella garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, siendo la motivación de los hechos, un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Deviniendo en consecuencia la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales.

*Sobre el particular tenemos la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al hacer referencia a la exigencia de que la decisión judicial sea fundamentada, precisó, que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, **ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución...**'. Razonamiento ratificado por las SSCC 0112/2010-R de 10 de mayo y 0147/2010-R entre otras (...)*

En la problemática presente, los accionantes consideran lesionados los derechos de su representada, por cuanto las Resoluciones dictadas por las autoridades demandadas, no contienen una fundamentación clara; sin embargo, se advierte que se ha justificado, fundamentado y motivado las decisiones asumidas en cuanto a la excepción de incompetencia, condición ésta que no conlleva a la infracción de los derechos alegados de vulnerados, ya que se constata la cita de preceptos legales aplicables y fundamentos de derecho que apoyan su determinación, por ello, si bien -como sostiene la jurisprudencia glosada precedentemente- no es necesario una fundamentación extensa; sin embargo, la misma para que sea satisfecha, puede inclusive ser breve pero con una

*exposición concisa y razonable, que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez y Vocales demandados a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución. "Siendo el fin de toda motivación, la justificación de la decisión judicial que no es otra cosa que la expresión de la convicción y estado de certeza formado en la mente del juzgador, que posteriormente se expresa en una resolución, la cual dependerá de una correcta motivación con suficiente argumentación suficiente y coherente para que sea considerada una resolución justa y de calidad, que de ser sometidas a los recursos que la ley prevé esta pueda mantenerse firme" (SC0742/2010-R); **situación que se dio en este caso, por cuanto las Resoluciones impugnadas gozan de la motivación, coherencia y fundamento en cuanto a la problemática planteada, por lo cual no amerita la otorgación de la tutela solicitada...**" (las negrillas son insertas en la presente).*

Quedando con esto claro que, no es necesario que la fundamentación de una resolución sea amplia, como mal sugiere la recurrente, sino que el contenido de la misma sea conciso y suficiente.

En definitiva y conforme se ha establecido supra, la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que consta en las recurridas providencias de 28 de octubre de 2015 y 16 de noviembre de 2015, gozan de suficiente fundamentación en los términos precitados, extremo extensible a los restantes actos administrativos involucrados (autos de fechas 4 de agosto de 2015, 24 de agosto de 2015 y 17 de septiembre de 2015), resultando los varios alegatos y sugerencias en este sentido, por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, infundados.

Por último y con respecto a la aplicabilidad al caso, del artículo 32º, inciso a), del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, cabe dejar constancia que, condicionando su procedencia por su propio tenor, en la existencia de un *riesgo de violación de derechos subjetivos*, en tanto no existe un acto administrativo que hubiera tenido en cuenta el también inexistente informe controvertido, no se puede hablar de *violación de derechos subjetivos*, confirmando el carácter de mera susceptibilidad que hace a la pretensión de la recurrente.

En definitiva, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas no ha evidenciado en el trámite puesto a su conocimiento, vulneración a la garantía del debido proceso, o a los derechos de petición, de obtención de una respuesta fundamentada, a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso, como tampoco una falta de motivación en el acto administrativo impugnado, ni ninguna vulneración al procedimiento administrativo, sea por falta de un dictamen jurídico como requisito esencial del acto administrativo, o por falta de forma *para resolver el Recurso de Revocatoria*, resultando injustificados los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente en el pronunciamiento de las providencias impugnadas.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE la providencia de 28 de octubre de 2015, que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 14 de octubre de 2015, referido al rechazo a la solicitud de la declaración de improcedencia que sale en el auto de 24 de agosto de 2015, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

II. CONFIRMAR TOTALMENTE la providencia de 16 de noviembre de 2015 que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 4 de noviembre de 2015, referido al no ha lugar de conocimiento del informe pericial que consta en el auto de 24 de agosto de 2015, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. Y
VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/909/2015 DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 DE 17 DE MAYO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016

La Paz, 17 de Mayo de 2016

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** y el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2016 de 4 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2016 de 6 de abril de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 24 de noviembre de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por el señor Sergio Rocha Méndez, en su condición de Gerente de Asuntos Legales, conforme consta en el testimonio de Poder 294/2011 de 14 de marzo de 2014, otorgado ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 022, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Boris Pabón Pabón, y por memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpusieron recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-198162/2015 con fecha de recepción 27 de noviembre de 2015 y ASFI/DAJ/R-208225/2015 con fecha de recepción 15 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015.

Que, mediante providencia de 2 de diciembre de 2015, notificada el 8 de diciembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros dispone que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceda a ordenar y foliar la documentación cursante en el expediente del recurso jerárquico presentado por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, lo que el regulador cumplió, conforme consta de la nota ASFI/DAJ/R-205255/2015 con fecha de recepción 10 de diciembre de 2015.

Que, mediante providencia de 15 de diciembre de 2015, notificada el 21 de diciembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros dispone que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en el plazo de dos días hábiles administrativos, acredite la personería de su apoderado legal, situación que aconteció mediante el memorial de 22 de diciembre de 2015.

Que, mediante providencia de 18 de diciembre de 2015, notificada el 28 de diciembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros dispone que el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, aclare si actúa por sí mismo o en representación de la empresa Evienda LTDA., aspecto atendido por el recurrente mediante memorial recibido el 28 de diciembre de 2015, aclarando que en el presente proceso, actúa por sí mismo, en su calidad de contratante de la fianza bancaria controvertida.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de diciembre de 2015, notificado el 5 de enero de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros admite el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, y mediante actuación similar de 4 de enero de 2016, notificada el 13 de enero de 2016, admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la misma Resolución Administrativa.

Que, por los motivos que allí se señalan, mediante auto de 18 de enero de 2016 se dispone la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** y el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, ambos contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015.

Que, mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** solicita se fije día y hora para la Audiencia de fundamentación oral, la misma que mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2016, fue señalada para el 2 de marzo de 2016, empero que por inasistencia del solicitante no se llevó a cabo.

Que, por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** adjuntó documentación en calidad de prueba, argumentando que la misma no fue remitida por la Autoridad recurrida a tiempo de enviar el recurso jerárquico.

Que, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** solicita se fije día y hora para la audiencia de fundamentación oral, la misma que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/0004/2015 DE 06 DE ENERO DE 2015.

El 24 de septiembre de 2014, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó un reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por la -que considera- incorrecta ejecución de una boleta de garantía, denuncia que generó, previos los trámites de rigor, la emisión del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015, que determinó:

"...SÍNTESIS DEL RECLAMO

En fecha 24 de septiembre de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, presentó reclamo ante esta Autoridad de Supervisión contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por la incorrecta ejecución de una Boleta de Garantía que derivó en el reporte en la Central de Información Crediticia (CIC) y una notificación de inicio de gestiones de cobranza.

En fecha 30 de septiembre de 2014, mediante nota ASFI-CIRS-1171 y Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF), se solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S A., los siguientes documentos:

- 1. Informe de Auditoría interna que contemple todos los extremos expuestos por el reclamante.*
- 2. Carta de respuesta al reclamo en primera instancia dentro el plazo determinado por la normativa, además de las solicitudes de ampliación del mismo si es que correspondiere.*
- 3. Carta de respuesta a la primera solicitud de renovación de la Boleta de Garantía de fecha 07 de abril de 2014.*
- 4. Procedimiento de renovación de boletas de garantía.*
- 5. Carta de respuesta al requerimiento de 30 de abril de 2014.*

Mediante cartas BMSC/GAL/909/2014 y BMSC/GAL/959/2014 de fechas 14 y 28 de octubre de 2014 respectivamente, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. solicitó ampliaciones al plazo para la remisión de la información requerida.

La Entidad Financiera mediante cartas CITE: GER/AUD/021 y CITE: AUD/07/2014/MTS y CITE: AUD/07/2014/MTS/jua de fechas 07 y 10 de noviembre de 2014, respectivamente remitió la documentación requerida.

El 03 de diciembre de 2014 en instalaciones de la Defensoría del Consumidor Financiero se llevó a cabo una Reunión de Conciliación, en la que no se llegó a ningún acuerdo.

Mediante nota ASFI-CIRS-1361 y Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS - EF), se solicitó a la Entidad Financiera, información complementaria, solicitando el documento en el que el beneficiario dio aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada además de la carpeta completa de la operación realizada.

De acuerdo a la nota BMSC/GAL/1084/2014 de fecha 11 de diciembre de 2014 la Entidad Financiera solicitó una ampliación al plazo determinado para la remisión de la Información complementaria requerida.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante carta BMSC/GAL/1091/2014 de fecha 16 de diciembre 2014 remitió la documentación requerida.

MOTIVACIÓN

En fecha 25 de octubre de 2013 el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA suscribió con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. un contrato de fianza bancaria mediante el cual se obligó ante la Entidad Financiera para la

extensión de una Boleta de Garantía a favor de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. con el objeto de garantizar el cumplimiento del Contrato de Operación, Mantenimiento, Administración de la Central Bulo Bulo, con la garantía de fondos propios retenidos de la caja de ahorro N° 4021261111 a nombre de Víctor Heriberto Rizzo Montecinos por \$us. 125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos).

La Boleta de Garantía BGNC-1000080247 de fecha 01 de noviembre de 2013, con una vigencia al 30 de abril de 2014, cuenta con las características de irrevocable, de ejecución inmediata a primer requerimiento del beneficiario y renovable, además de incluir el siguiente texto: "Esta Boleta de Garantía para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) persona (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada".

La Central Bulo Bulo S.A. mediante nota Cite: CECBB-C-0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 solicita al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de manera textual: "Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle: Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento".

El 07 de abril de 2014, mediante nota EV-046-14 el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la extensión de la vigencia hasta el 29 de julio de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. habría contactado al reclamante mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril de 2014 al celular 71568649 de propiedad del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, afirmación que no demuestra y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que el reclamante complete o remita alguna documentación.

Mediante nota EV-056-14 de fecha 30 de abril de 2014 solicita se le haga conocer oficialmente cual sería la obligación afianzada puesto que el contrato principal ya había concluido.

De acuerdo a la verificación del estado de cuenta del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA, se puede evidenciar que los recursos pignorados fueron depositados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante Nota de Crédito de Transferencia el 30 de abril de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota S.L.Oc. N°0*2/2014 de fecha 16/05/2014 comunica a EVIELDA LIMITADA que no se procedió a la renovación puesto que el trámite no fue concluido debido a que no se completó los requisitos previamente establecidos y por otra parte porque el solicitante había dispuesto sin previa autorización de los \$us. 125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), que constituían los fondos necesarios para cubrir y/o ejecutar la boleta de garantía.

De la revisión de toda la documentación remitida por el reclamante y la Entidad Financiera no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas a partir de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014.

El señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA, al momento de solicitar la renovación y posición oficial del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en fechas 07 y 30 de abril de 2014 respectivamente, contaba con los recursos necesarios para garantizar la operación, así como se evidencia en el estado de cuenta de la caja de ahorro N° 4021261111 a nombre de Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, los recursos fueron retirados parcialmente el 03 de mayo de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 comunico que había procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 de fecha 01 de noviembre de 2013, en el marco de las notas CECBB-C 0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de fecha 14 de mayo de 2014. Además de reportar al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en la Central de Información Crediticia (CIC).

La Compañía Eléctrica central Bulu Bulu S.A. solicitó por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento, sin ninguna documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida, solo procedía la ejecución Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento, así como lo establece el artículo 6 del Capítulo II, Título IV, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, en el marco del artículo 7 del Capítulo II, Título IV, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14 solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la extensión de la vigencia hasta el 29 de julio de 2014.

EN BASE A ELLO,

DICTAMINA:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar al reclamante con el inicio del proceso sancionatorio para que en aplicación del artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros, el Consumidor Financiero pueda solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas.

ARTÍCULO TERCERO: Iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado."

2. NOTA DE CARGO.

Mediante nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con el siguiente (único) cargo:

"...De la documentación e información presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con relación al reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, se estableció el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 1, Sección 3, del reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en, el Capítulo II, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco Mercantil Santa Cruz S A. en su persona como Vicepresidente y representante legal de la entidad por el presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a

partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados (...)

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación del daño, el cual asciende a Bs226.700 (Doscientos Veintiséis Mil. Setecientos 00/100 bolivianos), la Entidad Financiera deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos para su correspondiente evaluación."

3. DESCARGOS.

Mediante nota BMSC/GAL/515/2015, presentada el 9 de julio de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** presentó sus descargos, señalando la ausencia de toda responsabilidad de su parte, en el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01, debido a que en el proceso de renovación de la boleta de garantía contratada por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se efectuó ninguna acción tendente a la regularizar o complementar la documentación presentada, pues el precitado señor, previamente a tal renovación, dispuso de los fondos que se encontraban como cobertura de su eventual cobro.

Tal extremo, en el decir del Banco, le impidió la renovación, debido a que el propio contrato de fianza bancaria establece que, en caso de ampliación de plazo del mismo y consiguiente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones (inciso 'c' cláusula quinta), por lo que solicita dejar sin efecto el mencionado cargo.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/593/2015 DE 31 DE JULIO DE 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, dispone:

"PRIMERO.- *Desestimar el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, notificada en fecha 29 de junio de 2015, por supuesto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*

SEGUNDO.- *Rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2015, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, con similares argumentos que en su momento hará valer a tiempo del recurso jerárquico; del mismo se puede rescatar que la recurrente observa que la Autoridad Reguladora no le notificó con la Nota de Cargo emitida contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, y que dicha nota de cargo no contiene más que un cargo, lo cual difiere de lo determinado en el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, por lo que solicita se revoque totalmente la referida Resolución Administrativa y se emita un nuevo acto administrativo, basado en los antecedentes acumulados en su reclamo.

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, responde al recurso de revocatoria, solicitando se rechace la impugnación en instancia de revocatoria, por carecer de fundamentos legales que reviertan la decisión del Ente Regulador.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/909/2015 DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, determinando confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, bajo los siguientes argumentos:

“...CONSIDERANDO:

Que, según lo establecido en el Artículo (sic) 1447 del Código de Comercio, en un contrato de fianza bancaria, un Banco o entidad de crédito debidamente autorizado, se compromete a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiador, en un contrato de obra, pago de derechos arancelarios, consecuencias judiciales o administrativas y otros.

Que, el Artículo (sic) 1448 del precitado cuerpo normativo, dispone que el contrato de fianza constará por escrito y en cuyo documento se detallarán, además de los derechos y obligaciones de las partes, las contragarantías propuestas por el fiado o deudor. Asimismo, el Artículo (sic) 1449 establece las formalidades bajo las cuales deben expedirse los certificados o boletas de garantía.

Que el Artículo (sic) 1, Capítulo I, Título IV, Avaluos y Fianzas contenido en el Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las entidades bancarias deberán ajustar sus operaciones de emisión de Boletas de Garantía al verdadero concepto y naturaleza que otorga la legislación comercial del país a estos documentos; es decir, que éstos sólo representan un contrato de fianza bancaria en cuya celebración debe exigirse al afianzado, cuando el análisis crediticio lo requiera, las suficientes contragarantías basadas en bienes raíces o depósitos reales en el banco por sumas suficientes y expresados en la moneda de la boleta, que permitan solventar la contingencia en caso de incumplimiento del deudor. Además, debe tenerse presente que, no obstante el carácter contingente de las operaciones garantizadas, éstas se encuentran comprendidas en los límites legales establecidos para la otorgación de créditos.

Que, el Artículo (sic) 2 del precitado cuerpo normativo, dispone que las Boletas de Garantía sólo se emitirán en/y para los casos establecidos en el Artículo 1447 del Código de Comercio, las que se registrarán discriminando los siguientes conceptos:

- a)** *Para seriedad de propuestas en licitaciones por convocatoria para diferentes obras o provisiones.*
- b)** *Para el cumplimiento de contratos de obra, entrega de materiales u otras obligaciones de hacer.*
- c)** *Para el pago de derechos arancelarios o impositivos.*
- d)** *Para amparar consecuencias judiciales o administrativas.*
- e)** *Para caución de cargos o funciones.*

Que, el Artículo (sic) 3 de la precitada norma, estipula que las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas (...)

FUNDAMENTOS Y ALEGATOS PRESENTADOS POR EL RECURRENTE (...)

II. SOBRE EL RECLAMO DIRECTO Y EL RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

(i) que el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu", suscrito entre la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. (Beneficiario) y la empresa Eviolda Limitada (afianzado), cuyo cumplimiento respaldaba la indicada boleta, no estaba vigente al momento de la ejecución pues su vencimiento se produjo el 29 de octubre de 2013; ii) que la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 con vigencia el 30 de abril de 2014, había fenecido a la fecha de producirse su ejecución por el BANCO comunicada el 11 de junio de 2014; (iii) que no hubo petición de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. presentada en término, hábil para dicha ejecución, respaldada por los documentos que acrediten el incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" por parte del afianzado y, (iv) que en ningún momento hubo negativa de mi persona para la renovación de la boleta referida mientras la misma estuvo vigente.

1.2 Se negó a atender íntegramente los argumentos expuestos por mi persona en las notas presentadas antes del Reclamo Directo y tampoco emitió un pronunciamiento sobre los documentos que presenté en calidad de prueba.

1.3 Inició, como corolario de la ilegal ejecución, medidas para el cobro judicial a mi persona de la suma de \$us.125.000 (Dólares de los Estados Unidos Ciento Veinticinco Mil 00/100) pagada indebidamente a la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. por la inexistencia de justificativos.

1.4 No exigió a dicha Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. la presentación de la constancia documental que pruebe que Eviolda Limitada incumplió el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" para su respectivo traslado a mi persona.

2. En respuesta al citado Reclamo Directo el BANCO emitió la nota CITE PR BMSC-381495/2014 de 8 de septiembre de 2014, adjunta, mediante la cual rechazó mi petición a tiempo de manifestar que efectuaría las gestiones de cobro respectivas de la suma de \$us.125.000 (Dólares de los Estados Unidos Ciento Veinticinco Mil 00/100) y mantendría vigente el reporte de mi persona ante la Central de Riesgos (...)"

"(...) 4. En consideración a todos esos argumentos, en fecha 12 de enero de 2015 su despacho emitió la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 determinando literalmente lo siguiente:

"En fecha 25 de octubre de 2013 usted en calidad de representante legal de EVIOLDA LIMITADA suscribió con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A un contrato de fianza bancaria, mediante el cual se obligó ante la Entidad Financiera para la extensión de una Boleta de Garantía a favor de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu SA. (sic) con el objeto de garantizar el cumplimiento del Contrato de Operación, Mantenimiento, Administración de la Central Bulu Bulu, con la garantía de fondos propios retenidos en su caja de ahorro N° 4021261111 por \$us. 125.000.00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos).

La Boleta de Garantía BGNC-1000080247 de fecha 01 de noviembre de 2013, cuenta con una vigencia al 30 de abril de 2014 con las características de irrevocable, de ejecución inmediata a primer requerimiento del beneficiario y renovable, además de incluir el siguiente texto "Esta Boleta de Garantía para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento por el Beneficiario o por la (s) persona(s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada".

La Central Bulo Bulo S.A. mediante nota Cite: CECBB-C-0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de manera textual: "Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle: Siempre y cuando el Afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento".

El 07 de abril de 2014 a través de nota su persona en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la extensión de la vigencia de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 de fecha 01 de noviembre de 2013 hasta el 29 de julio de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo habría contactado mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril de 2014 al celular 71568649 de su propiedad, afirmación que no fue demostrada y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que usted complete o remita alguna documentación.

De acuerdo a la verificación del estado de cuenta de su caja de ahorro, se puede evidenciar que los recursos pignorados fueron depositados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de acuerdo a la Nota de Crédito de Transferencia el 30 de abril de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con nota S.L.Oc. N°0*2/2014 de fecha 16/05/2014 le comunicó que no se procedió a la renovación puesto que el trámite no fue concluido debido a que no se completaron los requisitos previamente establecidos y por otra parte porque usted habría dispuesto sin previa autorización de los \$us 125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), que constituirían los fondos necesarios para cubrir y/o ejecutar la boleta de garantía.

De la revisión de toda la documentación remitida por ambas partes no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas para regularizar o completar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014.

Al momento de solicitar la renovación y posición oficial del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en fechas 07 y 30 de abril de 2014 respectivamente, su Caja de Ahorros contaba con los recursos necesarios para garantizar la operación, así como se evidencia en el estado de cuentas de la caja de ahorros N° 4021261111, los recursos fueron retirados parcialmente el 03 de mayo de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 le comunicó que había procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC100008024 7 de fecha 01 de noviembre de 2013, en el marco de las notas CECBB-C 0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 y CECBB-C 03 75/14 de fecha 14 de mayo de 2014. Además de reportarlo en la Central de Información Crediticia (CIC).

La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., solicitó por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento sin ninguna documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida, solo procedía la ejecución "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento".

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14.

En la solicitud de renovación de Boleta de Garantía de fecha 07 de abril de 2014 efectuada por usted, la Entidad Financiera no habría realizado acciones para solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación presentada así como lo determina el procedimiento CR-1.0.01 de Recepción de Documentos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero iniciará un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A". (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

5. De la decisión anterior quedaba meridianamente claro que su despacho iniciaría procedimiento sancionador contra el **BANCO** por el incumplimiento identificado, a dos obligaciones:

5.1 la primera, por no haber examinado con razonable cuidado los documentos presentados para la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, considerando además que la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. solicitó el pago de la garantía sin documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida y señalando que la ejecución sólo procedía siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación de dicha boleta, condición que no se cumplió por cuanto en fecha 7 de abril de 2014, prácticamente 23 días antes del 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento de la boleta, mediante nota EV-046-14, se solicitó la renovación de la misma y,

5.2 la segunda, por no haber cumplido el procedimiento CR 1.0.01 de Recepción de Documentos, en virtud del cual no se realizaron acciones por parte del BANCO para solicitar a mi persona la regularización o complementación de documentos a los efectos de procesar la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1 000080247.

6. Sin embargo en una extraña como ilegal decisión su autoridad emitió la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, desconocida para mi persona porque nunca se me notificó con la misma, pero citada en la resolución recurrida, disponiendo la apertura de procedimiento sancionador contra el **BANCO** por un "Cargo Único": no haber cumplido el procedimiento CR-1.0.01 mediante la realización de "...acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada", obviando incluir en el trámite el incumplimiento a la obligación que tenía el **BANCO** de revisar con razonable cuidado los documentos presentados para la ejecución de la boleta, etc., etc., hecho de trascendental importancia para mis derechos e intereses pues es de esa infracción precisamente, que deriva la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 y la consecuente amenaza para mi persona y patrimonio por el anuncio del **BANCO** de seguir las acciones legales en mi contra para la recuperación de los \$us.125.000 (Dólares de los Estados Unidos Ciento Veinticinco Mil 00/100) pagados a la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. sólo por su indebida decisión.

7. Consiguientemente, el hecho de que su autoridad se haya apartado de una decisión previa emanada de su propio despacho, ha derivado en la infracción de normas legales vigentes y en la inobservancia a la jurisprudencia constitucional vinculante y de cumplimiento obligatorio por mandato del artículo 203 de la Constitución Política del Estado...

(...) III. SOBRE LA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA VIGENTE MEDIANTE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

"(...)

1.1 **Artículo 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros**, que dispone lo siguiente:

“Artículo 23. (ATRIBUCIONES).

I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:

(...) b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.

(...) j) imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

(...) r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.

(...)”. (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

En efecto, usted señora Directora Ejecutiva, como representante de la **ASFI** tenía la obligación que le impone la ley, de velar por mis derechos e intereses desde el momento en que presenté mi reclamo en sede administrativa, sin embargo no lo hizo porque, apartándose de su propia decisión inicial manifestada en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, estableció con base en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 y de acuerdo a la Resolución ASFI 593/2015, cargo contra el **BANCO** sólo por el incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01, liberándolo de facto, del segundo y fundamental deber de responder por la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247.

...su autoridad evitó conscientemente que el **BANCO** sea objeto de una sanción administrativa por infracciones a la normativa vigente, derivadas de la ilegal ejecución de la referida boleta de garantía. En ningún momento, durante la tramitación tanto del Reclamo Directo como del Reclamo de Segunda Instancia, el **BANCO** pudo probar que recibió de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. un documento probatorio que acredite algún incumplimiento de Evienda Limitada al “Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu”. No lo pudo hacer porque tal documento no existe dado que mientras ese contrato estuvo vigente no hubo incumplimiento alguno. En un esfuerzo estéril el BANCO pretendió hacer valer las notas CECBB-C 0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de fecha 14 de mayo de 2014 que cursan en el expediente a cargo de su despacho, como los instrumentos que justificarían su acción empero, tal cual se ha analizado abundantemente y determinado en su nota ASFI/DCF/R-4793/2015, las mismas no aluden a ningún incumplimiento al contrato en cuestión sino señalan claramente que se proceda a la ejecución de la boleta si el afianzado no solicita su renovación antes de su vencimiento solicitud que evidentemente sí se hizo porque la renovación fue solicitada el 7 de abril de 2014 mediante la citada nota EV-046-14, 23 días antes del 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento del instrumento mencionado, como ya dije. Estos aspectos fueron analizados y determinados en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y en el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015 (adjuntos), emitidos de conformidad al inciso j) del artículo 3 de la Sección 5 “Defensoría del Consumidor Financiero” del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero, con relación al inciso r) del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros citada, documentos que establecen que el reclamo de mi persona es fundado y que debe iniciarse proceso sancionatorio contra el **BANCO**, por lo cual procediendo en consecuencia su despacho emitió la nota ASFI/DCF/0004/2015 comunicándome que daría inicio a proceso sancionador en contra del **BANCO** lo que hizo de manera parcial e incorrecta, lesionando de esa forma mis derechos e intereses emergentes de las normas transcritas precedentemente.

1.2 Artículo 4, incisos c) y e), de la Ley de Procedimiento Administrativo, que disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. (Principios Generales de la Actividad Administrativa).

La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...)

c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (...)

e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo (...)".

En respeto al debido proceso, cuya aplicación y observancia es inexcusable para cualquier autoridad administrativa, usted debió aplicar en la resolución recurrida lo establecido previamente por su despacho en la nota ASFI/DCF/0004/2015 y por lo tanto seguir el procedimiento sancionatorio en contra del **BANCO** por el incumplimiento a su obligación de observar con razonable cuidado los documentos que le fueron entregados antes de la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, sin embargo, usted eliminó esa posibilidad de facto, sin fundamento alguno o motivación, arbitraria e incongruente, pues de pronto en la resolución recurrida termina haciendo mención a un "Cargo Único" que no incluye el tratamiento del incumplimiento identificado como la no observación de los requisitos para la ejecución de la boleta de garantía, que correspondía en base a los antecedentes producidos.

De acuerdo al texto del artículo 115-II de la Constitución Política del Estado, el debido proceso está consolidado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 115. (...)

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". (El subrayado y las negrillas me pertenecen (...))".

Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013 (adjunta), la cual entre otros aspectos menciona: "(...) **1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.** 2) **Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.**

"(...) Conforme lo anterior, usted no ha expuesto en la resolución recurrida un solo argumento que permita entender el porqué de la mutilación de su decisión asumida en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015, conforme a la cual omitió abrir cargos en contra del **BANCO** también por la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247.

De acuerdo a la sentencia citada, la motivación implica que la resolución emanada de su autoridad integre los puntos demandados, es decir, todos los puntos demandados. Pues bien, dado que tanto en el Reclamo Directo como en el Reclamo de Segunda Instancia mi persona demandó que el BANCO sea sancionado por todas las infracciones a la ley y dado que usted determinó, en forma consecuente con aquello, en la nota ASFI/DCF/0004/2015, que mi reclamo era procedente, anunciando que iniciaría procedimiento administrativo en contra del

BANCO por el incumplimiento identificado, resulta que en un contrasentido infundado y por lo tanto ilegal, decide apartarse de su propia decisión y abre un "Cargo Único" sólo con relación al incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01, conducta indebida de su autoridad que resulta plenamente ajustada a lo que la sentencia precitada condena como infracción al debido proceso protegido por la Constitución y las leyes.

Lo anterior se liga directamente al principio de buena fe respecto al cual el Tribunal también ha desarrollado importantes criterios de observancia obligatoria, resumidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014 (...)"

"(...) De lo anterior es indiscutible que usted como autoridad estaba en la obligación de iniciar el procedimiento sancionador en contra del **BANCO** por todo el incumplimiento identificado, basándose en su decisión precedente manifestada en la nota ASFI/DCF/0004/2015, lo cual no hizo como he probado abundantemente, actuando de esa forma en contra del principio de buena fe (...)"

"(...) Asimismo, de acuerdo a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 (adjunta) su autoridad, en el ejercicio de las competencias que la ley le han otorgado, no podía soslayar la obligación de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 178-I de la Constitución Política del Estado (...)"

"(...) Es evidente que su autoridad no cumplió con el principio de seguridad jurídica señalado desde el momento en que arbitrariamente eliminó sin justificación alguna la posibilidad de imponer una sanción al **BANCO** por la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247. De ningún modo su autoridad ajustó sus actos al principio de legalidad, que da cimiento al de seguridad jurídica, por cuanto no cumplió con las obligaciones que le impone la ley, concretamente el artículo 23, incisos b), j) y r) (...)"

De acuerdo a los argumentos que he vertido en este memorial y conforme todos los antecedentes que hacen al presente recurso, mi persona petitionó a su autoridad que cumplidas las formalidades de ley sancione al **BANCO** por infringir las disposiciones sectoriales en clara violación a mis derechos e intereses legítimos, extremo que probé suficientemente con lo cual su despacho determinó mediante la nota ASFI/DCF/0004/2015 y demás antecedentes citados y adjuntos, que mi reclamo era fundado, es decir mi petición era fundada, pero luego, mediante la resolución recurrida y en base a la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015, decidió cercenar su propia decisión y establecer un "Cargo Único" en contra del **BANCO** infractor, lesionando en consecuencia mi derecho de petición que inicialmente fue reconocido, reitero, y luego flagrantemente violado (...)"

"(...) Sobre los alcances del derecho indicado, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado una clara línea jurisprudencial a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 (...)"

"(...) De acuerdo con lo anterior, una vez que usted determina mediante la nota ASFI/DCF/0004/2015 que iniciaría procedimiento sancionador en contra del **BANCO** por el incumplimiento identificado en la tramitación del reclamo de Segunda Instancia, mi persona quedó a la espera de que aquello se plasme efectivamente en un acto administrativo lo cual nunca sucedió, pues la resolución recurrida directamente no se manifiesta en lo absoluto respecto a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 realizada en clara afectación a mis derechos e intereses, de modo tal que su autoridad impidió que se haga efectivo mi derecho a la petición y que pueda yo obtener una respuesta de fondo y motivada a lo solicitado.

2. Conforme a todo lo expuesto y probado en el numeral 1.1. precedente, es evidente que su autoridad ha infringido con la Resolución ASFI 593/2015 de 31 de julio de 2015 los citados artículos tanto de la Constitución Política del Estado como de las leyes que se indican, en contra de mis derechos subjetivos e intereses legítimos (...)"

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO II. Y III. DEL RECURSO DE REVOCATORIA

En primer lugar, se debe señalar que los informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no necesariamente implican una postura final respecto a situaciones evaluadas en el ámbito de la labor de supervisión y regulación efectuada por la ASFI y siguiendo el razonamiento del parágrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 15 de septiembre de 2002, los informes son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, es decir, en la interpretación teleológica de la citada norma, la autoridad administrativa puede apartarse del análisis plasmado en un informe, prevaleciendo para dicho efecto fundamentos técnicos y legales.

En ese sentido, la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la cual se constituye en el acto administrativo que dio inicio al proceso sancionatorio, fue emitida en conformidad a lo establecido en el Informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, en cuanto al cargo único referido al presunto incumplimiento del Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de Documentos, en relación al trámite de renovación de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, descartando el criterio observado en relación a la documentación presentada a momento de la ejecución, dado que la normativa aplicable es la de Boletas de Garantía y no la de Garantías a Primer Requerimiento.

Por otro lado, se aclara que un Dictamen Defensorial, es una opinión técnica jurídica emergente de la formulación de reclamos por parte los consumidores financieros, cuyo carácter no es vinculante y que al igual que los informes, el mismo no obliga a pronunciarse conforme a él.

En relación a su constitución como tercero interesado le empresa EVIELDA LTDA. fue tomada en cuenta como tal, desde el inicio del proceso administrativo, sin embargo, sobre la notificación del cargo imputado, la empresa recurrente confunde dicha condición, sin considerar que la sustanciación de un proceso sancionatorio emerge de la facultad de la administración pública, de investigar mediante los mecanismos de control y fiscalización, que el administrado haya cumplido con las disposiciones legales del derecho regulatorio, bajo pena de imponer sanciones y multas a los incumplimientos perpetrados; por otro lado, si de la imposición de una sanción administrativa corresponde el pago de daños y perjuicios, no implica que el reclamante deba intervenir en un proceso administrativo en el que sólo corresponde al regulado la presentación de descargos por infracciones administrativas.

Sin embargo, en el presente recurso se debe responder a las cuestiones de fondo planteadas por el recurrente, delimitando la documentación que se irá desarrollando en función a la vigencia de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 (30 de abril de 2014), de la siguiente forma:

1. El 25 de octubre de 2013, los representantes del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., suscriben un contrato de fianza bancaria con los señores Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo; en el cual se establecieron las condiciones bajo las cuales se determinó la relación jurídica entre las partes, estipulando en el inciso a), de la Cláusula Quinta (Disposiciones Especiales), que: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía**, sin más requisito que su presentación para el cobro (...)" (Las negrillas son nuestras)

2. En ese sentido, se emitió la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540, estableciendo lo siguiente:

“(…) POR CUENTA DE: EVIELDA LIMITADA
POR LA SUMA DE: CIENTO VEINTICINCO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS
PARA GARANTIZAR: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DE LA
COMPAÑÍA ELÉCTRICA CENTRAL BULO BULO
BENEFICIARIO: COMPAÑÍA ELÉCTRICA CENTRAL BULO BULO
FECHA DE VENCIMIENTO: 30 DE ABRIL DE 2014

Esta boleta de garantía es IRREVOCABLE de EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO y podrá ser renovada con la emisión de una nueva Boleta de Garantía, siempre y cuando así lo acepte previa y expresamente el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., bajo el cumplimiento de las condiciones y requerimientos que fije éste último.

Esta Boleta de Garantía para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la(s) persona(s) que legalmente lo represente, dando **aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.**

Una vez cumplida la fecha de vencimiento de la presente Boleta de Garantía, sin que la misma hubiera sido presentada para su cobro, esta Boleta de Garantía caducará y dejará de tener vigencia quedando sin efecto ni valor legal alguno para su cobro (...). (Las negrillas son nuestras)

3. Mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, el señor Ramiro Becerra Flores, Gerente General de la Central Eléctrica Bulo Bulo, en su condición de beneficiario, requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo siguiente:

“Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle: **N° Boleta** BGNC-1000080247, **Monto** US\$ 125.000.00, **Vencimiento** 30-abril-2014, **Tipo** Cumplimiento de contrato, **Por cuenta de** EVIELDA LTDA.

Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento.

La renovación de la Boleta de Garantía debe prolongar su vigencia por 3 meses hasta el 31 de julio de 2014 (...).”

4. Asimismo, con carta EV-046-14 de 7 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, representante legal de EVIELDA LTDA., solicitó la renovación de la boleta de garantía con vigencia de 3 meses, hasta el 29 de julio de 2014, coincidiendo con lo solicitado por el beneficiario Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo.

5. Con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, representante Legal de EVIELDA LTDA., efectúa al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la siguiente consulta:

“(…) En fecha 7 de abril de 2014, se presentó ante esa entidad la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247.

Luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el Ejecutivo de Cuenta asignado al trámite, se llegó al punto de llenar los formularios de “Solicitud de Fianza Bancaria” y en la casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se

identificó un problema debido a que el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por nuestra empresa con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. concluyó en fecha 29 de octubre de 2013, conforme consta del numeral 1 de la nota CECBB-C-126/13 de 15 de julio de 2013, cuya copia se adjunta a la presente. En este sentido, realizamos la consulta de que el no existir un contrato vigente con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. de "Operación, Mantenimiento y Administración", deseamos conocer si el tenor de cumplimiento de contrato corresponde a esta renovación o si se requiere realizar algún otro documento contractual con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A.

Por lo indicado anteriormente, solicitamos nos hagan conocer oficialmente esta condición, para coordinar con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. la necesidad de que se suscriba una adenda u otro documento contractual que sustente la obtención de la Boleta de Garantía mencionada (...)"

Que, en mérito a lo señalado y en función a los argumentos señalados por el recurrente, se evidencia que en la solicitud de ejecución/renovación efectuada por el beneficiario, Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu, no se hizo mención alguna sobre el incumplimiento de la obligación garantizada, hecho que no condice con lo establecido en la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540, la cual establece que la misma debe ser presentada para su cobro, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario **DANDO AVISO ESCRITO SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA**, formalidad que en el presente caso no fue observada; por otro lado, en el expediente administrativo cursan notas dirigidas al beneficiario por parte de EVIELDA LTDA. y viceversa, dentro de las cuales no se advierte dicho extremo, es decir, que no existía contravención por parte del afianzado al contrato celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu.

Que, una de las condiciones para la ejecución de la mencionada Boleta de Garantía, la cual se encuentra estipulada en el Contrato de Fianza Bancaria, señala: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía** (...)"; aspecto que no fue observado por el Banco, quién ejecutó la boleta de garantía cuando los derechos contenidos en ella caducaron, según lo manifestado por la entidad financiera en la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, comunicando al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos que ante la negativa de renovación, se habría procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 por \$us 125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), con el posterior pago al beneficiario.

Que, el artículo 916 del Código de Comercio, estipula que el deudor no está obligado a abonar al fiador las sumas que hubiere pagado por aquél, si conociendo la existencia de alguna excepción que oponer a la acción del acreedor, no la hubiere opuesto, en este sentido, con cartas EV-063-14 de 21 de mayo de 2014 y EV-074-14 de 26 de junio de 2014, EVIELDA LTDA. habría comunicado al Banco que la misma no incumplió las obligaciones garantizadas con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu.

Que, de lo considerado en los párrafos precedentes se determina que no existía el incumplimiento de la obligación garantizada, motivo por el cual tanto el BENEFICIARIO como el AFIANZADO, solicitaron la RENOVACIÓN DE LA BOLETA DE GARANTÍA, sin embargo, a criterio del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la ejecución se hizo efectiva ante la imposibilidad de efectuar la renovación, ya que el garantizado dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía.

Que, se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBÍA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTÍA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento de contrato por parte de EVIELDA LTDA. celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que estaba obligado a hacer.

Que, se debe mencionar dentro de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía, las siguientes eventualidades:

1. El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con nota S.L.C.Oc. N° 0*2/2014 de 16 de mayo de 2014, en respuesta a la nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, mediante la cual EVIELDA LTDA. consultaba sobre los procedimientos a seguir para concretar la renovación de la boleta de garantía, señaló :

"(...) Asunto: RESPUESTA A SU NOTA EV-056-14.

Como es de su conocimiento y cumpliendo la normativa legal y regulatoria sobre el tema, el beneficiario de la Boleta de Garantía N°*, Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, antes de la fecha de su vencimiento que era en abril 30 pasado, ha solicitado la ejecución de la misma. Por su parte su empresa, Eviolda Ltda., solicitó la renovación de dicha Boleta de Garantía, cuyo trámite al presente no ha sido concluido debido a que deben completar requisitos previamente establecidos.

La Relación contractual entre ustedes y la empresa beneficiaria, si bien se relaciona con la emisión de la primera fianza bancaria, no menos cierto es que las cuestiones emergentes de ese contrato solamente corresponde a las partes contratantes y no al Banco, ya que para la renovaciones de la Boletas de Garantía se ha procedido conforme únicamente a su requerimiento, porque son ustedes nuestros clientes.

Es por esta situación y al haber dispuesto, sin previa autorización del Banco, los \$us.125.000,00 (Dólares de los Estados Unidos de América Ciento Veinticinco Mil 007100), que constituían los fondos necesarios para cubrir el afianzamiento de la BG emitida a favor de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, es que solicitamos a la brevedad restituir dichos fondos, a fin de cubrir y/o ejecutar lo solicitado por la beneficiaria o renovar la referida Boleta de Garantía, en los términos señalados en la correspondencia.

Para este fin otorgamos un plazo de tres (3) días hábiles, en caso contrario y conforme establece el contrato suscrito, se pasará la operación a mora contable por el vencimiento y se iniciarán las acciones legales que corresponden (...)"

Que, en la citada nota, el Banco no dio respuesta puntual ni oportuna a la carta EV-056-14 de EVIELDA LTDA. cursada el 30 de abril de 2014 (día del vencimiento de la Boleta de Garantía), por lo que la no renovación de la boleta no sólo debe ser atribuida al afianzado. Sin embargo, se advierte una conducta poco transparente por parte del recurrente, quién contradictoriamente a su requerimiento de renovación de la fianza, retira los fondos bajo los cuales se perfeccionó el afianzamiento de la Boleta de Garantía.

Que, sobre dicho extremo, también se observa una deficiencia operativa en el Banco, respecto a la liberación de los fondos pignorados, restituyendo los mismos a la Cuenta N° 4021261111 el 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento de la Boleta de Garantía BGNG-

1000080247 (tal como lo establecía el contrato), sin tomar en cuenta la eventual renovación de la mencionada boleta, o en su defecto la ejecución de la misma, para proteger el cumplimiento de obligaciones derivadas de la fianza, no obstante, dicho aspecto es parte de la gestión de riesgo crediticio de la entidad quien es responsable de su implementación.

FUNDAMENTO DEL RECURSO Y MEMORIAL DE ALEGATOS

"(...) IV. SOBRE EL CARGO ÚNICO POR INCUMPLIMIENTO DEL BANCO AL PROCEDIMIENTO CR-1.1.01.

1. Sin perjuicio de lo expuesto en los apartados II y III precedentes, corresponde ahora que me refiera al tratamiento otorgado en la resolución recurrida al cargo único establecido en contra del **BANCO** por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01.

2. De acuerdo al primer Considerando de la Resolución ASFI593/2015, usted habría cursado al **BANCO** la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 imputándole el "Cargo Único" de presunto incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01 en razón a que "...no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada". Como he señalado precedentemente, dicha Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 no fue notificada a mi persona en ningún momento, de lo cual se debe tomar debida nota.

3. Siguiendo el tenor de la resolución recurrida, su autoridad señala en la misma que mediante nota BMSC/GAL/515/2015 presentada el 9 de julio de 2015, el **BANCO** presentó sus argumentos en los siguientes términos:

"La ausencia de toda responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01, por cuanto el proceso de renovación de una boleta de garantía contratada por el Sr. Rizzo Montecinos el Banco no habría realizado acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada, está fundada en el hecho que el Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos previamente a la renovación de la Boleta de Garantía dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía extremo que impidió que nuestra entidad bancaria la pueda renovar, debido a que el propio contrato de fianza bancaria el que establece que en caso de ampliación de plazo del contrato de fianza bancaria y consiguientemente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones (inciso c) cláusula quinta).

En consecuencia, al ser exclusiva responsabilidad del titular de la cuenta la disposición de los fondos necesarios para un eventual cobertura de la Boleta de Garantía antes de su renovación, también es de su exclusiva responsabilidad la imposibilidad de su ampliación o renovación por haber dispuesto de la suma de dinero afectada.

Las Explicaciones y fundamentos precedentemente expuestos demuestran que nuestra entidad bancaria se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía, motivo por el cual solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el cargo notificado". (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

4. Tales argumentos señora Directora General Ejecutiva de la **ASFI** contienen falacias que ya fueron descubiertas y dilucidadas en el Reclamo de Segunda Instancia y que su autoridad debió haber rechazado sin más trámite, por cuanto el **BANCO** ejecutó ilegalmente la Boleta

de Garantía Bancaria BGNC-1600080247 por la suma de \$us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólarés (sic) Americanos) puesto que:

4.1 El "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo", suscrito entre la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. y Evienda Limitada, no se encontraba vigente ya que había fenecido el 29 de octubre de 2013.

4.2 La citada boleta había concluido su vigencia el 30 de abril de 2014.

4.3 No existían documentos emitidos por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S A que den prueba de que Evienda Limitada incumplió el citado "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo".

4.4 La suma de \$us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos) retorno a mi dominio por efecto del contrato de fianza suscrito con el **BANCO** y de ningún modo por alguna argucia de mi parte, como sugiere el **BANCO**, sólo una vez que la boleta de garantía perdió vigencia.

5. Todos los argumentos relacionados precedentemente, fueron expuestos de mi parte oportunamente en el Reclamo Directo y en el Reclamo de Segunda Instancia, con el acompañamiento de la prueba necesaria, y fueron objeto de análisis por su despacho en la nota ASFI/DCF/0004/2015 sustentada por el Dictamen Defensorial y el respectivo Informe que se adjuntan como prueba.

6. En base a esos argumentos fue que mi reclamo se declaró fundado y usted estableció que iniciaría procedimiento sancionatorio en contra del **BANCO**.

7. Pero lo más preocupante de todo esto señora Directora, no es únicamente que usted marcha en contra de sus previas y propias decisiones, sino que resulta convencida de la infundada argumentación expuesta por el **BANCO** y de ese modo es que termina desestimando el cargo por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01 en base a los siguientes criterios erróneos:

"Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por el reclamante se establece que, el señor Rizzo Montecinos, el 7 de abril de 2014, presentó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía y luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el ejecutivo de cuenta de la citada Entidad Financiera llenó formularios de solicitud de Fianza Bancaria, sin embargo, en la casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se identificó, que el contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por la empresa Compañía Eléctrica Central de Bulo Bulo S.A. concluyó el 29 de octubre de 2013.

Que, por lo expuesto el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. habría informado al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la boleta de Garantía, teniendo por su parte el ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos exigidos por la entidad a efectos de garantizar la renovación oportuna.

Que, asimismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. informó que el señor Rizzo Montecinos previa a la renovación de la Boleta de Garantía DISPUSO DE LOS FONDOS afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, el cual impidió que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. pueda renovarla.

Que, es importante aclarar que se observa una conducta contradictoria por parte del señor Rizzo Montecinos para concretar la renovación de la boleta de garantía, ya que él mismo dispuso de los fondos para la cobertura, por cuanto conocía a cabalidad las observaciones efectuadas por el banco para concluir el trámite de renovación.

Que, de acuerdo a los antecedentes del presente trámite, se pudo observar que la Entidad Financiera solicitó regularizar la información referida al número de contrato que debía ser inserta en el formulario de solicitud de renovación de la Boleta de Garantía, en tal sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cumplió su procedimiento interno.

Que, por los motivos señalados precedentemente corresponde desestimar el cargo sobre el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha remitido a esta Autoridad de Supervisión los suficientes elementos de convicción en los cuales demuestra que ha realizado en lo que le correspondía las acciones tendientes a la renovación de la boleta, no obstante el señor Rizzo no presentó el nuevo contrato; para la ampliación del vencimiento de la Boleta de Garantía, asimismo dispuso los fondos afectados para la cobertura eventual de la misma". (El subrayado y las negrillas me pertenecen)

8. En primer término y con el mayor respeto... usted hace referencia a que el BANCO "...habría informado al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la boleta de Garantía", es decir, se basa en supuestos, en frases del BANCO y no en prueba fehaciente que, de existir, ni siquiera la menciona, luego señala que "...de acuerdo a los antecedentes del presente trámite, se pudo observar que la Entidad Financiera solicitó regularizar la información referida al número de contrato..." sin embargo, no indica cuales (sic) son esos antecedentes con los que el **BANCO** hizo su solicitud, no los identifica, no los analiza ni los valora, no es posible saber qué prueba ha considerado usted para llegar a esa conclusión.

9. Lo más preocupante es que en la resolución recurrida, su autoridad sigue fielmente la línea argumental del **BANCO** orientada a justificar la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria... en el supuesto hecho de que yo habría dispuesto de los fondos con anticipación a la renovación de la misma.

10. Tal aseveración del **BANCO** es falsa porque en tanto la referida Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 estuvo vigente hasta el 30 de abril de 2014, los \$us125.000... estaban a disposición del **BANCO** y no mía.

11. Sólo cuando se produjo el vencimiento del plazo de vigencia de la boleta y por lo tanto la misma ya no podía ser renovada fue que los fondos indicados volvieron a mi cuenta N° 4021261111 y, recién a partir del 3 de mayo de 2014, fueron utilizados por mi persona en pleno ejercicio del derecho de propiedad. Ya no había nada que renovar y por lo tanto esos fondos ya no podían ser dispuestos por el **BANCO** porque la boleta ya no estaba vigente.

12. La pregunta es señora Directora General Ejecutiva, cómo fue posible entonces que frente a esos antecedentes inobjetables el **BANCO** llegue a la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247? La respuesta es muy sencilla: lo hizo porque actuó ilegalmente, sin observar con razonable cuidado los documentos que se deben revisar antes de la ejecución de una boleta de garantía. Usted misma llegó a esa conclusión en su nota ASFI/DCF/0004/2015 sustentada por el Dictamen Defensorial y el respectivo informe que se adjuntan como prueba, cuando señala:

"El Banco... tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación

o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentarla solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14". (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

13. Por todo ello su autoridad ha dictado un acto administrativo que es ilegal, primero por todas las razones que ya se han expuesto y probado en otros apartados de este memorial y segundo, porque avala una conducta del **BANCO** que ha derivado en graves daños y perjuicios para mi persona y que pese a que se los he hecho conocer con prueba de por medio, usted los ha rechazado como corolario de su decisión contraria a derecho, haciendo una confusa argumentación sobre costas y exclusión de honorarios de abogados, que son propias del derecho civil e inaplicables por tanto al procedimiento administrativo ni siquiera supletoriamente.

14. La Resolución ASFI 593/2015, ahora recurrida por mi persona carece absolutamente de Causa y Fundamento que son dos elementos esenciales de las decisiones de su naturaleza, conforme lo dispuesto por el artículo 28, inciso e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues constituye una obligación de las autoridades administrativas exponer en los actos dictados las razones concretas que indujeron a aquello, sustentándose en los hechos y antecedentes así como en el derecho aplicable.

15. La ausencia de esos dos elementos esenciales en el acto administrativo recurrido, hace concluir que su autoridad ha vulnerado el debido proceso que, como ya se ha visto, en los apartados II y III de este memorial es un presupuesto ineludible en las decisiones administrativas, cuya consagración no sólo se ha hecho en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo sino fundamentalmente en la Constitución Política del Estado cuyo artículo 115-II nos informa sobre su alcance respecto al cual el Tribunal Constitucional Plurinacional ha hecho una importante delimitación mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, adjunta como prueba a este memorial.

16. ... se concluye que... la Resolución ASFI 593/2015 es contraria a la Constitución Política del Estado y por lo tanto nula de conformidad a lo dispuesto por el artículo 35 inciso d) de la Ley...

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, de conformidad con los artículos 24 de la Constitución Política del Estado y 16, inciso a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, solicito a usted con el mayor respeto que en aplicación del artículo 65 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo y del artículo 43, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, **se sirva revocar en su totalidad la Resolución ASFI 593/2015 de 31 de julio de 2015** por ser la misma un acto administrativo contrario a la Constitución Política del Estado ya que viola derechos y garantías que la norma fundamental reconoce a mi persona conforme he demostrado en este memorial, sea en aplicación del artículo 35, inciso d), de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo usted en tal virtud dictar un nuevo acto administrativo en apego estricto a derecho y basándose en todos los antecedentes acumulados en el Reclamo de Segunda Instancia, de modo tal que el **BANCO** sea debidamente procesado por sus incumplimientos y sancionado conforme a ley, con el consiguiente reconocimiento de daños y perjuicios a mi persona (...)"

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO IV. Y V.

Que, dentro de los argumentos planteados por el recurrente, señala que la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, carecería de fundamento sobre el cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, el cual fue desestimado a través de la

precitada resolución, ante lo cual se debe señalar que la carga para la renovación de la boleta es atribuible al afianzado; en el presente caso, en función a la documentación evaluada se establece que éste último, conoció los requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247, los cuales no fueron presentados de forma oportuna, sin embargo, también se considera que con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, EVIELDA LTDA. efectúa una consulta para regularizar la documentación faltante para la renovación citada, el día de vencimiento de la boleta, la cual tuvo respuesta el 16 de mayo de 2014, advirtiéndose falta de diligencia en el accionar del afianzado, y reiterando lo desarrollado previamente en relación a la respuesta al Banco a la citada nota.

Que, el cargo notificado establecía un incumplimiento en relación a que dentro del proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada, lo cual según lo expuesto precedentemente es de responsabilidad del afianzado, ya que el Banco tal como lo manifiesta el representante de EVIELDA LTDA., advirtió que la boleta no podía ser renovada debido a que el contrato principal por el cual se había garantizado la obligación no se encontraba vigente, debiendo regularizar dicha situación para la renovación requerida.

Que, los argumentos planteados por el recurrente en cuanto al cargo desestimado, no desvirtúan lo manifestado en el Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015; asimismo, sobre la solicitud de reparación de daños y perjuicios, se señala que ante la inexistencia de infracciones a normativa regulatoria, no aplica la previsión establecida en el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual dispone que el consumidor financiero puede solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la inclusión dentro de las sanciones administrativas la obligación por parte de las entidades de intermediación financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas, hecho que en función a las circunstancias concurrentes en el presente caso no pudo ser establecido.

Que, sobre el derecho de petición conculcado por el recurrente, se señala que el mismo reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses de los peticionantes, pero sí tiene la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada.

Que, sobre los extremos señalados en párrafos anteriores, es necesario delimitar que en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo.

Que, en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conocido en primera instancia el reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en

el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a normativa regulatoria.

Que, concluyendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley..."

Mediante memorial presentado el fecha 13 de noviembre de 2015, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** solicita aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/909/2015, argumentando ser contradictoria y ambigua, petición que fue declarada improcedente por Resolución Administrativa ASFI/992/2015 de 20 de noviembre de 2015.

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

7.1. Del BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

El 24 de noviembre de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"...I. USURPACION DE FUNCIONES:

El recurso de revocatoria interpuesto por Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, es resuelto por ASFI a través de la confirmación de la resolución recurrida, con la aclaración de que no corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dirimir controversias emergentes de los acuerdos privados entre partes; aclaración que es introducida en virtud a los fundamentos expuestos por la Autoridad regulatoria los cuales son transcritos a continuación:

"Que, en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conocido en primera instancia el reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a normativa regulatoria.

Que, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley. "

Esta fundamentación para la limitación de la competencia del órgano regulatorio, encuentra justificación en el principio de sometimiento pleno a la ley, por cuanto las atribuciones y consiguientemente las limitaciones del órgano regulatorio, se encuentran establecidas en la normativa vigente.

No obstante la claridad y legalidad de estos fundamentos, se ve rebatida por la propia ASFI cuando analiza el fundamento II y III del recurso de revocatoria; en la exposición correspondiente a la evaluación de dichos fundamentos, el órgano regulatorio, desconociendo las limitaciones de su competencia administrativa, emite expresamente criterios respecto a los alcances del contrato de fianza bancaria suscrito entre nuestra

institución y el reclamante, en clara contradicción con su argumentación respecto a la limitación para pronunciarse sobre acuerdos contractuales conforme lo anteladamente transcrito.

En efecto, en la resolución impugnada, (página 18 tercer párrafo) la ASFI afirma de manera temeraria lo siguiente:

"Que, se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBIA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTIA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento del contrato por parte de EVIELDA LTDA., celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que estaba obligado a hacer."

Estas afirmaciones dan cuenta de manera indubitable de que el órgano regulatorio ha excedido sus atribuciones y competencias al afirmar la existencia de dos situaciones emergentes del contrato de fianza bancaria:

1. Que el Banco no ha observado los términos del contrato de fianza bancaria suscrito con el reclamante.
2. Que no ha existido incumplimiento de la obligación garantizada.

Arrogándose competencias propias de un órgano jurisdiccional, que es el único llamado a dirimir y resolver las controversias emergentes de relaciones contractuales.

Esta situación determina que la Resolución que hoy objetamos por la vía jerárquica, se encuentre viciada de nulidad al contener fundamentaciones a través de las cuales la Autoridad Administrativa emite criterios sobre controversias derivadas de acuerdos contractuales, lo que se traduce en una declaración sobre la existencia de derechos y obligaciones emergentes de dichos acuerdos, actuación que se encuentra privativamente reservada para autoridades jurisdiccionales, tal y como el mismo órgano regulatorio, de manera paradójica reconoce en la parte resolutive de la Resolución impugnada.

La limitación para que las controversias que emerjan de acuerdos celebrados entre terceros no puedan ser conocidas ni resueltas en la competencia administrativa, ya ha sido objeto de pronunciamiento a través de varios precedentes administrativos, tal y como es el caso de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 53/2008:

"(...) la Autoridad puede adoptar medidas correctivas o rectificatorias en aquellas situaciones en las que corresponda disponer la reposición o restitución de la situación jurídica de un administrado, cliente o usuario de los servicios financieros que sufrió menoscabo por un hecho en el cual no participó, **lo que no implica, entrar a resolver controversias de naturaleza privada que deben ser dilucidadas en vías judiciales.**" (el resaltado y subrayado es nuestro)

Lo anterior nos sitúa ante una evidente usurpación de funciones por parte de la Autoridad Regulatoria, conllevando la inminente nulidad del acto, tal y como lo sanciona el Art. 122 de la Constitución Política del Estado:

"Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley. "

Es así que las funciones y atribuciones de ASFI se encuentran delimitadas por la Ley de Servicios Financieros y por la normativa regulatoria emitida por ella misma, sin que en ninguna de dichas disposiciones se prevea la facultad o potestad de pronunciarse sobre el alcance, cumplimiento o incumplimiento de acuerdos contractuales suscritos por privados.

En consecuencia el pronunciamiento que ASFI realiza sobre la situación jurídica que existe producto del contrato suscrito entre nuestra institución y Víctor Heriberto Rizzo Montecinos o de la situación jurídica que emerge del contrato suscrito entre EVIELDA Ltda. y la Compañía Eléctrica Buló Buló, vicia de nulidad la resolución impugnada.

Sobre este último punto debemos añadir que causa aún más extrañeza la temeridad con la que afirma ASFI que no ha existido incumplimiento alguno por parte del contratista EVIELDA Ltda., respecto al contrato suscrito con el beneficiario, por cuanto no existe evidencia de que se hubiera remitido antecedente alguno sobre este contrato para que ASFI pueda fundar su convicción respecto a esta situación jurídica, extremo que corrobora que el fundamento de ASFI es cuanto menos dudoso.

II. VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El análisis efectuado en el punto primero del presente recurso sobre la inequívoca nulidad del acto administrativo... nos conduce a evidenciar la vulneración al principio de congruencia en que incurre dicha Resolución, la cual por una parte contiene criterios emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto a situaciones emergentes de acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas y por otra parte, más adelante, resuelve confirmando y aclarando que no le corresponde a esta Autoridad emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas ni dirimir controversias emergentes de los acuerdos privados entre dichas partes.

Esta resolución resulta a todas luces incoherente y contradictoria por la falta de congruencia entre su motivación y la conclusión de la misma, siendo este defecto insubsanable y absoluto, constituyendo además una vulneración a nuestro derecho fundamental al debido proceso.

A este respecto y sobre el debido proceso y la congruencia en la motivación de las resoluciones existe amplia jurisprudencia constitucional:

Sentencia Constitucional 2039/2010-R de 9 de noviembre:

"Según se ha precisado de manera uniforme y reiterada la jurisprudencia de este Tribunal, es también parte del derecho al debido proceso el elemento de congruencia o con más propiedad el principio de congruencia de las resoluciones judiciales; al respecto, la SC 1009/2003-R... ha precisado lo siguiente - el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no solo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución (...)"

...la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesta a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, esta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos que darían lugar no solo a la lesión del derecho a la seguridad jurídica que como hemos referido exigen en el ámbito de la Jurisdicción judicial en general la aplicación objetiva de las leyes, sino también se tendría como lesionado el principio referido y por ende el derecho al debido proceso, pues toda resolución es una construcción jurídica en la que el juzgador debe exponer todo no solo guardando la estructura formal sino que el

fondo contenido en dicha estructura sea armónico, de modo que realmente su decisión resulte una unidad (...)"

Esta vulneración al principio de congruencia que conlleva el desconocimiento de derechos fundamentales de nuestra institución, constituye una razón más por la cual se hace menester la anulación del acto administrativo contenido en la Resolución ASFI 909/2015.

PETITORIO

En mérito a los fundamentos de derecho precedentemente expuestos, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 909/2015 de 3 de noviembre de 2015 al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, cuya competencia se desprende del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, del Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009 y de la Resolución Ministerial No. 131 de 30 de abril de 2009, solicitando que de conformidad con lo establecido por el Art. 35 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo disponga la nulidad de la Resolución señalada e instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita una nueva Resolución confirmando la Resolución ASFI No. 593/2015 de 31 de julio de 2015, considerando los extremos de derecho..."

7.2. Del señor VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS.

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...2. Reclamo Directo y Reclamo de Segunda Instancia.-"

No obstante que es de suponer que su despacho efectuará un estudio minucioso y una compulsa de los datos y antecedentes probatorios que cursan en el expediente del procedimiento administrativo, considero necesario de todos modos efectuar una precisa relación de los hechos y fundamentos de derecho bajo los cuales solicité a la señora Directora General Ejecutiva de la ASFI la revocatoria de la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015.

2.1 En fecha 24 de julio de 2014 acudí al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (en adelante el **BANCO**), para presentar un Reclamo Directo a través del "Punto de Reclamo" habilitado por dicha entidad, por la ilegal ejecución realizada por esa entidad, de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 por la suma de \$us. 125.000 (Dólares de los Estados Unidos Ciento Veinticinco Mil 00/100).

2.2 La referida Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 fue obtenida por mi persona para afianzar a la firma Eviolda Limitada, en un "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" suscrito con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A., a la sazón la beneficiaria.

2.3 En la tramitación del Reclamo Directo probé con argumentos y documentación suficiente, que el **BANCO** no debió ejecutar la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 porque la empresa beneficiaria (Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A.), en ningún momento manifestó que Eviolda Limitada (afianzada) había incumplido el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" cuyos términos son el único objeto de esa garantía.

2.4 Es necesario puntualizar con relación a lo anterior, que en el contrato de fianza suscrito

por mi persona con el BANCO se estableció como condición sine quanon para la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC- 1000080247 que la entidad beneficiaria presente la constancia del incumplimiento a las obligaciones afianzadas.

- 2.5 No obstante, el **BANCO** rechazó mi Reclamo Directo conforme podrá usted comprobar de los antecedentes cursantes en el expediente del procedimiento administrativo, de modo tal que en fecha 24 de septiembre de 2014 me vi obligado a elevar Reclamo de Segunda Instancia ante la ASFI, para su tratamiento a través de la Defensoría del Consumidor Financiero, tal cual consta del expediente respectivo.
- 2.6 Luego de la tramitación del Reclamo de Segunda Instancia, la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI** emitió pronunciamiento a través de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero de 2015 determinando, en base a un extenso y cabal análisis de los hechos y una correcta compulsión de las normativa aplicable, que el **BANCO** incurrió en incumplimiento a sus obligaciones por cuanto sustancialmente:

“La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. solicitó por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento, sin ninguna documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida, solo procedía la ejecución ‘Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento”.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14.

En la solicitud de renovación de Boleta de Garantía de fecha 07 de abril de 2014 efectuada por usted, la Entidad Financiera no habría realizado acciones para solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación presentada así como lo determina el procedimiento CR-1.0.01 de Recepción de Documentos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero iniciará un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.”.

- 2.7 Dado que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** terminaba anunciando en la citada nota ASFI/DCF/R-4793/2015 que procedería a la apertura de un procedimiento sancionador en contra del BANCO por el incumplimiento identificado, comprenderá usted señor Ministro de Economía y Finanzas, que hasta ahí no podía estar yo menos que satisfecho porque mi reclamo era escuchado y atendido por una instancia competente que además tenía la facultad de sancionar al **BANCO** pero no sólo eso, sino de ordenar que se restituyan mis derechos vulnerados por esa entidad y el resarcimiento de los daños y perjuicios inferidos.
- 2.8 Más aún, doble fue mi satisfacción cuando la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** solicitó a mi persona con notas ASFI/DCF/R-76686/2015 de 14 de mayo de 2015 y ASFI/DCF/R-98928/2015 de 22 de junio de 2015, que acredite los daños y perjuicios que me había provocado el BANCO a fin de que sean objeto de tratamiento en el procedimiento sancionador.
- 2.9 A esa petición respondí de manera fundada mediante notas 22 de mayo de 2015 y 13 de

julio de 2015, en las que además de determinar el monto de daños y perjuicios con prueba, solicité que todas las actuaciones del procedimiento sancionador y todos los (sic) actos que en él se emitan, sean debidamente notificados a mi persona para el ejercicio de mis legítimos derechos.

- 2.10 No obstante mi petición, resulta señor Ministro que no fui notificado con el acto administrativo que dio inicio al procedimiento sancionador en contra del BANCO y tampoco con las subsecuentes actuaciones producidas en esa instancia, sea cartas, memoriales o descargos, presentados por el BANCO, etc.
- 2.11 Recién en fecha 10 de agosto de 2015, cuando fui notificado con la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, pude enterarme de todo lo que había sucedido en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, así, resultaba ser que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** había abierto en contra del **BANCO**, mediante nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, un cargo único por incumplimiento al procedimiento CR-1.0.01 de Recepción de Documentos y no así por el incumplimiento del **BANCO** a la obligación que tenía de observar con razonable cuidado los documentos presentados para la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, lo cual había sido determinado con claridad en la tramitación del Reclamo de Segunda Instancia conforme he descrito en los numerales 2.6 y 2.7 precedentes.
- 2.12 Asimismo, en la Resolución ASFI/593/2015 la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** determinaba que el cargo único de incumplimiento al procedimiento CR-1.0.01 de Recepción de Documentos era improcedente, de modo tal que el **BANCO**, de ser un potencial sancionado por incumplir sus obligaciones, pasaba a ser liberado de toda responsabilidad por decisión de la autoridad mencionada. Es menester subrayar que esa infracción del BANCO no era la única que se identificó en la fase del Reclamo de Segunda Instancia, pues como se ha demostrado, en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 se determinó con claridad cuáles eran las obligaciones que no cumplió esa entidad siendo además de aquella la de no haber observado con cuidado los documentos presentados por la empresa beneficiaria.
- 2.13 Es decir señor Ministro, de acuerdo a lo señalado precedentemente, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** que en la nota ASFI/DCF/R- 4793/2015, con base en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015, en el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015, y demás prueba documental, había determinado con claridad y razonamiento contundente el incumplimiento en que incurrió el BANCO, terminaba abriendo procedimiento sancionador en contra de esa entidad sólo por una parte de ese incumplimiento eliminando de facto y sin motivación alguna la otra parte de ese incumplimiento, que resulta ser precisamente la correspondiente a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 por parte del BANCO, la que lesiona al efecto sustancialmente mis derechos pues tiene que ver con la posibilidad de que esa entidad inicie un proceso judicial en mi contra para la recuperación de la suma de \$us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), que por su indebido proceder pagó a la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. sin corresponder.
- 2.14 Más aún, para cerrar el círculo de ilegalidades cometidas, la Directora General Ejecutiva de la ASFI termina además declarando la improcedencia del cargo único impuesto al BANCO, dando lugar a que la entidad salga libre de toda responsabilidad.
- 2.15 Todo aquello dio lugar señor Ministro, a que mis derechos subjetivos e intereses legítimos sean lesionados por la Directora General Ejecutiva de la ASFI mediante la Resolución ASFI/593/2015, motivando que mi persona recurra la misma en la vía de revocatoria en

los términos que expongo en el siguiente punto.

3. **Relación del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015.-**

3.1 En fecha 24 de agosto de 2015 interpuse recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, solicitando que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** la revoque en su integridad en base a los argumentos de orden legal que expuse de manera puntual en el respectivo memorial y que ahora paso a relacionar en los numerales siguientes.

3.2 En primer término señalé a la Directora General Ejecutiva de la ASFI que con la referida Resolución ASFI 593/2015 había infringido el artículo 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente.

"Artículo 23. (ATRIBUCIONES).

- i. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: (...)**
- b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero. (...)**
- j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias (...)**
- r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente (...)"**. (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

3.3 Expuse que dicha infracción se consumó porque esa autoridad, no obstante de tener la obligación que le impone la ley, en su calidad de **Directora General Ejecutiva** y representante de la **ASFI**, de velar por mis derechos e intereses como consumidor financiero, no lo hizo y a que, apartándose de su propia decisión inicial manifestada en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, estableció con base en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 y de acuerdo a la Resolución ASFI 593/2015 un cargo único contra el **BANCO** sólo por el incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01, liberándolo de facto, del segundo y fundamental deber de responder por la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247.

3.4 Señalé a la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** que omitió cumplir su propia decisión expuesta en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, con base en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y en el Informe/ASFI/DCF/R- 1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015, emitidos de conformidad al inciso j) del artículo 3 de la Sección 5 "Defensoría del Consumidor Financiero" del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero, con relación al inciso r) del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, los cuales cursan en el expediente.

3.5 Puntalicé a la autoridad indicada, que si bien el **BANCO** pretendió hacer valer las notas CECBB-C 0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de fecha 14 de mayo de 2014 que cursan en el expediente, como los instrumentos que justificarían su acción, el análisis hecho en la fase del Reclamo de Segunda Instancia y las conclusiones emergentes del mismo, expuestas en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, determinaron con claridad que dichas notas no manifestaban que Evienda Limitada hubiese incumplido el citado "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" sino se limitan a señalar que la ejecución de la boleta procedería sólo si el afianzado - Evienda Limitada - no solicitaba su renovación antes de la fecha de su vencimiento, que era el 30 de abril de 2014.

- 3.6 Probé documentalmente, que dado que el 7 de abril de 2014 Evienda Limitada solicitó la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC- 1000080247, con nota EV-046-14 que cursa en el expediente, es decir 23 días antes del vencimiento de la misma, la condición establecida por la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. no se cumplió, siendo plenamente improcedente la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 lo cual, no obstante, hizo el BANCO en forma ilegal.
- 3.7 En segundo término, manifesté a la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** que con la resolución recurrida había infringido además de la norma citada textualmente en forma precedente, el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en su inciso c), referido al principio de sometimiento pleno a la ley, en el que está contenido el derecho al debido proceso, y en su inciso e), referido al principio de buena fe, así como los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado: 115-II, que consagra el debido proceso, 178-I, que alberga el principio de seguridad jurídica y 24, que consagra el derecho de petición.
- 3.8 Todos los argumentos expuestos por mi persona fueron respaldados con las siguientes sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 y Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, todas ellas acompañadas físicamente en calidad de prueba y que cursan en el expediente.
- 3.9 En base a tales antecedentes, solicité a la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI** que luego del análisis de los mismos y de la prueba aportada, revoque la Resolución ASFI 593/2015 por ser un acto administrativo contrario a la Constitución Política del Estado y nulo de pleno derecho conforme dispone el artículo 35, inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- 3.10 De otro lado, sin perjuicio de los argumentos expuestos precedentemente, manifesté también a la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** que igualmente correspondía que revoque la Resolución ASFI 593/2015 porque carecía absolutamente de Causa y Fundamento, dado que no había en la misma una cabal exposición de las razones concretas que indujeron a su dictado, es decir, no se hacía una relación de los hechos, antecedentes y del derecho aplicable, lo cual llevaba a su vez a la violación del debido proceso previsto por el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo y por el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado, haciendo que la misma sea nula de pleno derecho al amparo del artículo 35 inciso d) de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, argumentos que apoyé recurriendo a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, presentada como prueba documental.
- 3.11 Fundamentalmente manifesté en esta parte de mi recurso, que el **BANCO** había expuesto en su descargo una serie de falacias que ya fueron tratadas, descubiertas y dilucidadas en el Reclamo de Segunda Instancia por la misma **ASFI**, por cuanto el **BANCO** ejecutó la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 pese a que (i) el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" no se encontraba vigente, ya que había fenecido el 29 de octubre de 2013, (ii) la citada boleta tampoco se encontraba vigente, pues había fenecido el 30 de abril de 2014, (iii) no existían documentos emitidos por la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. que den prueba de que Evienda Limitada incumplió el citado contrato.
- 3.12 Señalé que todos los argumentos relacionados en mi recurso fueron expuestos oportunamente en el Reclamo Directo y en el Reclamo de Segunda Instancia, con el

acompañamiento de la prueba necesaria, y también fueron objeto de análisis en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero de 2015 sustentada por el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y por el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, acto administrativo que determinó que mi reclamo era fundado por lo que la autoridad sectorial estableció que iniciaría procedimiento sancionatorio en contra del **BANCO**.

3.13 Expuse, igualmente, que en una decisión absolutamente ilegal la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** termina considerando como válida, en la Resolución ASFI 593/2015, la infundada argumentación expuesta por el **BANCO** con carencia absoluta de prueba.

3.14 Manifesté que la autoridad mencionada se había limitado a seguir fielmente la línea argumental del **BANCO** que buscaba justificar la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 en el supuesto hecho de que yo habría dispuesto indebidamente de la suma de \$us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos) con anticipación a la renovación de la misma, extremo que no era cierto dado que estaba probado que la misma volvió a mi cuenta N° 4021261111 por efecto del vencimiento de la vigencia de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 y del contrato de fianza suscrito con el BANCO, y que empecé a utilizarla parcialmente recién a partir del 3 de mayo de 2014, en pleno ejercicio del derecho de propiedad que me asiste.

3.15 No obstante toda la argumentación expuesta, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** dictó la Resolución ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015 confirmando la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015 y aclarando que no corresponde a la Autoridad del Sistema Financiero dirimir controversias emergentes de los acuerdos privados entre partes, conforme a los criterios desarrollados en ese acto administrativo.

4. Contenido de la Resolución ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015 recurrida y fundamentos del recurso jerárquico.-

En la Resolución ASFI/909/2015, objeto del presente recurso, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** se manifiesta en los términos que se transcriben a continuación, respecto a los cuales expondré de manera puntual y en el mismo orden en que están dispuestos, los fundamentos en que se basa mi impugnación de modo tal que usted, señor Ministro de Economía y Finanzas, pueda hacer una valoración cabal de la forma en que el citado acto administrativo ha lesionado mis derechos subjetivos e intereses legítimos:

4.1 Que los "...informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no necesariamente implican una postura final respecto a situaciones evaluadas en el ámbito de la labor de supervisión y control efectuada por la ASFI y siguiendo el razonamiento del parágrafo II del Artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 15 de septiembre de 2002, los informes son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, es decir, en la interpretación teleológica de la citada norma, la autoridad administrativa puede apartarse del análisis plasmado en un informe, prevaleciendo para dicho efecto fundamentos técnicos y legales".

A. Fundamentos del recurso jerárquico.-

a) **La Directora General Ejecutiva de la ASFI** emitió la nota ASFI/DCF/R- 4793/2015, que tiene como base incontrastable el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015, emitidos de conformidad al inciso j) del artículo 3 de la Sección 5 "Defensoría del Consumidor Financiero" del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero, con relación al inciso r)

del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, los cuales cursan en el expediente.

- b) La citada nota de la **Directora General Ejecutiva de la ASFI**, declara fundado mi reclamo dándome la razón sin exclusiones, e identifica el incumplimiento en que incurrió el **BANCO** anunciando al mismo tiempo que iniciará procedimiento sancionador en contra de la entidad, todo ello con base en los citados Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 e Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015.
- c) Lo inadmisibles en derecho es que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** decida, sin fundamento ni motivación alguna, no dar aplicación a lo que decidió inicialmente optando por abrir un cargo único contra el BANCO con la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 que, además no es puesta en mi conocimiento pese a que de manera evidente lesionaba mis derechos subjetivos e intereses legítimos, puesto que la autoridad que inicialmente había declarado fundado mi reclamo optaba por algo distinto.
- d) No tuve la oportunidad de conocer el acto administrativo citado y recién para mi sorpresa me enteré de su existencia cuando se me notificó con la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, objeto de mi recurso de revocatoria.
- e) Del mismo modo, la Resolución ASFI/593/2015 no dedica ni un solo párrafo que permita saber la motivación en derecho que tuvo la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** para abrir un cargo único para que responda el **BANCO**, en contra de su decisión inicial de hacerlo por todo el incumplimiento identificado.
- f) De ahí que manifesté a la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI**, en el recurso de revocatoria, que el acto administrativo impugnado era ilegal pues violaba los siguientes artículos de la normativa vigente en Bolivia: 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus incisos c) y e), 115-II, 178-I y 24 de la Constitución Política del Estado
- g) Asimismo, adjunté para su debida valoración por la autoridad sectorial mencionada, las siguientes sentencias constitucionales plurinacionales: N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 y N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012.
- h) Sin embargo, en la Resolución ASFI/909/2015 recurrida, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** no hace una cabal valoración de los argumentos que expuse en mi recurso y tampoco compulsó la prueba, ni la menciona, menos aún la valora.
- i) Se pierde, la señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, en razonamientos generales acerca de las facultades que tienen las autoridades administrativas para apartarse de los informes, negándose a ver, analizar y tratar el problema de fondo, cual es, la revisión de sus actos ilegales, la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, que llevaron a la apertura y procesamiento de un cargo único en contra del BANCO en contra de lo decidido en el Reclamo de Segunda Instancia mediante la nota ASFI/DCF/R-4793/2015.
- j) Consiguientemente, persiste la infracción de la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** a las normas y sentencias constitucionales citadas en el inciso f), precedente y surgen además dos nuevas violaciones a la normativa vigente por parte de esa autoridad: la primera, al artículo 47-IV de la Ley de Procedimiento Administrativo que obliga a las autoridades administrativas a valorar, de acuerdo al principio de la sana crítica, las pruebas presentadas por los administrados, cosa que no ha hecho la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI** en la Resolución ASFI/909/2015, puesto que en dicho acto no se hace la

valoración respectiva de las 73 fojas de prueba literal presentada; la segunda, al artículo 63 de la citada ley, en sus parágrafos I y II, el primero de los cuales obliga a las autoridades administrativas a dictar las resoluciones que resuelvan los recursos presentados por los administrados, con exposición motivada de los aspectos de hecho y de derecho en que se fundare, lo cual no sucede en el presente caso dado que en la Resolución ASFI/909/2015 la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** se limita a citar abundantemente normas jurídicas pero no explica de qué manera las aplica al caso expuesto, lo cual configura falta de motivación de la resolución recurrida dado que las autoridades deben establecer una concreta relación entre el derecho aplicable y los hechos expuestos; de otro lado, el segundo párrafo de la norma citada prescribe con claridad que en los actos administrativos que emitan en la resolución de recursos administrativos, las autoridades están obligadas a referirse siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, cosa que tampoco pasa en este caso, donde no se ha dado una cabal atención a mis pretensiones toda vez que los argumentos que expuse con relación a las infracciones al debido proceso, seguridad jurídica, buena fe, no son objeto de atención ni pronunciamiento por parte de la autoridad sectorial mencionada.

- 4.2 Que "... la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la cual se constituye en el acto administrativo que dio inicio al proceso sancionatorio, fue emitida en conformidad a lo establecido en el Informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, en cuanto al cargo único referido al presunto incumplimiento del Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de Documentos, en relación al trámite de renovación de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, descartando el criterio observado en relación a la documentación presentada a momento de la ejecución, dado que la normativa aplicable es la de Boleta de Garantía y no la de Garantías a Primer Requerimiento".
- 4.3 Que "...el Dictamen Defensorial, como opinión técnica jurídica emergente de la formulación de reclamos por parte los consumidores financieros, fue emitido en concordancia al Informe precitado y a los efectos del inicio de proceso sancionatorio, se imputó el cargo único en base al análisis precedente".

B. Fundamentos del recurso jerárquico.-

- a) Respecto a este punto, resulta cuando menos extraño que para la autoridad sectorial el Informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015 sí sea trascendente para la emisión de la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, valor que les niega al Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y al Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015 que son los pilares de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 con la que declara fundado mi reclamo; fíjese señor Ministro, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** le resta credibilidad a un dictamen defensorial e informe que emergen de un procedimiento administrativo de Reclamo de Segunda Instancia y que contienen los fundamentos bajo los cuales ella misma tomó una decisión, es decir, adoptó esos documento (sic) y no se apartó de ellos en ningún momento, pero ahora los niega sólo con el afán de justificar sus ilegales actos materializados en la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 y en la Resolución ASFI/593/2015. En nada la Resolución ASFI/909/2015, ahora recurrida, puede justificar las infracciones que la Directora General Ejecutiva de la ASFI cometió con los actos administrativos mencionados, a los ya citados artículos y sentencias constitucionales que se mencionan en los incisos f), g) y j), respectivamente, del apartado A de los fundamentos de mi recurso.
- 4.4 Que "...en relación a su constitución como tercero interesado la empresa EVIELDA LTDA. fue tomada en cuenta como tal, desde el inicio del proceso administrativo, sin embargo, sobre la notificación del cargo imputado, la empresa recurrente confunde dicha

condición, sin considerar que la sustanciación de un proceso sancionatorio emerge de la facultad de la administración pública, de investigar mediante los mecanismos de control y fiscalización, que el administrado haya cumplido con las disposiciones legales del derecho regulatorio, bajo pena de imponer sanciones y multas a los incumplimientos perpetrados; por otro lado, si de la imposición de una sanción administrativa corresponde el pago de daños y perjuicios, no implica que el reclamante deba intervenir en un proceso administrativo en el que sólo corresponde al regulado la presentación de descargos por infracciones administrativas".

C. Fundamentos del recurso jerárquico.-

- a) Sobre este punto, debe tenerse presente que tal como está probado de los antecedentes del caso, es mi persona quien inicia el Reclamo Directo en el "Punto de Reclamo" del **BANCO** y es mi persona quien acude a la Defensoría del Consumidor Financiero en la vía del Reclamo de Segunda Instancia porque es mi persona quien suscribe el contrato de fianza con el **BANCO**; la empresa Evienda Limitada no interviene en la firma de ese contrato y por lo tanto no acciona contra el **BANCO**, de modo tal que no han confusión alguna y quien sí trata de confundir a todos es la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** aludiendo a una suerte de participación como tercero interesado de Evienda Limitada sólo con el afán, estéril por cierto, de encubrir la terrible infracción que significa el no haber notificado a mi persona con todos los actuados y actos administrativos emergentes del procedimiento sancionador seguido contra el **BANCO**, ya que de haberlo hecho me habría dado la oportunidad de reclamar por el flagrante desvío en que la autoridad estaba incurriendo respecto a su decisión inicial tomada con la nota ASFI/DCF/R-4793/2015.
- b) Es evidente que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** llega a las conclusiones que llega porque no analiza correctamente los antecedentes, no toma en cuenta mis argumentos, los distorsiona y no valora la prueba, en flagrantes violación a los artículos 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus incisos c) y e), 115-II, 178-I y 24 de la Constitución Política del Estado, y a las sentencias constitucionales plurinacionales: N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 y N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, artículos y fallos respecto a los cuales hice toda la argumentación del caso en el recuso de revocatoria planteando contra Resolución ASFI/593/2015, los cuales no tomó en cuenta la autoridad administrativa mencionada en clara infracción a los artículos 47-IV y 63, párrafos I y II, de la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme he expuesto en el inciso j) del apartado A de los fundamentos de mi recurso.
- 4.5 Que "...en mérito a lo señalado y en función a los argumentos señalados por el recurrente, se evidencia que en la solicitud de ejecución/renovación efectuada por el beneficiario, Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu, no se hizo mención alguna sobre el incumplimiento de la obligación garantizada, hecho que no condice con lo establecido en la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540, la cual establece que la misma debe ser presentada para su cobro, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario DANDO AVISO ESCRITO SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, formalidad que en el presente caso no fue observada; por otro lado, en el expediente administrativo cursan notas dirigidas al beneficiario por parte de EVIELDA LTDA. y viceversa, dentro de las cuales no se advierte dicho extremo, es decir, que no existía contravención por parte de afianzado al contrato celebrado con la compañía Eléctrica Central Bulu Bulu".

- 4.6 Que "...una de las condiciones para la ejecución de la mencionada Boleta de Garantía, la cual se encuentra estipulada en el Contrato de Fianza Bancaria, señala "(...) El BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía aspecto que no fue observado por el Banco, quién ejecutó la boleta de garantía cuando los derechos contenidos en ella caducaron, según lo manifestado por la entidad financiera en la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, comunicando al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos que ante la negativa de renovación, se habría procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 por Sus. 125.000.00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), con el posterior pago al beneficiario".
- 4.7 Que "...el artículo 916 del Código de Comercio, estipula que el deudor no está obligado a abonar al fiador las sumas que hubiere pagado por aquél, si conociendo la existencia de alguna excepción que oponer a la acción del acreedor, no la hubiere opuesto, en este sentido, con cartas EV-063-14 de 21 de mayo de 2014 y EV-074-14 de 26 de junio de 2014, EVIELDA LTDA habría comunicado al Banco que la misma no incumplió las obligaciones garantizadas con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu".
- 4.8 Que "...de lo considerado en los párrafos precedentes se determina que no existía el incumplimiento de la obligación garantizada, motivo por el cual tanto el BENEFICIARIO como el AFIANZADO, solicitaron la RENOVACIÓN DE LA BOLETA DE GARANTÍA, sin embargo, a criterio del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la ejecución se hizo efectiva ante la imposibilidad de efectuar la renovación, ya que el garantizado dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobre de dicha Boleta de Garantía".
- 4.9 Que "...se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBÍA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTÍA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento de contrato por parte de EVIELDA LTDA. celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu, se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que está obligado a hacer".
- 4.10 Que "...dentro de los argumentos planteados por el recurrente, señala que la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, carecería de fundamento sobre el cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, el cual fue desestimado a través de la precitada resolución, ante lo cual se debe señalar que la carga para la renovación de la boleta es atribuible al afianzado, en el presente caso, en función a la documentación evaluada se establece que éste último, conoció los requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247, los cuales no fueron presentados de forma oportuna, sin embargo, también se considera que con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, EVIELDA LTDA. efectúa una consulta para regularizar la documentación faltante para la renovación citada, el día de vencimiento de la boleta, la cual tuvo respuesta el 16 de mayo de 2014, advirtiéndose falta de diligencia en el accionar del afianzado, y reiterando lo desarrollado previamente en relación a la respuesta al Banco a la citada nota".
- 4.11 Que "...el cargo notificado establecía un incumplimiento en relación a que dentro del proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada, lo cual según lo

expuesto precedentemente es de responsabilidad del afianzado, ya que el Banco tal como lo manifiesta el representante de EVIELDA LTDA., advirtió que la boleta no podía ser renovada debido a que el contrato principal por el cual se había garantizado la obligación no se encontraba vigente, debiendo regularizar dicha situación para la renovación requerida".

- 4.12 Que "...los argumentos planteados por el recurrente en cuanto al cargo desestimado, no desvirtúan lo manifestado en la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, asimismo, sobre la solicitud de reparación de daños y perjuicios, se señala que ante la inexistencia de infracciones a normativa regulatoria, no aplica la previsión establecida en el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual dispone que el consumidor financiero puede solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la inclusión dentro de las sanciones administrativas la obligación por parte de las entidades de intermediación financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas, hecho que en función a las circunstancias concurrentes en el presente caso no pudo ser establecido".
- 4.13 Que "...sobre el derecho de petición conculcado por el recurrente, se señala que el mismo reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses de los peticionantes pero si tiene la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada".
- 4.14 Que "...sobre los extremos señalados en párrafos anteriores, es necesario delimitar que en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo".
- 4.15 Que "...en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Monteemos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conocido en primera instancia el reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Monteemos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a normativa regulatoria".

D. Fundamentos del recurso jerárquico.-

- a) De acuerdo a los numerales precedentes, es evidente que en esta parte de la resolución impugnada la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** repite casi textualmente los argumentos con los cuales declaró fundado mi reclamo mediante la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, con base en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y en el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, es decir, desnuda las infracciones cometidas por el **BANCO** respecto a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 y hasta hace un análisis de la prueba presentada por mi persona, lo cual obviamente conduce con ansias a

pensar que va a terminar declarando la revocatoria de la Resolución ASFI/593/2015 pero extrañamente la autoridad no lo hace, se queda ahí, no utiliza sus argumentos para resolver el recurso conforme correspondía en derecho. En lo que aparenta ser una broma de mal gusto, la autoridad administrativa genera falsas expectativas en mi persona pues termina emitiendo un fallo que no guarda congruencia con sus propios fundamentos transcritos, y que confirma la ilegal Resolución ASFI/593/2015 añadiendo a su decisión una extraña "aclaración" en sentido de que la ASFI no tendría por qué dirimir controversias entre privados, cuando nadie le pidió ni planteó aquello pues el objeto de mi Reclamo de Segunda Instancia, al igual que el objeto del Reclamo Directo, fue denunciar la ilegal decisión del **BANCO** de ejecutar la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, acto que interesa al derecho público y excede la esfera privada dado que afecta a un consumidor financiero, pues no es admisible que una entidad regulada por la ASFI atente flagrantemente contra los intereses del mismo.

A partir de la promulgación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..., se ha implementado un mecanismo para poner freno a las arbitrariedades cometidas por las entidades financieras en contra de su clientes y es la **ASFI** la entidad que juega un papel preponderante en la defensa de los derechos de nueva generación como son los derechos del consumidor, cosa que al parecer la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI** pretende ignorar, al reducir las violaciones cometidas por el **BANCO** a una "controversia entre privados". Lo que no es menos grave señor Ministro, si la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** pensaba de esa manera cabe preguntarle entonces por qué declaró fundado mi Reclamo de Segunda atribuyendo al **BANCO** la infracción a sus obligaciones? No es que para entonces mí problema no era una "controversia entre privados" y ahora sí lo es??

b) En realidad, la autoridad sectorial ha dado un extraño viraje sobre sus propios pasos como he venido a demostrar todo este tiempo, en clara violación al artículo 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, que dispone textualmente lo siguiente:

"Artículo 23. (ATRIBUCIONES).

II. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: (...)

b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero (...)

j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias (...)

r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente (...)".
(El subrayado y las negrillas me pertenecen).

...la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI tomada en el artículo Único de la Resolución ASFI/909/2015, en los términos siguientes:

ÚNICO: Confirmar la Resolución Administrativa ASFI/593/2015..., aclarando que no corresponde a la Autoridad del Sistema Financiero dirimir controversias emergentes de los acuerdos privados entre partes, conforme a los criterios desarrollados en la presente Resolución".

no hace más que agravar mi situación aún más, pues de haber obtenido una decisión favorable a mis intereses en la fase del Reclamo de Segunda Instancia, sucede que en la fase

del procedimiento sancionador se desconoce la misma y en la del recurso de revocatoria, mi problema ya no interesa a la **ASFI**.

...Con esa "aclaración" introducida furtivamente en la Resolución ASFI/909/2015, la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** no ha hecho otra cosa que violar el artículo 63-II de la Ley de Procedimiento Administrativo que con absoluta claridad determina que en la resolución de los recursos que conozcan las autoridades administrativas, no pueden agravar la situación inicial del administrado en base a su propio recurso.

...Respecto al pago de daños y perjuicios que el **BANCO** debe hacer en mi favor por todos los gastos que me he visto obligado a realizar y que sigo realizando para ejercer la defensa de mis derechos, agravando con ello mi situación financiera, cabe reafirmar que se trata de un derecho que me reconoce el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros al que no voy a renunciar y corresponderá, una vez que su autoridad revoque en justicia el acto administrativo impugnado, que la autoridad sectorial los califique y ordene que se proceda a su pago por el **BANCO**.

5. Petitorio.-

Por todo lo expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas, la Resolución ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, dictada por la señora **Directora General Ejecutiva de la ASFI** es violatoria de las disposiciones legales que se han citado en este memorial con los debidos fundamentos, por lo que solicito a su autoridad con el mayor respeto se sirva declarar la nulidad de pleno derecho de la misma y disponer su revocatoria en forma íntegra y en consecuencia también la revocatoria de la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015..."

8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

Mediante memorial presentado en fecha 2 de febrero de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** solicita se fije día y hora para su audiencia de fundamentación oral, misma que mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2016, notificada en fecha 25 de febrero de 2016, fue señalada para el 2 de marzo de 2016, sin que el solicitante hubiera asistido, por lo que no se llevó a cabo.

Asimismo, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** solicita se fije día y hora para su audiencia de fundamentación oral, la misma que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2016.

9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** ofreció como prueba veintiún documentos, señalando que *hacen a los argumentos expuestos por mi persona en el recurso jerárquico*; el detalle de los mismos consta infra.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, cabe dejar establecido que, en razón de sustanciarse por el presente la actividad recursiva -tanto del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** como del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**-, esta Resolución Ministerial Jerárquica se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el (los) recurrente(s) ... (Ley 2341, Art. 63º, Par II.)

En tal sentido (e importando a ambos recursos jerárquicos, según se establece de su lectura) es oportuno mencionar que la Resolución Administrativa ASFI/909/2015, fue emergente del único recurso de revocatoria que fuera interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, este es, el del también ahora recurrente Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**; por tanto, se debe entender como la atención a los reclamos que salen de su memorial de 24 de agosto de 2015, extremo pertinente toda vez que sirve para entender el contexto de la primera nombrada, la que -entre otros aspectos-, ha señalado que:

"...es necesario delimitar que en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo.

Que, en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conocido en primera instancia el reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a normativa regulatoria.

Que, concluyendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley..."

De esa manera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero delimita, **en función administrativa**, los asuntos que se ponen en su conocimiento sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, haciendo diferencia entre aquellos que corresponden a acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas (sobre los que no tendría injerencia competencial alguna), y aquellos en los que correspondería su intervención administrativa (por transgresiones a normativa regulatoria).

En ese criterio, las cuestiones que hagan a la relación comercial que importa el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013, que se expresa en la boleta de garantía bancaria BGNC-1000080247, y que concierne a Evielta Limitada como afianzada, al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** como banco fiador, al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** como contratante y a la señora Flora Elba Terceros de Rizzo como garante (además de a la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. como beneficiaria), responderían a una realidad enteramente

privada entre las mismas, en tanto hace a su acuerdo privativo, que como tal, se encontraría permitido o en su caso regulado únicamente por normativa de naturaleza enteramente particular.

Pero además, el regulador establece otra clasificación de los asuntos que conoce, entre los que **atiende dentro de un ámbito técnico** (v.gr., los atendidos por la Defensoría del Consumidor Financiero), diferenciándolos de **otros cuya solución, se entiende por oposición, obedecen principalmente a una razón jurídica, independientemente del carácter técnico que les pueda asistir y al que supera.**

Así, dentro del de autos y de acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una vez presentado el reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, el mismo fue derivado a la Defensoría del Consumidor Financiero, dentro de los alcances del artículo 73° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), y resultas de ello, se obtuvo un dictamen defensorial (ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015), no obstante lo cual, el mismo limitaría su calidad -en lo dicho por el supervisor- a un ámbito esencialmente técnico, no definitivo en tanto estaría sujeto a su valoración *de iure*, o sea, al efecto que sobre ello determine la norma y sobre lo que en definitiva se vaya a pronunciar la competente para ello: la Autoridad propiamente dicha (no así la Directora de la Defensoría del Consumidor Financiero, aun resultando autora del dictamen).

Todo lo anterior y en beneficio del proceso, exige su constatación en Derecho.

Así, según las definiciones de G. Cabanellas en su *Diccionario*, se admite como división fundamental, la correspondiente al Derecho Público frente al Derecho Privado, el primero referido *al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares... el que regula los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del Poder público, y el otro que rige los actos de los particulares cumplidos por su iniciativa y en su propio nombre y beneficio... se ve dominado por el interés individual, frente al bien general.*

Entonces y en función de ello, cabe aquí dejar constancia que *las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a ley* (Const. Pol. del Edo., Art. 331°; en el mismo sentido, Ley 393, Art. 6°, Par. I).

El carácter legal exigido, está referido -fundamentalmente para este caso- al Código de Comercio y a la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, en cuyo contexto y siendo el de la controversia un contrato de fianza bancaria, resulta legitimado en el artículo 232° de la precitada Ley 393, en relación al artículo 119°, inciso c), de la misma, concluyéndose de ello, tratarse de un servicio financiero autorizado, y por tanto, *de interés público.*

No obstante, no es por tal conclusión que pueda atribuirse a un contrato de fianza bancaria, su correspondencia absoluta al Derecho Público (máxime cuando el banco participante resulta en una entidad enteramente privada), por cuanto y también lo señala Cabanellas, *la "desprivatización" de lo jurídico, tampoco significa, ni probablemente significará, como demuestran los sistemas colectivistas más ortodoxos implantados, el fin del Derecho Privado. Lo que se pretende es garantizar de manera más auténtica la libertad de las partes, lo equitativo del comercio jurídico y la seguridad en lo económico y en lo personal.*

O como con más amplitud lo señala A. Gordillo, en *Teoría general del Derecho Administrativo*:

"...la distinción entre derecho público y privado no es a priori, ni se trata de que las normas de derecho público tengan una estructura diferente de las del derecho privado, ni de que matemáticamente unas y otras contemplen situaciones de interés general y de interés individual, sino tan sólo de que las leyes que rigen las relaciones del Estado con los particulares van acumulando una serie de prerrogativas y privilegios para el Estado, y de que tales leyes deben regular situaciones que no se dan sino en el caso del Estado: Todo lo relativo a la organización, funcionamiento y actividad de los poderes públicos y las entidades estatales requiere principios diversos de los del derecho común. De tal forma esas prerrogativas y disposiciones peculiares constituyen en determinado momento un todo estructurado y regido por principios propios, ajenos al derecho común: Las que empiezan siendo excepciones se tornan principios, y así las reglas generales del derecho privado se ven desplazadas por éstos. Al llegar a esa situación, es lógico independizar metodológicamente a ese conjunto de principios e instituciones correlativas y concordantes entre sí, que resultan discordantes y extraños al derecho general: Allí nace el derecho público.

Se trata, pues, de una cuestión circunstancial que depende exclusivamente de la fisonomía adoptada por el orden jurídico de un país determinado y en una época determinada. Cuando se postula, pues, la "unicidad" del derecho, y la no existencia de diferencia entre el derecho público y el privado, se tiene razón a medias: Será exacto, en efecto, postular que no hay diferencias de estructura en las normas jurídicas respectivas, pero no lo será afirmar que no hay diferencia alguna entre ambos conjuntos normativos. La distinción entre derecho público y privado tiene el mismo sustrato científico que puede tenerlo la diferencia entre derecho civil y penal, comercial, etc.: Son distintas ramas con autonomía, de principios y que, a su vez, se agrupan en dos grandes conjuntos con caracteres propios, comunes internamente en cada grupo, y diversos en los grupos entre sí..."

Deviene entonces -y en lo que interesa-, en un tema de regulación del mercado financiero y que tiene que ver con la combinación de los intereses jurídicos públicos y los privados, de manera tal que, estando confiada al propio Estado la dirección de la vida del país, aún se otorga a la iniciativa privada un amplio margen de acción, en cuyo presupuesto, los intereses privados actúan de acuerdo a las condiciones del mercado, pero restringidos o regulados por el poder público en su función social.

De allí que, amén de la señalada mención del artículo 331° de la Constitución Política del Estado, esta también señale que *toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, -empero- en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo* (Art. 47°, Par. I, concordante con el Art. 23°, Par. I).

A ello se sujeta el que *las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras. Esta institución tendrá carácter de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano* (Const. Pol. del Edo., Art. 332°, Par. I), la que resulta ser la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y a la que el artículo 23° de la Ley 393, de servicios financieros, le concede 27 atribuciones (del inciso 'a' al 'aa'), todas las cuales hacen a competencias genéricas, es decir, de aplicación abstracta a todo el sistema financiero, dentro de la lógica que impone la propia regulación, con excepciones dadas por sus incisos 'k', 'n', 'o' y 'v', que se justifican en la necesidad de actuación del Estado, a través del regulador, en las circunstancias específicas emergentes o contingentes que allí se señalan (y que no hacen al caso de autos); y b) y j), sobre los que es menester poner atención, en tanto invocados por el corecurrente, Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, el primero señala

garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, y el restante imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando estas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias (el corecurrente hace también mención específica al inciso 'r', sobre el que se hace tratamiento oportuno infra).

Con respecto a los derechos del consumidor financiero, los mismos se encuentran previstos por el artículo 74° de la mencionada norma, resultando de naturaleza dogmática, sin embargo de lo cual, queda claro que, axiológicamente, es deber del regulador garantizarlos y defenderlos; más aún, debe preguntarse el cómo se lo hace y, en función de ello, si tal defensa tiene algún límite jurídico.

En tal sentido, debe recordarse que la administración pública -y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero conforma la misma; Ley 2341, Art. 2 Inc. a)-, inserta su naturaleza en el Derecho Administrativo, es decir y conforme a Gordillo (obra citada), en la *rama del Derecho Público que estudia el ejercicio de la función administrativa* (además de la protección judicial existente contra ésta).

Por ello es necesario delimitar la garantía de defensa de los derechos e intereses (en este caso del consumidor financiero) que le toca brindar a la administración pública, toda vez que de lo contrario, se incurriría en la prohibición que señala el artículo 122° de la Constitución Política del Estado: *son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley* (y sobre este carácter de legalidad se refiere la Ley 2341 en su artículo 4° , inciso 'c').

Lo mismo en tanto normativamente sea posible; de allí que requiera remitirse a la definición básica del Derecho Administrativo, para concluir que es el objeto de estudio del mismo, *la relación entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí* (Villegas Basavilbaso en Derecho Administrativo), refiriéndose a ello el artículo 1° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, cuando menciona las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público.

Ahora bien; conforme al artículo 1447° del Código de comercio, un contrato de fianza bancaria se constituye cuando *un Banco o entidad de crédito debidamente autorizado, se comprometen a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones, contraídas por el fiador, en un contrato de obra, pago o derechos arancelarios, consecuencias judiciales o administrativas y otros, resultando propio del Derecho privado, por cuanto, es un acto de los particulares cumplidos por su iniciativa y en su propio nombre y beneficio... dominado por el interés individual, frente al bien general.*

No obstante, es importante retrotraer el análisis a lo que al efecto señala el inciso j) del artículo 23°, párrafo I, de la Ley 393, de servicios financieros, el que no obstante ya transcrito arriba y por su trascendencia, se reitera ahora: *son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero... **Imponer sanciones administrativas** a las entidades financieras bajo su control, **cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Ello habla a las claras (y desde ya), de la incorrecta posición asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de delimitar los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en

jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo, por cuanto, no es únicamente por el presumible incumplimiento al orden administrativo que deba ejercer su facultad sancionatoria, sino también por la inobservancia al orden legal.

En cuanto a la reparación del daño además, se debe tener en cuenta el artículo 45° de la misma Ley 393, el que al hacer referencia a la posibilidad de que se cubran todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, no hace diferencia a su trascendencia entre pública y privada, y esto porque, *es pasible de sanción administrativa, toda persona natural o jurídica, entidades o grupos... que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial (Ley cit., Art 40°, Par. I), extremo en el que no consta la delimitación a la que se refiere el regulador, y que atendiendo a la natural frecuencia de la intermediación financiera de entidades privadas en favor de particulares, contempla también la misma.*

Con ello queda claro que le es posible a la administración pública en materia de regulación financiera, pasar a conocer la controversia que importa un contrato de fianza bancaria; la mención del supracitado inciso j) en el recurso jerárquico del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, da fe de que el mismo se está refiriendo a ello.

En efecto, puede la administración pública, en particular la que hace a la supervisión y control de los mercados financieros -denominada como el Sistema de Regulación Financiera-, imputar supuestas infracciones y hasta sancionarlas, cuando las mismas recaigan sobre *disposiciones legales y reglamentarias.*

Con base en tales presupuestos, corresponde a continuación, pasar a considerar los alegatos de ambos recursos jerárquicos.

1.1. Usurpación de funciones y consiguiente vulneración al principio de congruencia en su faceta interna.

Según alega el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en su recurso jerárquico, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, *arrogándose competencias propias de un órgano jurisdiccional*, habría excedido sus propias facultades, al señalar en su Resolución Administrativa ASFI/909/2015 (ahora recurrida), que:

"...se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBÍA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTÍA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento de contrato por parte de EVIELDA LTDA. celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que estaba obligado a hacer..."

De ello interpreta el corecurrente, que existe en el órgano fiscalizador *una declaración sobre la existencia de derechos y obligaciones emergentes de dichos acuerdos, actuación que se encuentra privativamente reservada para autoridades jurisdiccionales, tal y como el mismo órgano regulatorio, de manera paradójica reconoce (esto último en relación a lo indicado por la misma Resolución Administrativa, en sentido que la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes).*

Tal extremo compele a determinar el origen de la mención del regulador, para lo que se relacionan los actuados correspondientes:

- Conforme los datos que salen del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, el 24 de septiembre de 2014 el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó un **reclamo contra el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por la incorrecta ejecución de una Boleta de Garantía que derivó en el reporte en la Central de Información Crediticia (CIC) y una notificación de inicio de gestiones de cobranza.
- Sustanciados los trámites inherentes a lo mismo, el 6 de enero de 2015 la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió su **dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015**, por el que dictamina:

"...ARTÍCULO PRIMERO: Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar al reclamante con el inicio del proceso sancionatorio para que en aplicación del artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros, el Consumidor Financiero pueda solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas.

ARTÍCULO TERCERO: Iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado..."

Decisiones que se justifican, entre otros, en que:

"...El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, en el marco del artículo 7 del Capítulo II, Título IV, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14 solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la extensión de la vigencia hasta el 29 de julio de 2014..."

- Mediante **nota ASFI/DCF/R-4793/2015** de 12 de enero de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que:

"...no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas para regularizar o completar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014 (...)

...El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14 (...)

...En la solicitud de renovación de Boleta de Garantía de fecha 07 de abril de 2014 efectuada por usted, la Entidad Financiera no habría realizado acciones para solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación presentada así como lo determina el

procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de Documentos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero iniciará un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Finalmente, habiendo solicitado usted una indemnización por el supuesto daño ocasionado, la Autoridad de Supervisión le notificará con el inicio del proceso sancionatorio para que en aplicación del artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros, solicite que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas...”

- El 29 de junio de 2015 y mediante **nota ASFI/DCF/R-98929/2015**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con el consiguiente único cargo, referido al presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco... no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada.

La nota además establece que debido a que el reclamante en el marco del Artículo (sic) 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación del daño, el cual asciende a Bs226.700 (Doscientos Veintiseis (sic) Mil Setecientos 00/100 bolivianos), la Entidad Financiera deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos para su correspondiente evaluación.

- Según sale de la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, mediante **nota BMSC/GAL/515/2015** de 9 de julio de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** presentó sus descargos, a tiempo de señalar que:

“...Si bien el reclamo tiene como antecedente la falta de renovación de la Boleta de Garantía emitida a la orden del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, en fecha 25 de octubre de 2013, por cuenta de la empresa EVIELDA LTDA., con el objeto de garantizar el cumplimiento de un Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo; es de vital importancia que su autoridad tenga presente que la referida Boleta de Garantía fue emitida en razón que el solicitante afectó la suma de \$us. 125.000 en la caja de Ahorro N° 4021261111 de su titularidad, para la cobertura de un eventual cobro de la referida Boleta de Garantía por parte del Beneficiario, tal y como se desprende de la cláusula novena del contrato que ha suscrito el reclamante con el Banco y que ha instrumentado la fianza bancaria.

La ausencia de toda responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A: en el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01, por cuanto el proceso de renovación de una boleta de garantía contratada por el Sr. Rizzo Montecinos el Banco no habría realizado acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada, está fundada en el hecho que el Sr. Víctor (sic) Heriberto Rizzo Montecinos previamente a la renovación de la Boleta de Garantía dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, extremo que impidió que nuestra entidad bancaria la pueda renovar, debido a que el propio contrato de fianza bancaria el que establece que en caso de ampliación de plazo del contrato de fianza bancaria y consiguientemente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones (inciso c) clausula quinta).

En consecuencia, al ser exclusiva responsabilidad del titular de la cuenta la disposición de los fondos necesarios para un eventual cobertura de la Boleta de Garantía antes de su renovación, también es de su exclusiva responsabilidad la imposibilidad de su ampliación o renovación por haber dispuesto de la suma de dinero afectada.

Las explicaciones y fundamentos precedentemente expuestos demuestran que nuestra entidad bancaria se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía, motivo por el cual solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto el cargo notificado..."

- El 31 de julio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la **Resolución Administrativa ASFI/593/2015**, por la que resuelve desestimar el cargo imputado y rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios, con base en que:

"...el señor Rizzo Montecinos, el 7 de abril de 2014, presentó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía y luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el ejecutivo de cuenta de la citada Entidad Financiera llenó formularios de solicitud de Fianza Bancaria, sin embargo, en la casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se identificó que el contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por la empresa Compañía Eléctrica Central de Buló Buló S.A. concluyó el 29 de octubre de 2013 (...)

...el Banco... habría informado al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la boleta de Garantía, teniendo por su parte el ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos exigidos por la entidad a efectos de garantizar la renovación oportuna(...)

...el Banco..., a través de la carta BMSC/GAL/515/2015 de 9 de julio de 2015, hace referencia a la ausencia de toda responsabilidad en el incumplimiento notificado al Procedimiento CR-1.1.01, en el proceso de renovación de una garantía contratada por el señor Rizzo Montecinos debido a que la cláusula Quinta del contrato de Fianza Bancaria señala:

"...c) EL BANCO a solicitud del CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en merito a lo que se estipula en este inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva..." (...)

...el Banco... informó que el señor Rizzo Montecinos previa a la renovación de la Boleta de Garantía **DISPUSO DE LOS FONDOS** afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, el cual impidió que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. pueda renovarla (...)

...es importante aclarar que se observa una conducta contradictoria por parte del señor Rizzo Montecinos para concretar la renovación de la boleta de garantía, ya que él mismo dispuso de los fondos para la cobertura, por cuanto conocía a cabalidad las observaciones efectuadas por el banco para concluir el trámite de renovación.

Que, de acuerdo a los antecedentes del presente trámite, se pudo observar que la Entidad Financiera solicitó regularizar la información referida al número (sic) de contrato que debía ser

inserta en el formulario de solicitud de renovación de la Boleta de Garantía, en tal sentido, el Banco..., cumplió su procedimiento interno.

Que, por los motivos señalados precedentemente corresponde desestimar el cargo sobre el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que Banco... ha remitido a esta Autoridad... los suficientes elementos de convicción en los cuales demuestra que ha realizado en lo que le correspondía las acciones tendientes a la renovación de la boleta, no obstante el señor Rizzo no presentó el nuevo contrato para la ampliación del vencimiento de la Boleta de Garantía, asimismo dispuso los fondos afectados para la cobertura eventual de la misma.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la potestad para iniciar procesos sancionatorios en base a presunciones que puedan razonablemente fundar un juicio sobre la existencia de determinados hechos que vulneraren la normativa vigente, las que en caso de no demostrarse ameritan ser desestimadas.

Que, por otra parte en lo que respecta a la solicitud del Señor (sic) Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, de pago de daños y perjuicios se establecen los siguientes aspectos:

La solicitud de pago por Bs87.500 (Ochenta y Siete Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), por concepto de patrocinio de abogados y estudio jurídico se consideró como un pago por costas procesales, mismo que en nuestro ordenamiento jurídico alcanza al pago de gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como los de papel sellado, timbres, y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales, asimismo, comprende los honorarios del abogado, en tal sentido no se consideran dentro el resarcimiento por daños y perjuicios, tomando en cuenta además que la atención de los reclamos no requieren el patrocinio de abogados.

Con respecto al daño moral definido por el autor Ortiz Rico como aquel "daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica... es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son a veces, la consecuencia del hecho dañoso", en el presente caso no se evidenció elementos que permitan determinar el daño moral realizado por la Entidad Financiera (...)

...el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-121699/2015 de 28 de julio de 2015 recomienda desestimar el cargo notificado, debido a que se verificó que la Entidad Financiera se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía.

Que, respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios por la suma Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100), en favor del reclamante, no corresponde, debido a que la misma contempla honorarios del abogado considerando dentro del pago por costas procesales y el daño moral no ha sido demostrado..."

- Por **memorial** presentado el 24 de agosto de 2015, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, el cual y entre otros, incide en aspectos como los siguientes:

- Su reclamo de 24 de julio de 2014 está referido a que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.:**

"...procedió a la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247..., sin considerar: (i) que el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central

Bulo Bulo", suscrito entre la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. (Beneficiario) y la empresa Evienda Limitada (afianzado), cuyo cumplimiento respaldaba la indicada boleta, no estaba vigente al momento de la ejecución pues su vencimiento se produjo el 29 de octubre de 2013; ii) que la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 con vigencia el 30 de abril de 2014, había fenecido a la fecha de producirse su ejecución por el **BANCO** comunicada el 11 de junio de 2014; (iii) que no hubo petición de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. presentada en término, hábil para dicha ejecución, respaldada por los documentos que acrediten el incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" por parte del afianzado y, (iv) que en ningún momento hubo negativa de mi persona para la renovación de la boleta referida mientras la misma estuvo vigente..."

- "...una vez usted determinó mediante la nota ASFI/DCF/0004/2015 que iniciaría procedimiento sancionador en contra del **BANCO** por el incumplimiento identificado en la tramitación del reclamo de Segunda instancia, mi persona quedó a la espera de que aquello se plasme efectivamente en un acto administrativo lo cual nunca sucedió, pues la resolución recurrida directamente no se manifiesta en lo absoluto respecto a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria... realizada en clara afectación a mis derechos e intereses, de modo tal que su autoridad impidió que se haga efectivo mi derecho a la petición y que pueda yo obtener una respuesta de fondo y motivada a lo solicitado..."

- "...su autoridad ha dictado un acto administrativo que es ilegal,... porque avala una conducta del **BANCO** que ha derivado en graves daños y perjuicios para mi persona y que pese a que se los he hecho conocer con prueba de por medio, usted los ha rechazado..., haciendo una confusa argumentación sobre costas y exclusión de honorarios de abogados, que son propias del derecho civil e inaplicables por tanto al procedimiento administrativo..."

- En su emergencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la **Resolución Administrativa ASFI/909/2015** de 3 de noviembre de 2015, por la que confirma la anterior, señalado entre otras cosas, que:

"...se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBÍA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTÍA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento de contrato por parte de EVIELDA LTDA. celebrado con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que estaba obligado a hacer (...)

...en el ámbito de la competencia de la Autoridad..., se encuentran los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo (...)

...en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco... y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad..., ha conocido en primera instancia el reclamo del señor... Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a

normativa regulatoria (...)

...la Autoridad..., no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley..."

Así aclarados los extremos y en función de lo señalado en el acápite anterior, debe quedar clara al presente, la existencia en el Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (norma esencialmente administrativa), en su Título IV (avales y fianzas), el Capítulo I sobre boletas de garantía, con sus cuatro artículos, los que a la letra establecen:

"...Artículo 1º- (Contrato de Fianza) Las entidades bancarias deberán ajustar sus operaciones de emisión de Boletas de Garantía al verdadero concepto y naturaleza que otorga la legislación comercial del país a estos documentos; es decir, que éstos sólo representan un contrato de fianza bancaria en cuya celebración debe exigirse al afianzado, cuando el análisis crediticio lo requiera, las suficientes contragarantías basadas en bienes raíces o depósitos reales en el banco por sumas suficientes y expresados en la moneda de la boleta, que permitan solventar la contingencia en caso de incumplimiento del deudor.

Además, debe tenerse presente que, no obstante el carácter contingente de las operaciones garantizadas, éstas se encuentran comprendidas en los límites legales establecidos para la otorgación de créditos.

Artículo 2º- (Boletas de Garantía) Las Boletas de Garantía sólo se emitirán en/y para los casos establecidos en el Artículo 1447 del Código de Comercio, las que se registrarán discriminando los siguientes conceptos:

- a) Para seriedad de propuestas en licitaciones por convocatoria para diferentes obras o provisiones.
- b) Para el cumplimiento de contratos de obra, entrega de materiales u otras obligaciones de hacer.
- c) Para el pago de derechos arancelarios o impositivos.
- d) Para amparar consecuencias judiciales o administrativas.
- e) Para caución de cargos o funciones.

Artículo 3º- (Vencimiento) Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas.

Artículo 4º- (Validez) No se considerarán válidas, a efectos de esta disposición, boletas de garantías que se hayan emitido para amparar cumplimiento de obligaciones pecuniarias entre terceros..."

El extremo anterior confirma lo ya anteriormente señalado, en sentido que el criterio aplicado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (en sentido que las cuestiones que hacen a la relación comercial que importa el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013, que se expresa en la boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247), responden a una realidad enteramente privada, **no es absoluto**.

Como tal y en tanto la controversia planteada por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** el 24 de septiembre de 2014, tiene un doble contenido, tanto adjetivo como sustancial, corresponde tener en cuenta que el contrato de fianza bancaria se encuentra permitido o en su caso regulado por normativa de naturaleza enteramente particular, a saber, por el Código de comercio en sus artículos 1447° al 1450°, empero además y dentro del campo del Derecho público, por el precitado Capítulo I del Libro 2°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Estando claro ello y conociendo en el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015, el origen del cuestionamiento del accionar del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente... se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, cabe remitirse al ya mencionado párrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo (la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente), de inexcusable observancia por parte del regulador a tiempo de la resolución al recurso de revocatoria (en tanto hace a la actividad recursiva administrativa en general), así como a los artículos 28°, inciso e), y 30° de la misma Ley, y 17°, párrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Entonces si, en su recurso de revocatoria, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** ha alegado que *usted -se refiere al regulador- determinó... que iniciaría procedimiento sancionador en contra del BANCO por el incumplimiento identificado en la tramitación del reclamo de Segunda instancia, mi persona quedó a la espera de que aquello se plasme efectivamente en un acto administrativo lo cual nunca sucedió*, resulta ineludible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su resolución al mismo -y que consta en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/909/2015- justifique su posición, máxime cuando el -único- recurso de revocatoria señala entre sus reclamos, que *la Resolución ASFI 593/2005, ... carece absolutamente de Causa y Fundamento*.

Ahora y sin embargo de ello, en la controversia planteada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** existiría una incongruencia con los otros fundamentos del administrador, referidos a *que la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria... la Autoridad... no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley*.

No obstante y amén que sobre lo mismo ha quedado clara la trascendencia de los artículos 28°, inciso e), 30° y 63°, párrafo II, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y 17°, párrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara que *ha conocido en primera instancia el reclamo del señor... Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico*.

En tal sentido y **en cuanto a ello**, no existe dentro del de autos, la infracción al principio de congruencia que señala el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, sino la necesaria exposición de los fundamentos emergentes del contenido del recurso de revocatoria, resultando innegable que tal posición deviene del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, el que obviamente -e independientemente de su contenido- es anterior al fallo ahora recurrido.

Asimismo, en el entendido de que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en su recurso jerárquico, limita sus agravios a que *el órgano regulatorio... emite expresamente criterios*

respecto a los alcances del contrato de fianza bancaria suscrito entre nuestra institución y el reclamante,... para pronunciarse sobre acuerdos contractuales... Arrogándose competencias propias de un órgano jurisdiccional, que es el único llamado a dirimir y resolver las controversias emergentes de relaciones contractuales, extremo que le sirve para solicitar la nulidad de tal acto administrativo, en razón a su contenido sustancial, se remite su análisis a los acápites siguientes, en tanto resultan coincidentes con ello.

1.2. Alegatos del corecurrente Sr. VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS.

Al análisis de los alegatos presentados por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, conviene tener en cuenta lo expuesto en el acápite 1 supra, dado que (al igual que en el caso del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, ya desarrollado) sirve para esclarecer los extremos ahora controvertidos; amén de ello, corresponde el análisis siguiente:

1.2.1. Contenido de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015.

Alega el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, en su recurso jerárquico, que la citada nota -se refiere a la ASFI/DCF/R- 4793/2015-... declara fundado mi reclamo dándome la razón sin exclusiones, e identifica el incumplimiento en que incurrió el **BANCO** anunciando al mismo tiempo que iniciará procedimiento sancionador en contra de la entidad, todo ello con base en los citados Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 e Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015.

Y continúa:

*"...Lo inadmisible... es que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** decida, sin fundamento ni motivación alguna, no dar aplicación a lo que decidió inicialmente optando por abrir un cargo único contra el BANCO (...)*

...en contra de su decisión inicial de hacerlo por todo el incumplimiento identificado (...)

...el acto administrativo impugnado era ilegal pues violaba los siguientes artículos... 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus incisos c) y e), 115-II, 178-I y 24 de la Constitución Política del Estado.

...Se pierde... en razonamientos generales acerca de las facultades que tienen las autoridades administrativas para apartarse de los informes, negándose a ver, analizar y tratar el problema de fondo, cual es, la revisión de sus actos ilegales, la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 (...)

...persiste la infracción... y surgen además dos nuevas...: la primera, al artículo 47-IV de la Ley de Procedimiento Administrativo que obliga a las autoridades administrativas a valorar, de acuerdo al principio de la sana crítica, las pruebas presentadas por los administrados...; la segunda, al artículo 63 de la citada ley, en sus párrafos I y II, el primero de los cuales obliga a las autoridades administrativas a dictar las resoluciones que resuelvan los recursos presentados por los administrados, con exposición motivada de los aspectos de hecho y de derecho en que se fundare..., el segundo párrafo... prescribe con claridad que en los actos administrativos que emitan en la resolución de recursos administrativos, las autoridades están obligadas a referirse siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

En tal lógica, el reclamo radica en que habiendo comunicado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, mediante la nota ASFI/DCF/R-4793 de 12 de enero de 2013, que la misma iniciará un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado -descrito con mayor precisión en sus numerales 12 y 13- en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y que al denunciante se le notificaría con el inicio del proceso sancionatorio para que... solicite que las sanciones administrativas incluyan, si

corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados, resulta que con que se lo notificó fue con la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, la que desestima el cargo imputado por nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, y rechaza la solicitud de pago de daños y perjuicios; por ello, el corecurrente encuentra una contrariedad entre ambos actos administrativos (la nota ASFI/DCF/R-4793 y la Resolución Administrativa ASFI/593/2015).

Al respecto, debe hacerse notar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la hoy recurrida Resolución Administrativa ASFI/909/2015, se limita a analizar la trascendencia de los informes emitidos.

Sopesando tal circunstancia, cabe al suscrito señalar que, dada la naturaleza y finalidad concretas de los distintos actos administrativos, así como de las diversas fases procesales que integran un procedimiento sancionatorio, bien puede suceder que el efecto de los mismos sean diversos entre sí, según hagan a las circunstancias que los determinan.

El caso de autos constituye un ejemplo de ello:

- La **nota ASFI/DCF/R-4793 de 12 de enero de 2015**, hace referencia al reclamo original presentado por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** el 24 de septiembre de 2014; entonces, dentro de los alcances de los artículos 24° de la Constitución Política del Estado y 16°, incisos a) y h), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, constituye la atención al mismo, no estando sujeta a mayor procedimiento especial o específico.

No obstante y conforme a los restantes antecedentes del proceso, el carácter coetáneo de la nota ASFI/DCF/R-4793, con respecto al dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015 y al informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de la misma fecha (nótese en todos ellos el identificador DCF correspondiente a la Defensoría del Consumidor Financiero, *unidad especializada... con dependencia funcional directa... de la Autoridad; Ley 393, Art. 73°, Par. I.*)

Ello determina la necesidad de considerar en un común contexto estas actuaciones, infiriéndose que al tratarse todas del mismo asunto, tienen igual origen -el reclamo de 24 de septiembre de 2014-, no obstante que la nota ASFI/DCF/R-4793 no hace mención a las otras dos, determinando ello el carácter controversial de lo señalado por el recurrente, en sentido que *la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, que tiene como base incontrastable el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015: el hecho del idéntico origen no puede determinar per se que una tenga necesariamente por base incontrastable a las restantes (eso sin perjuicio de deber observar la Defensoría del Consumidor Financiero, una congruencia externa en sus actuaciones, lo que sin embargo queda sujeto iuris tantum a las circunstancias propias de cada una).*

Lo cierto es que, encontrándose el reclamo de 24 de septiembre de 2014, dentro de la dinámica establecida por el artículo 73°, parágrafo IV, de la Ley 393, de servicios financieros, entonces, en su sustanciación le es aplicable el Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros (Capítulo I del Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), el que en el artículo 10° de su sección 5, establece que *presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal, y el artículo 11° siguiente, que la Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI, instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el*

dictamen.

Recuérdese que la unidad especializada, la Defensoría del Consumidor Financiero, no tiene competencia propia, sino *dependencia funcional directa de la directora... de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero*, lo que habla a las claras de que tal Defensoría posee (necesariamente) un carácter esencialmente técnico, y como tal, subordinado en lo formal y en lo sustancial, a las determinaciones fundamentadas de la autoridad señalada.

Cuando el suscrito habla de *determinaciones fundamentadas*, lo hace necesariamente en relación a los artículos 28º, inciso e), y 30º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, importando ello que, si la Autoridad en la oportunidad señalada por el artículo 11º de la sección 5 del Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros, se va a apartar del dictamen ordenado por el artículo 10º precedente, tal decisión debe encontrarse debidamente justificada.

En todo caso, cabe aquí rescatar que la nota ASFI/DCF/R-4793 anuncia la promoción de *un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.* (lo que además da pie al punto siguiente).

- La **Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015** corresponde inequívocamente a la lógica del proceso sancionatorio; ello se desprende de su parte expositiva (de vistos) cuando al enunciar la acción administrativa hace referencia a:

“La carta de reclamo presentada por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos el 24 de septiembre de 2014, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, la Nota Cargo (sic) ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la carta BMSC/GAL/515/2015 -de descargos- presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 9 de julio de 2015, las cartas presentadas el 14 y 24 de julio de 2015 por el reclamante, el Informe ASFI/DCF/R-121699/2015 de 28 de julio de 2015 -que se refiere a igual Nota de Cargos- y demás documentación que ver convino y se tuvo presente” (las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, conforme a ello y al cotejo de fechas, la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, constituye parte del *proceso sancionatorio* al que - con carácter futuro- se refiere la nota ASFI/DCF/R-4793 de 12 de enero de 2015; se tiene presente que la Resolución de referencia, resuelve *desestimar el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*, lo que no importa sea ajena a la dinámica señalada, dada la claridad del artículo 68º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003: *el Superintendente respectivo (aquí léase la Autoridad respectiva) dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa* (las negrillas son insertas en la presente), haciendo innecesario mayor comentario al respecto.

Corresponde ahora subsumir los extremos precitados al caso de autos, para obtener los elementos de análisis siguientes:

- La nota ASFI/DCF/R-4793/2015 anuncia **iniciar un proceso sancionatorio... contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, proceso que en los términos del artículo 82º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, **ha sido efectivamente iniciado** dando fe la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 y la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015; por tanto y en cuanto a ello, los actos

del regulador guardan conformidad con lo que hubo señalado previamente en la nota ASFI/DCF/R-4793/2015.

- La nota ASFI/DCF/R-4793/2015 anuncia iniciar *un proceso sancionatorio por el **presunto incumplimiento identificado; lo mismo no importa*** -como mal parecer entender el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS- declarar la existencia de infracción alguna**, sino simplemente presumir su probable ocurrencia, y por tanto, sujetarla al procedimiento de investigación correspondiente.

Se entiende que el regulador, a tiempo de la nota de referencia, ha tenido en cuenta que en observancia al debido proceso administrativo, no cabía sino **presumir** el *incumplimiento identificado*, en tanto no se hubieran cumplido los trámites inherentes a los artículos 66° al 68° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordantes con los artículos 82° al 84° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Recuérdese que en virtud del artículo 74° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo (concordante con el 116°, parágrafo I, de la Const. Pol. del Edo.), *se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo*.

Dicho en otras palabras, en tanto no se sustancien los descargos a los que se refiere el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Art. 67°, Par. II), que se hubieren interpuesto contra la notificación de cargos (ídem, Par. I), no puede el regulador declarar como efectivamente ocurrida la existencia de conducta infractora alguna; a conformidad con ello, **la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 no señala concluyentemente el suceso de infracción alguna**.

Si bien tal nota evidentemente *identifica el incumplimiento en que incurrió el BANCO* (empero con el carácter presunto -supuesto- que se ha hecho constar supra), **no significa ello -como mal sugiere el corecorrente- que se hubiera declarado fundado su reclamo y que se le hubiera dado la razón sin exclusiones**; la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 se limitó a comunicar las 13 consideraciones que allí constan: las 11 primeras relacionan los antecedentes conocidos (al 12 de enero de 2015), luego -se entiende que en función de ello- la 12 establece que *el Banco... tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado*, y la 13, que *la Entidad Financiera no habría realizado acciones para solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación presentada* (las negrillas son insertas en la presente).

En su mérito, anuncia al denunciante destinatario -Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**- que *la Autoridad... iniciará un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado*, y que *le notificará con el inicio del proceso sancionatorio para que... solicite que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación... de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados* (ídem).

En tal sentido, el artículo 68°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que se **dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida** (ibídem), infiriéndose de ello, que más allá de los contenidos del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015 y del informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de la misma fecha, ambos emitidos por la Defensoría del Consumidor Financiero (analizados inmediatamente infra), la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, además de no

hacer al estado procesal correspondiente, **no contiene una voluntad sancionatoria que se encuentre debidamente fundamentada**, por lo que mal hace el señor VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS en pretender en ella una decisión concluyente en ese sentido.

1.2.2. Trascendencia del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y del informe ASFI/DCF/R-1948/2015.

Antes de continuar, es pertinente establecer la naturaleza del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y del informe ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015, dejando constancia desde ya, que **ninguno de ellos constituye un acto administrativo** (conforme se evidencia infra).

En tal tarea y de inicio, el diccionario establece que un *dictamen* es la **opinión** o juicio que se forma o emite sobre algo, y dado el uso especial que se hace de tal palabra, se tiene que igualmente es:

*"...la **opinión**, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales -aquí léase por la Administración-... También se llama así al informe u **opinión** verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a consideración. Puede decirse que el dictamen constituye **la respuesta técnica** a la consulta del interesado..."* (Cabanellas en el Diccionario enciclopédico; las negrillas son insertas en la presente.)

De la lectura de ambas acepciones, se establece que el carácter principal de un dictamen, está determinado por resultar en una **opinión**, empero además emitida por quien resulte **idóneo para ello**, adquiriendo así una cualidad técnica.

En cuanto a la figura del *informe* (y recurriendo a iguales fuentes), resulta ser para el diccionario la *descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto..., la acción y efecto de informar (dictaminar)...*, o la *exposición total que hace el letrado o el fiscal ante el tribunal que ha de fallar el proceso, y para Cabanellas -obra citada- el parte, noticia, comunicación acerca de determinados hechos, situación o acontecimientos.*

Amén de cierta sinonimia entre ambos, sugerida en las definiciones señaladas, es perceptible la mayor importancia o al menos trascendencia que se le otorga al dictamen frente al informe, y ello está determinado, conforme lo visto, por el carácter técnico del primero, conforme es perceptible del artículo 23º, inciso r), de la Ley 393, de servicios financieros.

Así también lo entiende el Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros (Capítulo I del Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), que en el artículo 10º de su sección 5, implementa el dictamen, y hasta lo diferencia de un informe, al establecer que **presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal.**

A este respecto, ya se ha dicho que la Defensoría del Consumidor Financiero (DCF), si bien es una *unidad especializada*, **tiene dependencia funcional directa... de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (Ley 393, Art. 73º, Par. I; las negrillas son insertas en la presente), extremo que determina que su importancia, fundamentalmente técnica, pierda trascendencia en cuanto a la cualidad jurídica del asunto.

En efecto, al no tener la Defensoría del Consumidor Financiero competencia propia, limitándose a su condición de una unidad dependiente -especializada o no- de la Autoridad de Supervisión

del Sistema Financiero, sus determinaciones expresadas en sus *dictámenes*, resultan en recomendaciones (debidamente fundamentadas, dado su carácter técnico, al ser emitidos por quien resulta idóneo para ello), extremo confirmado de la lectura del artículo 11° de la sección 5, del Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros, que establece que no es la directora o el director de tal unidad, quien *instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen, sino la Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI.*

Desde tal punto de vista, dictámenes e informes (a los que el Art. 71°, Par. I, Inc. 'e', del D.S. 27113, les otorga la calidad común de *actuaciones*, para con ello diferenciarlos de los *actos administrativos*), tienen el mismo valor jurídico, dada la inexistencia de mayor potestad jurídica de quien sea su autor, para pronunciar actos administrativos.

Para entender tal noción -que resulta legítima en función de la relación siguiente-, son rescatables de la norma las definiciones siguientes:

- El artículo 27° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, considera como acto administrativo, a *toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública,...* **emitida en ejercicio de la potestad administrativa,...** **cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio,** exigible, ejecutable y se presume legítimo.
- El artículo 25° del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, establece que *el acto administrativo debe emanar de un órgano que ejerza las atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico* en razón de la materia, territorio, tiempo y/o grado; y el 28°, parágrafo I, del mismo, que *el objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo.*
- Y, dado que el artículo 68°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que se *dictará la resolución sancionadora*, el artículo 17°, parágrafo I, del mismo Reglamento, señala que la *Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora,...* *emitida por las Superintendencias del SIREFI (aquí léase por la autoridad supervisora), en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados* (en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente).

De lo anterior y teniendo en cuenta que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley* (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), una de las características principales -sino la fundamental- del acto administrativo, es el ser pronunciado por quien ejerce una autoridad, empero que además resulte plenamente competente para ello, conforme se lo faculte con precisión y especialidad la norma. Al respecto, el artículo 122° de la Constitución Política del Estado, establece que *son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.*

Entonces, al resultar que la directora de la Defensoría del Consumidor Financiero tiene *dependencia funcional directa... de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero* (Ley 393, Art. 73°, Par. I), limita sus atribuciones a lo señalado por el Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros (Capítulo I del Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), ninguna de las cuales le importa una personalidad jurídica propia y

una autonomía de gestión.

Más por el contrario, al ser la Defensoría del Consumidor Financiero, con carácter expreso, funcional y directo, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las cuestiones que resultan de su conocimiento -referidas a la protección del consumidor de servicios financieros- merecen su dictamen, no su determinación resolutoria, la que es pronunciada por la directora general ejecutiva y dentro de los alcances de los artículos 16º, 17º y 23º, de la Ley 393, de servicios financieros (los que no le son inherentes a la primera nombrada).

Dicho en otras palabras, al interior de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la exclusiva potestad administrativa la ejerce su Directora General Ejecutiva, inclusive para cuestiones referidas a la protección del consumidor de servicios financieros, y no así la directora de la Defensoría del Consumidor Financiero, la que para el caso limita su actuación a la emisión de dictámenes técnicos.

Todos estos extremos hablan a las claras, que dichos dictámenes y con ellos, otras actuaciones de la Defensoría del Consumidor Financiero (como lo son sus informes, obligatorios o no), no constituyen actos administrativos y que por tanto, dentro de los alcances del artículo 27º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, no producen efectos jurídicos sobre los administrados, resultando no ser *per se* obligatorios, sino que su ejecutabilidad también es obviamente indirecta: es la Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la que instruye el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en los dictámenes, no así la directora de esa unidad.

Lo anterior determina que la naturaleza del dictamen defensorial y -dado no ser acto administrativo y resultar por ello, con igual valor jurídico que el otro- del informe en general, corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la resolución a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos (Ley 2341, Art. 48º, Pár. II).

Queda claro que **de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idónea.**

Se sabe ello, porque el artículo 28º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, establece que **la competencia** es uno de los elementos esenciales del acto administrativo (*ser dictado por autoridad competente*), y el artículo 17º, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, es más específico -conforme lo exige la materia-, cuando señala que la Resolución Administrativa es aquel **acto administrativo** que expresa la decisión **de la autoridad reguladora...**, emitida por las Superintendencias del SIREFI -aquí léase la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- en ejercicio de sus potestades públicas y que **produce efectos obligatorios sobre los administrados** (las negrillas son insertas en la presente).

Dentro del contexto teórico que hace al caso, Serra Rojas señala que en todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por ley, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa y así pueda producir sus efectos regulares. Estos actos tienden a crear una situación jurídica nueva, a modificar una situación existente o suprimirla; y Gordillo, que acto administrativo es toda declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos.

En ese sentido, queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública, un

informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, **es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia**, resultando tal competencia irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio (Ley 2341, Arts. 5º, Par. II, y 27º), determinando que los informes y dictámenes no adquieran la calidad de **actos administrativos**.

Entonces, corresponde a la máxima autoridad, dentro de la actividad intelectual necesaria para la toma de decisión que importa el acto administrativo futuro, considerar los datos contenidos en el dictamen o informe, para su examen y aplicación dentro de los alcances del artículo 48º, parágrafo II, de la Ley 2341.

Para el caso, fuere cual fuere el contenido del informe o dictamen, no es el mismo el que pueda ocasionar **beneficio** o agravio alguno al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** o al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, ello no sólo porque (como se ha dicho) el autor del informe o dictamen, no ejerce autoridad por la que vaya a declarar, disponer o decidir sobre los derechos del administrado, cuando tal facultad le es inherente únicamente a la máxima autoridad ejecutiva, sino además, porque limitada su cualidad a la de **actuación administrativa** (conforme a la relación del artículo 71º del Decreto Supremo 27113) distinta de la de **acto administrativo**, determina que a diferencia de este último, no pueda producir *efectos jurídicos sobre el administrado* (Ley 2341, Art. 27º).

Ahora bien; si el informe o dictamen es tenido en cuenta por la máxima autoridad ejecutiva a los fines de su determinación, ello habrá de constar en el tenor de la misma, dentro de su parte de fundamentos -considerativa-, conforme lo determina el artículo 52º, parágrafo III (*la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella*) de la Ley 2341, de procedimiento administrativo; entonces, sólo cuando el contenido del informe o dictamen sea incorporado a la decisión de la máxima autoridad administrativa, cual si fuera propio de ella y cual si fuera ella quien realizó la operación intelectual que sirve para fundamentar la decisión, puede pretenderse recurrir tal contenido, obviamente en las oportunidades que hacen a los artículos 17º, 20º (Par. I), 49º y 59º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo a la Ley 2341, estas son, a tiempo de impugnar la resolución consiguiente.

Conforme al artículo 68º, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, *es contra la -eventual- resolución sancionatoria (que) el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico*, haciendo a esas oportunidades en las que le corresponderá al administrado, si hace a su interés, hacer valer los derechos subjetivos o intereses legítimos que a su criterio le estuvieren afectando, lesionando o perjudicando los actos administrativos, en relación a unos alegatos que al presente son inexistentes.

Para el caso, es claro que la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, corresponde al trámite sancionatorio del que también forman parte el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y el informe ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015; y sin embargo, de la atenta lectura de la misma, se evidencia que no han sido incorporados al texto de su parte de fundamentos (considerativa), conforme lo determina el precitado artículo 52º, parágrafo III, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo: salvo la mención -única- del informe en el detalle de antecedentes (parte introductoria, de vistos), no son mencionados en la Resolución, por tanto, no se han incorporado *al texto de ella*.

1.2.3. Irecurribilidad directa contra la Nota de Cargos.

Por otra parte, señala el recurso jerárquico del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 que, además no es puesta en mi conocimiento pese a que de manera evidente lesionaba mis derechos subjetivos e intereses legítimos (...), y que no tuve la oportunidad de conocer el acto administrativo citado y recién para mi sorpresa me enteré de su existencia cuando se me notificó con la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, esto en relación a lo también mencionado por el mismo, en sentido que lo inadmisibile... es que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** decida, sin fundamento ni motivación alguna, no dar aplicación a lo que decidió inicialmente optando por abrir un cargo único contra el BANCO, y que en contra de su decisión inicial de hacerlo por todo el incumplimiento identificado.

No está demás recordar que, la precitada nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 constituye la imputación contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con relación al reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, y por la que, entre otros aspectos, estableció el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada.

Al respecto, señala el artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo (aquí léase la Autoridad respectiva) **notificará a los presuntos infractores** con los cargos impugnados, y que la notificación de cargos debe ser efectuada **mediante comunicación escrita**, citación personal u otro medio **que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento** de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir defensa (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Ahora bien; si el análisis se remite a los artículos 65° y 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (y que tienen su correspondencia con los artículos 81° y 82° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo), se concluye que las llamadas diligencias preliminares -y que hacen al procedimiento de investigación que sigue a la denuncia- no obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria, sino que se efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario, de las funciones de supervisión y fiscalización del regulador, aunque con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar a las personas... presuntamente responsables de los hechos **susceptibles de iniciación del procedimiento**, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso (el Art. 81° cit., Par. I; las negrillas son insertas en la presente).

Téngase presente para ello que, v.gr. y a diferencia de la fase investigativa del procedimiento penal (también inherente a la facultad punitiva del Estado), las diligencias preliminares administrativas no se caracterizan por una variedad de regulación ritual específica, y que el tratamiento de la prueba -cuya acumulación constituye el objeto de la investigación- se desarrolla bajo las previsiones de la normativa común administrativa.

Asimismo, la ulterior fase de notificación de cargos, **también llamada etapa de iniciación** (Ley 2341, Art. 82°), importa extender la investigación pero involucrando al presunto infractor en esa precisa calidad, dado haber sido así identificado en la fase anterior (las precitadas diligencias preliminares); ello permite que el mismo asuma su defensa mediante la presentación de sus

descargos, es decir, sus propios elementos de prueba (*etapa de tramitación*) contra la imputación en su contra; en ese momento, el hasta ahí ejercicio ordinario de las funciones de supervisión y fiscalización del regulador, se transforma en la jurisdicción administrativa propiamente dicha.

Cabe señalar que, dada la producción anticipada de la prueba que importa, el procedimiento por nota de cargos obedece a la dinámica del proceso sumario, por cuyo efecto, la jurisdicción administrativa se abre con la efectiva posibilidad procesal de que el imputado ejerza su derecho a la defensa expresado en la presentación de descargos (*etapa de tramitación*, obviamente luego de la notificación de los cargos; artículo 67° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003) y no antes, dado que **los cargos están dirigidos exclusivamente, al presunto o presuntos infractores** (artículo 66° del mismo Reglamento), de allí que se lo haga bajo la forma de nota, carta u oficio -comunicación regular- y no mediante un acto administrativo de mayor jerarquía.

Lo cierto es que, estando dirigidos los cargos exclusivamente al presunto o presuntos infractores (así identificados durante las diligencias preliminares) y mediante comunicación regular, no corresponde que los mismos se hagan también de conocimiento a quien en esa circunstancia resulta tercero interesado, v.gr. el denunciante o agraviado, por cuanto, en líneas generales y salvo circunstancias excepcionales -que no son del caso-, no es al mismo a quien se imputa la infracción, que es la esencia de tal acto.

Ahora, ante la extrañeza del corecurrente sobre el extremo, cabe aclarar que lo mismo tiene su explicación en que, a tiempo de decidir imponer o desestimar la sanción (lo que sí se realiza mediante Resolución; Rgmnto. Aprob. por D.S. 27175, Art. 68°, Par. I), su análisis y fundamento se circunscribe a la sustanciación, no sólo de los cargos imputados, sino **también, de los descargos producidos como efecto de la notificación de los primeros.**

Ello no significa que sea en virtud de la norma, que se estuviera prescindiendo de considerar las legítimas pretensiones del eventual tercero interesado, sino todo lo contrario: constando la decisión sobre ello en una resolución administrativa sancionatoria (a la que se refiere el artículo último citado, entonces, sea imponiendo o desestimando la sanción) y en los términos del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, la misma resulta -recién- en el acto administrativo legítimamente impugnabile, sea por el propio sancionado o por cualquier otro interesado.

En otras palabras, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, así como cualquier otro legítimo interesado, tienen la posibilidad procesal de impugnar la decisión del regulador -recién- cuando la misma conste en la correspondiente resolución sancionatoria (como efectivamente ha sucedido), no antes por no hacer a la debida oportunidad.

Entonces y en líneas generales, no corresponde que la Nota de Cargos dirigida contra un determinado imputado (para el caso, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**), sea también comunicada al denunciante (Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**), quedando reservados los derechos de impugnación **-de cualquiera de los dos señalados inclusive-** para la oportunidad de la ulterior resolución administrativa (sancionatoria o desestimatoria) que por su efecto se pronuncie, extremo propio de la dinámica procesal administrativa y que determina la improcedencia del reclamo que ha elevado el corecurrente.

Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que por efecto de la nota ASFI/DCF/R-4793, cuando la autoridad le anunciara al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** el inicio de un proceso sancionatorio contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por el presunto

incumplimiento identificado, también le comunicó que le notificaría con el inicio del proceso sancionatorio para que... solicite que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Amén que una declaración en idéntico sentido sale del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 (el que en razón de los fundamentos señalados supra no amerita mayor consideración), siendo claro que el inicio del proceso está determinado por *la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados* (Ley 2341, Art. 82°), entonces el carácter oficioso y alegal del compromiso del regulador, para que la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 no sólo sea de conocimiento del imputado a quien corresponde (el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**), sino además del denunciante -ahora recurrente-, a lo cual, valga la aclaración, no estaba obligada la autoridad reguladora.

Conforme lo señalado supra, la intención recursiva del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, sea por cualquier fundamento que haga a su interés (v.gr., *solicitar que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados*), sólo pudo y debió manifestarse fundadamente en oportunidad del recurso de revocatoria contra la resolución de desestimación de la sanción (conforme consta haber sucedido a tiempo del memorial de 24 de agosto de 2015), y no así contra una Nota de Cargos, acto que, conforme lo señalado supra, no contiene ninguna decisión de carácter definitivo y, por tanto, que resulte impugnabile (Rgmnto. Aprb. por D.S. 27175, Art. 37°).

Si bien lo mismo no importa infracción y no ha perjudicado el desarrollo normal del proceso, así como tampoco ha determinado inobservancia al derecho de defensa del corecurrente (efectivamente ejercido, conforme consta supra), ha generado notoriamente expectativas en el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, las que si bien no ameritan mayor consideración, al menos permiten determinar un exceso por parte del fiscalizador.

En definitiva y en lo adjetivo, se establece el carácter legal del contenido de la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, dada la legitimidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para apartarse de los criterios expresados por el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y por el informe ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015.

1.2.4. Agravios específicos según el recurso jerárquico.

En lo sustancial y dado el reclamo del corecurrente, en sentido que la Resolución Administrativa *se pierde... en razonamientos generales acerca de las facultades que tienen las autoridades administrativas..., negándose a ver, analizar y tratar el problema de fondo, cual es, la revisión de sus actos ilegales, la nota ASFI/DCF/R-98929/2015*, amerita las consideraciones siguientes:

1.2.4.1. Prueba producida por el corecurrente VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS.

El memorial de recurso de revocatoria de 24 de agosto de 2015 anuncia en su otrosí 1°, adjuntar *prueba documental en 73 fojas para que se arrime al expediente*, y mediante similar de 5 de octubre de 2015, en su otrosí 2°, que *se adjunta una carpeta con la prueba documental (fs. 16 a fs. 115) aportada de mi parte, que solicito sea arrojada al expediente y debidamente valorada.*

Cabe dejar constancia que, ya en la instancia jerárquica y por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** estableció sobre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que *no remitió a su despacho la prueba aportada por mi*

persona como sustento del recurso se revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, arimada tanto al memorial de dicho recurso presentado en fecha 24 de agosto de 2015 como al memorial de alegatos presentado en fecha 5 de octubre de 2015; en consecuencia... me permito adjuntar en fs.150 copias de dicha prueba en el mismo orden en que fue presentada conjuntamente el respetivo memorial de alegatos..."

Da fe de tal declaración, la frase *recurso de revocatoria* que sale en la carátula de presentación de la prueba documental.

Consiguientemente, teniendo que la literal que el corecurrente ofreció a tiempo de la sustanciación del recurso de revocatoria, corresponde a la también presentada a tiempo del memorial de 5 de febrero de 2016, por tanto y en definitiva, resulta en la producida para el proceso administrativo presente, por el corecurrente señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, tanto en la instancia revocatoria como en la actual jerárquica, determinando corresponder al detalle específico siguiente:

1. Nota ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero de 2015, remitido al corecurrente, de atención al reclamo presentado el 24 de septiembre de 2014, que anuncia el inicio de *un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado*, y que le notificará al destinatario, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, con el inicio del proceso sancionatorio para que... solicite que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación... de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados.
2. Dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015, que declara fundado el reclamo presentado por el Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** (artículo primero), dictamina *notificar al reclamante con el inicio del proceso sancionatorio para que... pueda solicitar... que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, perdidas (sic), daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas* (artículo segundo), e iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado (artículo tercero).
3. Informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, que recomienda declarar fundado el reclamo, notificar al reclamante para que pueda solicitar *que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde la obligación... de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados*, e iniciar proceso sancionatorio.
4. Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, por la que se notifica al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por el *presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01... debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos... no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada*, relacionada con más detalle supra por constituir la fase preparatoria del proceso sancionatorio.

Por la misma se dispone también que, *debido a que el reclamante... solicitó la reparación del daño,... la Entidad Financiera deberá presentar... los descargos para su correspondiente evaluación.*

5. Nota de 22 de mayo de 2015, presentada por el ahora corecurrente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y por la que atiende a la nota ASFI/DCF/R-76686/2015 (relacionada infra), en los siguientes términos:

“...hago reserva de todos mis derechos conforme a ley, entre ellos el de fundamentar, respaldar o justificar lo que pido a continuación, y que en consideración a que el único dato que me pide su despacho al presente es el relativo al monto correspondiente a los conceptos referidos en el párrafo anterior, cabe señalar que dicho monto ha sido determinado en Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100) por concepto de daños y perjuicios provocados por el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. (después detalla que de ellos, Bs87.500.- corresponden al daño material expresado en los gastos realizados para la defensa de mis derechos, y Bs139.200.- por daño moral)”.

Además, solicita que una vez cumplidas las formalidades de rigor, se le cancele el monto señalado en un sólo pago y que se le notifique con el acto administrativo de apertura del procedimiento sancionatorio y con los actos posteriores; se ratifica en todo los términos de su reclamo y reitera que sus actuaciones se han circunscrito y se circunscriben al ámbito personal y no en calidad de representante legal de la firma Evienda Limitada, protestando cumplir con las formalidades y proporcionar los recaudos necesarios.

6. Nota de 13 de julio de 2015, del ahora corecurrente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y por la que presenta prueba sobre daño material expresado en los gastos realizados para la defensa de mis derechos dentro del procedimiento administrativo, y sobre daño moral.

“...Al respecto, en término hábil, me permito hacer llegar a su despacho prueba suficiente conforme se me ha requerido, que respalda la petición hecha por mi persona en las notas de 24 de septiembre de 2014 (R-147032) y de 22 de mayo de 2015 (R-82168) respecto al resarcimiento de daños y perjuicios que exijo del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, a raíz de la comisión de actos ilegales cuyo tratamiento fue objeto de los procedimientos de Reclamo Directo, primero, ante esa misma entidad y de Reclamo de Segunda Instancia, después, ante su despacho, en cuya virtud el 12 de enero del año en curso usted se pronunció mediante dictamen emitido con nota ASFI/DCF/R-4793/2015 anunciando el inicio de un proceso sancionatorio en contra del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** y dejando a salvo mi derecho de solicitar que las sanciones administrativas que se impongan a la entidad financiera nombrada incluyan la cobertura de todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados con la transgresión a las normas sectoriales.

La prueba a que hago mención, que cursa a fs.35 como adjunto a la presente nota, acredita precisamente en forma plena los daños y perjuicios que me ha provocado el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, mismos que ascienden a la suma total de **Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100)** conforme consta de la citada nota de 22 de mayo de 2015 (R-82168) presentada en respuesta a la emitida por su despacho con la signatura ASFI/DCF/R-76686/2015 de 14 de mayo de 2015, correspondiendo que a continuación exponga los fundamentos en los que se sustenta mi petición:

1. Daño material expresado en los gastos realizados para la defensa de mis derechos dentro del procedimiento administrativo seguido ante la ASFI:

- 1.1. Como se ha dilucidado en el Reclamo de Segunda Instancia y consta en el dictamen emitido por su autoridad, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** procedió a la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGCN - 1000080247 (adjunta a fs.8), por la suma de **Us\$125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)**, sin que existiese aviso escrito de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. (beneficiario) que dé cuenta del incumplimiento por parte de la empresa Evienda Limitada (afianzado) a sus obligaciones contenidas en el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu, todo lo cual correspondía que se observe estrictamente por parte

de la entidad financiera de acuerdo a los términos pactados en el contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013 que suscribió con mi persona.

- 1.2. Lo único que la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. presentó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** fueron las notas CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C-0375/14 de 14 de mayo de 2014, adjuntas a fs.9-10 (la última de las cuales está fechada incluso mucho después de que el plazo de vigencia de la Boleta de Garantía Bancaria BGCN - 1000080247 feneciera), en las que lejos de hacer mención a algún incumplimiento de Eviolda Limitada al contrato mencionado comunica más bien al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** que dicha boleta deberá hacerse efectiva "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento". No obstante la claridad de la condición que debía cumplirse para la ejecución de la boleta, insertada por la misma entidad beneficiaria, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** pretendió en todo momento aunque de manera estéril hacer valer tales notas como la prueba del supuesto incumplimiento por parte de Eviolda Limitada al Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu.
- 1.3. Dado que la referida boleta de garantía tenía como fecha de vencimiento el 30 de abril de 2014 y que la solicitud para su renovación fue hecha el 7 de abril de 2014, mediante nota EV-046-14 (fs.11), es decir con veintitrés días de anticipación, resulta por demás evidente que la referida condición necesaria para la ejecución no se produjo, circunstancia que en una actitud negligente el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** se negó a observar procediendo de todos modos a pagar en forma ilegal a la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. la suma de **\$us125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)** sin sustento documental como ya se ha señalado y probado; además, conforme se determina también en el dictamen emergente del Reclamo de Segunda Instancia, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no pudo probar que hizo las gestiones necesarias para que mi solicitud de renovación de la boleta sea completada y viabilizada.
- 1.4. Lejos de reconocer que había actuado ilegalmente y volver así sobre sus pasos, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** agravó más bien mi situación pues me constituyó en mora (ver nota Cite: BMSC-GR-JCCEE 047/2014 de fs.12), con el consiguiente deterioro de mi calificación, reportándome a la Central de Información Crediticia de la **ASFI**, afirmando de manera temeraria que yo había dispuesto unilateralmente y sin permiso previo la citada suma de **\$us125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)** y conminándome a restituirla en plazo perentorio. Al mismo tiempo el Banco se dio a la tarea de montar una campaña de amenazas en mi contra conforme consta de las notas adjuntas S.LC.Oc. N° 0*2/2014 (sic) de 16 de mayo de 2014 (fs.13), GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 (fs.14) y Cite: BMSC-GR-JCCEE 047/2014 de 26 de junio de 2015 (fs.11), en las que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no repara en amedrentarme reiteradamente con el inicio de acciones legales.
- 1.5. Como se ha determinado con claridad en el dictamen emitido por su despacho señora Directora Ejecutiva de la **ASFI**, (sic) lo peor de todo es que fue la misma entidad bancaria la que liberó los **\$us125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)** y los depositó en fecha 30 de abril de 2014, mediante Nota de Crédito de Transferencia, en la cuenta N° 4021261111 de la que soy titular (ver copia de la libreta adjunta a fs.15), como efecto del vencimiento del plazo de vigencia de la referida Boleta de Garantía Bancaria BGCN - 1000080247 y en aplicación de las previsiones contenidas en las cláusulas Quinta y Novena del contrato de Fianza Bancaria.
- 1.6. Mi persona trató por todos los medios de advertir al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** que estaba actuando ilegalmente y que debía enmendar sus actos, tal como queda

probado por la nota EV-063-14 de 21 de mayo de 2014 (fs.16-18) remitida antes incluso, del inicio del Reclamo Directo; sin embargo la entidad bancaria omitió atender tales solicitudes y prosiguió con su conducta hasta llegar al estado presente en que se ha abierto un proceso sancionatorio en su contra en tanto que yo me encuentro en posición de exigir el pago de los daños y perjuicios que se me ha provocado.

- 1.7. Sobre esto último, dado que los actos ilegales del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** se sucedían incesantemente, agudizando mi precaria situación (claramente desigual frente al poderío de una entidad de esa naturaleza), es que me vi en la necesidad de asumir defensa de mis derechos para lo cual contraté los servicios de profesionales abogados los cuales vienen patrocinándome desde la preparación del Reclamo Directo hasta el presente, pasando por el Reclamo de Segunda Instancia, todo ello de acuerdo a los términos acordados en el contrato de servicios que se adjunta a fs.19-20, en cumplimiento del cual mi persona ha tenido que hacer una erogación por honorarios profesionales de **Us\$12.572,00 (Doce Mil Quinientos Setenta y Dos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)**, equivalente a **Bs87.500 (Bolivianos Ochenta y Siete Mil Quinientos 00/100)** al cambio oficial (ver las cláusulas Tercera (sic) y Séptima (sic) de dicho contrato), suma de dinero que ahora reclamo en concepto de daños y perjuicios en el orden material de acuerdo al cuadro inserto en la citada nota de 22 de mayo de 2015 (R- 82168).
- 1.8. Es evidente... que yo no hubiese necesitado acudir al asesoramiento legal de abogados si es que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no incurría en los actos ilegales en lo que incurrió y tampoco hubiese tenido que pagar al estudio jurídico de los abogados indicados la suma señalada en el numeral anterior, lo cual he hecho y está probado por las facturas que se adjuntan a fs.21-22 y los depósitos realizados en la cuenta 100-0228113 en fechas y 23 de junio de 2015, lo cual ustedes podrán verificar sin inconvenientes.
- 1.9. Es el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** el que me obligó e impulsó a asumir defensa y por lo tanto debe ser esa misma entidad la que ahora proceda, por orden previa de su autoridad, a resarcirme los daños y perjuicios que me ha provocado en el orden material, pagándome la referida suma de **Bs87.500 (Bolivianos Ochenta y Siete Mil Quinientos 00/100)**.

2. Daño moral.

- 2.1. Las acciones ilegales del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** resumidas en el numeral 1 precedente, no sólo dieron lugar a la realización de los gastos antes señalados por concepto de patrocinio de abogados sino también provocaron daños y perjuicios a mi persona en el orden moral por cuanto, al constituirme la señalada entidad financiera en mora, deterioró mi calificación de riesgo reportándome a la Central de Información Crediticia de la **ASFI**, instancia a la que mi persona nunca había pensado llegar.
- 2.2. En efecto, tal como prueba la Certificación de Endeudamiento N° 00646/2015 emitida por la **ASFI** en fecha 28 de enero de 2015, que adjunto a fs.23-24, la única deuda en ejecución que registra mi persona en el sistema financiero es la que me imputa el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** por la suma de **Bs857.500 (Bolivianos Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Quinientos 00/100)**, cantidad que lógicamente equivale a los **Us\$125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)** que dicha entidad pagó sin que correspondiese a la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulu S.A. y que ahora pretende recuperarla afectando mi patrimonio.
- 2.3. Más aún, conforme prueba la certificación histórica de la Central de Riesgo Crediticio que cursa a fs.25-30, proporcionada a mi persona por la **ASFI** con nota ASFI/DAJ/R-25231/2015 de 20 de febrero de 2015, en el lapso de diez años que va de diciembre 2004 a diciembre

2014, la única deuda en ejecución que se registra a mi nombre es, precisamente, la de **Bs857.500 (Bolivianos Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Quinientos 00/100)** que me atribuye el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** Es decir, en diez años mi persona nunca ingresó a la Central de Riesgo Crediticio pese a que tuvo obligaciones con diferentes entidades bancarias pero resulta que ahora, por obra y gracia del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, se encuentra en esa base de datos donde ningún ciudadano en su sano juicio quiere llegar porque es la antesala de una acción judicial con las consecuencias que ello implica, al margen que significa también un veto automático del sistema financiero respecto a cualquier pretensión de obtener un préstamo bancario, obtener boletas de diversa naturaleza, actuar como garante, etc., etc.

- 2.4. Pero eso no es todo, como ya lo dije antes, con la vedada actitud de intimidarme el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** se dio a la tarea de amenazarme con el inicio de acciones legales y de imputarme, rayando en lo calumnioso, una supuesta la disposición unilateral y sin permiso de la suma de **\$us125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)** no obstante que, como se ha probado en el Reclamo de Segunda Instancia, yo estaba en el derecho de disponer de esa cantidad porque fue el mismo Banco el que la depositó en mi cuenta en mérito del vencimiento del plazo de vigencia de la Boleta de Garantía Bancaria BGCN - 1000080247 y conforme las previsiones del contrato de Fianza Bancaria.
- 2.5. Más aún, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** deslizó por debajo de la puerta del inmueble donde tengo mi fuente de trabajo (calle Gabino Villanueva N° 345) la ya mencionada nota Cite: *BMSC-GR-JCCEE 047/2014* de 26 de junio de 2015 con el rótulo de "Aviso de Cobranza Judicial", permitiendo así que personas ajenas a este asunto, a las que obviamente no pude ni puedo dar una explicación, se enteren de mi inaceptable condición de deudor moroso del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**
- 2.6. No existía ninguna razón para que mi persona deba pasar por ese trance sin embargo el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** se encargó de que así fuera, afectándome no sólo en mi ser interno sino también en cuanto a mi imagen y prestigio bien ganados a partir de un comportamiento intachable en el sistema financiero como está probado.
- 2.7. Claramente una persona a la que injustamente se le imputa el incumplimiento de sus deberes contractuales y legales, sufre una fuerte afectación a nivel moral, siendo suficiente prueba de ello la acusación infundada en sí misma, tal como ha sucedido en el caso del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** respecto a mi persona, lo cual está acreditado por todos los antecedentes acompañados a la presente. Pero, si aquello va acompañado de amenazas y conminatorias como las que he tenido que soportar, con el riesgo de pérdida de mi patrimonio bien ganado a lo largo de años de esfuerzo y trabajo propio y de mi familia, el efecto es aún más dañino y perjudicial pues la situación afecta la tranquilidad y estabilidad emocional a la que todos tenemos derecho; ser deudor de una suma exorbitante sin que ello corresponda señora Directora Ejecutiva de la **ASFI**, quita el sueño a cualquiera, máxime si esa suma puede significar los ahorros de toda una vida como es el caso mío. A fs.31-35 me permito adjuntar como prueba de lo señalado, los Autos Supremos N° 261/2012 de 17 de agosto de 2012 y N° 3252013 de 24 de junio de 2013, dictados por el Tribunal Supremo de Justicia que constituyen uniforme y vinculante jurisprudencia respecto a los alcances del concepto de daño moral.
- 2.8. Hay que destacar que el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 ha sido acertadamente insertado por el legislador en nuestra economía jurídica, con el claro espíritu y propósito de darnos a los consumidores la posibilidad de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios a las entidades financieras por los atropellos cometidos en nuestra contra; de otro lado, ese artículo en particular y la Ley N° 393 en

general, deberán servir también, a partir de su aplicación tanto por su despacho como por las demás autoridades competentes, como un freno a las arbitrariedades de los bancos de modo tal que éstos piensen dos veces antes de cometer ilegalidades, con lo que quizá se pueda desterrar definitivamente el errado criterio enraizado lastimosamente en la conciencia de la sociedad de que el "Banco nunca pierde". Cuando un Banco se comporta en contra del derecho y de los intereses de los consumidores, como es el caso del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** frente a mi persona, debe ser objeto de todo el rigor de la ley y merecer las sanciones que las normas prevén, incluyendo el resarcimiento de daños y perjuicios que constituye una novedosa pero justiciera figura incorporada sabiamente en nuestra legislación.

2.9. Por todo lo expuesto en este apartado 2 señora Directora Ejecutiva de la **ASFI**, es evidente que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** infligió a mi persona daños y perjuicios en el orden moral que exijo sean compensados mediante el pago de la suma de **Bs139.200 (Bolivianos Ciento Treinta y Nueve Mil Doscientos 00/100)**, que he determinado en el cuadro inserto en la nota presentada en fecha 22 de mayo de 2015 (R-82168).

3. Petición.

...conforme todos los argumentos vertidos por mi persona y la prueba aportada, al amparo de lo previsto por el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el marco de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a usted con el mayor respeto que además de imponer las sanciones correspondientes al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** por infringir la normativa sectorial vigente, conforme se ha determinado en el dictamen de 12 de enero de 2015 y en el acto administrativo de apertura de del proceso sancionatorio, ordene a dicha entidad que pague a mi persona la suma total de **Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100)** por concepto de daños y perjuicios inferidos en mi contra tanto en el orden material como moral, de acuerdo a lo que he expuesto y probado en esta nota, cantidad que en primera instancia deberá ser depositada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** ante su despacho, en plazo perentorio y bajo la modalidad que usted fije, para que posteriormente, también previa instrucción suya, la misma me sea abonada íntegramente, protestando de mi parte cumplir los recaudos necesarios.

Asimismo solicito a su autoridad que disponga que se retire mi nombre de la Central de Información Crediticia de la **ASFI** restituyéndome mi deteriorada calificación de riesgo al estado en que se encontraba antes de que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** asumiera conductas ilegales, ordenando asimismo a dicha entidad que se abstenga de seguir acciones legales en mi contra por no corresponder las mismas (...)

...Notificación con todos los actuados del procedimiento sancionador.

Toda vez que su autoridad ha dado inicio al procedimiento sancionador en contra del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, solicito se sirva instruir la notificación a mi persona de todos los actuados que se generen en el mismo, sin excepciones, dado que mi interés y participación están debidamente legitimados y de ese modo tendré la oportunidad de velar en forma apropiada por mis derechos..."

7. Sentencia Constitucional Plurinacional 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, presentada en razón de la importante línea jurisprudencial que conlleva, según señala la nota de 5 de octubre de 2015, en concreto, acerca de la aplicación y ejercicio del debido proceso como derecho fundamental, como garantía jurisdiccional, enfatizando que de esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico..., entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

En la última nota referida, esto le sirve al corecurrente para afirmar que el regulador, no ha expuesto en la resolución recurrida un solo argumento que permita entender las razones por las que se apartó de su decisión inicial.

8. Sentencia Constitucional Plurinacional 0124/2014 de 10 de enero de 2014, presentada en razón a que, al no haber la Autoridad -en la creencia del corecurrente expresada en la misma nota- mantenido la debida congruencia entre lo que peticioné... y lo que decidió en la Resolución ASFI 593/2015..., apartándose inmotivadamente de la nota ASFI/DCF/0004/2015... se liga directamente al principio de buena fe respecto al cual el Tribunal Constitucional... ha desarrollado importantes criterios, que están contenidos en la Sentencia referida, y en cuya observancia y en la misma lógica, el regulador tenía la obligación de mantener la confianza y certidumbre de sus actos y en mérito a ello tramitar el proceso sancionador contra el BMSC.
9. Sentencia Constitucional 1448 de 10 de octubre de 2015, presentada en razón a la seguridad jurídica referida en su parte pertinente, y contra la cual habría procedido el regulador, toda vez que le correspondía que haga una aplicación objetiva de la ley... que garantice en todo momento mis derechos... como he probado al alegar.. sobre la violación de los incisos b), j) y r) del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros.
10. Nota ASFI/DCF/R-76686/2015 de 14 de mayo de 2015, por la que el regulador requiere del ahora corecurrente, que deberá remitir el monto al que alcanzarían los gastos, pérdidas (sic), daños y/o perjuicios, para que dentro el proceso sancionatorio... sean evaluados.
11. Nota ASFI/DCF/R-98928/2015 de 22 de junio de 2015, por la que el regulador otorga al ahora corecurrente un plazo, para que remita prueba suficiente que demuestren (sic) los gastos, pérdidas, daños y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera.
12. Sentencia Constitucional 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, presentada en razón que con la misma -juntamente a otra literal- se habría probado que la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 infringiría los artículos 24º (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) de la Constitución Política del Estado, y 1º -objeto de la ley- y 16º, inciso a) -derecho a formular peticiones- de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.
13. Boleta de garantía BGNC-1000080247 en formulario 0454540, extendida por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** el 1º de noviembre de 2013, por cuenta de Evielta Ltda., cuya beneficiaria es la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulu, con vencimiento al 30 de abril de 2014; otras especificaciones que salen de la misma:

"...POR LA SUMA DE: CIENTO VEINTICINCO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS

PARA GARANTIZAR: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO de DE (sic) OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y ADMINISTRACION DE LA COMPAÑÍA ELECTRICA CENTRAL BULO BULO

FECHA DE VENCIMIENTO: 30 de Abril (sic) de 2014

Esta Boleta de Garantía es IRREVOCABLE de EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO y podrá ser renovada con la emisión de una nueva Boleta de Garantía,

siempre y cuando así lo acepte previa y expresamente el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A, bajo el cumplimiento de las condiciones y requerimientos que fije éste último.

Esta Boleta de Garantía para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) personas (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.

Una vez cumplida la fecha de vencimiento de la presente Boleta de Garantía, sin que la misma hubiera sido presentada para su cobro, esta Boleta de Garantía caducará y dejará de tener vigencia quedando sin efecto ni valor legal alguno para su cobro (...)

NOTA:

1) La utilización de esta Boleta en otro fin que no sea expresamente señalado, inutiliza su valor.

2) Cumplida la fecha de vencimiento, aún cuando el original de la boleta no fuera devuelto al Banco, ésta queda nula y sin valor, no pudiendo ser utilizada de modo alguno, quedando el banco liberado de cualquier responsabilidad".

14. Nota EV-046-14 de 7 de abril de 2014 por la que Eviela Ingeniería y Servicios solicita al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la extensión de vigencia de la Boleta de Garantía, dejando constancia que lo mismo se garantiza con la retención de fondos de la caja de Ahorros N° 4021261111 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre del Representante Legal Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, y autorizando debitar de la misma Cuenta el costo y comisiones de la Boleta de garantía.

Deja constancia que los datos del Beneficiario y Ordenante también se mantienen inalterables, así como que el Beneficiario de la Boleta es la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. representado por el Sr. Ramiro Ernesto Becerra Flores con poder N° 347/2013 de 11 de Mayo (sic) 2013 (sic) representado por el Sr. Ramiro Ernesto Becerra Flores.

15. Nota BMSC/GAL/515/2015 de 7 de julio de 2015, sobre descargos del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, con más el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013 y reporte del estado -y 7 movimientos últimos- de la cuenta 4021261111, al 30 de octubre de 2013.

No obstante que la nota BMSC/GAL/515/2015 ha sido ya relacionada supra, es pertinente ahora su transcripción en lo que interesa:

"...Si bien el reclamo tiene como antecedente la falta de renovación de la Boleta de Garantía... es de vital importancia que su Autoridad tenga presente que la referida Boleta de Garantía fue emitida en razón que el solicitante afectó la suma de \$us. 125.000 en la caja de ahorro N° 40212261111 de su titularidad, para la cobertura de un eventual cobro de la referida Boleta de Garantía por parte del Beneficiario, tal y como se desprende de la cláusula novena del contrato que ha suscrito el reclamante con el Banco y que ha instrumentado la fianza bancaria.

La ausencia de toda responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01, por cuanto en el proceso de renovación de una boleta de garantía contratada por el Sr. Rizzo Montecinos el Banco no habría realizado acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada, está fundada en el hecho que el Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos previamente a la renovación... dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, extremo que impidió que nuestra entidad

bancaria la pueda renovar, debido a que es el propio contrato de fianza bancaria el que establece que en caso de ampliación de plazo del contrato de fianza bancaria y consiguiente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones (Inciso -sic- c), cláusula quinta).

En consecuencia, al ser de exclusiva responsabilidad del titular de la cuenta la disposición de los fondos necesarios para una eventual cobertura de la Boleta de Garantía antes de su renovación, también es de su exclusiva responsabilidad la imposibilidad de su ampliación o renovación por haber dispuesto de la suma de dinero afectada.

Para su buen orden adjuntamos en calidad de prueba, el extracto de la cuenta correspondiente a la caja de ahorro N° 4021261111 en el que se puede evidenciar la disposición de los fondos que realizó el reclamante, dejando sin cobertura una eventual renovación de la Boleta de Garantía.

Adicionalmente, consideramos necesario puntualizar que nuestra institución fue completamente ajena a los alcances de la relación contractual entre la empresa EVIELDA Ltda. y la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A., por cuanto no conoció la vigencia del contrato afianzado y mucho menos las condiciones necesarias para su renovación, ampliación o cualquier otra modificación del mismo; encontrándose esta limitación de responsabilidades expresamente prevista en la cláusula quinta del contrato de fianza bancaria, suscrito el 25 de octubre de 2013, que en su tenor señala:

“Cualquier derecho, recurso, observación y oposición de cualquier índole o naturaleza que corresponda a EL CONTRATANTE o al tercero en cuyo favor se hubiera otorgado la fianza bancaria contra EL BENEFICIARIO será ejercido de manera independiente por EL CONTRATANTE o por el tercero afianzado y sin responsabilidad alguna para EL BANCO... EL CONTRATANTE y LA GARANTE de manera irrevocable y definitiva liberan a EL BANCO a oponer contra EL BENEFICIARIO y su acción de cobro cualquier excepción o rechazo de pago.”

Resultando evidente que por efecto de esta previsión... la falta de renovación de la Boleta de Garantía de ninguna manera pudo ser imputada al Banco, quien siempre fue ajeno al contrato entre EVIELDA S.R.L. y la compañía beneficiaria.

Adjuntamos nuevamente copia del contrato suscrito por el reclamante para la emisión de la fianza bancaria, cuya falta de renovación ha sido objeto del reclamo origen del presente proceso sancionatorio.

Las explicaciones y fundamentos precedentemente expuestos demuestran que nuestra entidad bancaria se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía...”

El contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013, al que la nota BMSC/GAL/515/2015 hace referencia, contiene previsiones como las siguientes:

“...**PRIMERA: (Intervinientes).**- Intervienen en la celebración del presente contrato:

- a) El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** ... que en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará EL BANCO;
- b) El señor **VICTOR (sic) HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**... que en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará EL CONTRATANTE.

c) La señora FLORA ELBA TERCEROS DE RIZZO... para los efectos del presente contrato se denominarán (sic) LA GARANTE,... en mancomunidad solidaria e indivisible de todas las obligaciones que EL CONTRATANTE asume en el presente contrato.

SEGUNDA: (Objeto del contrato).- Con sujeción a las estipulaciones del presente contrato por cuenta, orden, a solicitud y bajo responsabilidad de pago de EL CONTRATANTE, EL BANCO concede en favor de **EVIELDA LIMITADA** que en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará **LA AFIANZADA**, una fianza bancaria por la suma total de CIENTO VEINTICINCO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS (\$us. 125.000.-), mediante la extensión de una Boleta de Garantía (...)

...PLAZO DE VENCIMIENTO...: 180 DIAS A PARTIR DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2013 (...)

...La Boleta de Garantía antes descrita es irrevocable, renovable y de ejecución inmediata a primer requerimiento y será utilizada única y exclusivamente para el objeto o las obligaciones garantizadas que se señalan en esta misma cláusula (...)

...QUINTA: (Disposiciones especiales).- Queda expresamente convenido entre EL BANCO, EL CONTRATANTE Y LA GARANTE lo siguiente:

a) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro. El pago a EL BENEFICIARIO será efectuado por EL BANCO conforme a normativa y procedimientos establecidos al efecto. Cualquier derecho, recurso, observación y oposición de cualquier índole o naturaleza que corresponda a EL CONTRATANTE o al tercero en cuyo favor se hubiere otorgado la fianza bancaria contra EL BENEFICIARIO será ejercido de manera independiente por EL CONTRATANTE o por el tercero afianzado y sin responsabilidad alguna para EL BANCO. A este efecto, EL CONTRATANTE y LA GARANTE, de manera irrevocable y definitiva, liberan a EL BANCO a oponer contra EL BENEFICIARIO y su acción de cobro cualquier excepción o rechazo de pago.

b) El plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía es el que se describe en la cláusula segunda del presente contrato. Vencido el plazo de vencimiento la Boleta de Garantía, sin que durante el plazo de vigencia hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando por tanto nula y sin efecto para su cobro.

c) EL BANCO a solicitud de EL CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en mérito a este inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva. LA GARANTE, declara (n) que su garantía se mantendrá válida y vigente aún en el caso que EL BANCO renueve el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, renunciando en todo caso e invocar la extinción de su garantía.

d) Para el caso que EL BENEFICIARIO hiciera efectivo el cobro de la Boleta de Garantía y EL BANCO, por tratarse de una Boleta de Garantía irrevocable, renovable y de ejecución inmediata a primer requerimiento, pague el importe de la misma, EL CONTRATANTE se constituirá inmediatamente en deudora por la totalidad de la suma pagada por EL BANCO y sin lugar a comunicación o requerimiento previo alguno estará obligada al reembolso de la suma pagada en el mismo día en que EL BANCO hubiere efectuado el indicado pago, a través de la respectiva

provisión de fondos; a este efecto, EL CONTRATANTE autoriza de manera expresa e irrevocable a EL BANCO a efectuar los débitos necesarios para el pago del importe de la boleta de garantía a favor de EL BENEFICIARIO.

En caso de incumplimiento de pago el día indicado, EL CONTRATANTE además de la obligación de rembolsar la suma pagada a EL BENEFICIARIO pagará a favor de EL BANCO la tasa de interés del 10% mas TRe (Tasa de referencia efectiva vigente al día de pago)... que será calculada sobre el monto total pagado por EL BANCO hasta el día del reembolso completo del indicado importe. Asimismo, EL CONTRATANTE pagará los tributos, gastos y otros que correspondan al pago del importe de Boleta de garantía a favor de EL BENEFICIARIO, así como el reembolso de dicho importe a EL BANCO

También para el caso de incumplimiento en la forma prevista anteriormente el monto total pagado por EL BANCO generará además un interés penal que será aplicado en la forma y en la escala establecida en el artículo 2 del D.S. 28166 de 16 de mayo de 2006 modificado por el D.S. No. 530 de 2 de junio de 2010.

En caso que EL CONTRATANTE no pague a EL BANCO la totalidad del monto pagado a el BENEFICIARIO en la forma convenida, quedará automáticamente constituida (sic) en mora sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno y la totalidad de la suma pagada por EL BANCO más los intereses convenidos y demás gastos se reputarán como líquidos, exigibles y de plazo vencido adquiriendo el presente contrato fuerza de ejecución para cobrar el total de la obligación y sin que para la acción de ejecución a iniciarse por EL BANCO sea necesario presentar la Boleta de Garantía señalada en la cláusula segunda...

e) El cumplimiento o incumplimiento total o parcial de actos, contratos, consecuencias y otros garantizados con la Boleta..., no enervará o disminuirá la obligación asumida por EL CONTRATANTE de pagar el importe de las sumas de dinero pagadas por EL BANCO a EL BENEFICIARIO, con sus intereses y otros, ni tampoco constituirá impedimento para que EL BANCO deje de pagar a EL BENEFICIARIO el importe de la Boleta de Garantía

f) Cualquier gasto que se derive del presente contrato será de cuenta y cargo exclusivo de EL CONTRATANTE (...)

NOVENA: (Pago Anticipado).- EL CONTRATANTE y LA GARANTE como TITULARES DE LA CUENTA acuerdan pagar a EL BANCO de manera anticipada, el valor de la fianza bancaria, a través de los fondos suficientes depositados en la cuenta Nro. 4021261111 de titularidad de **VICTOR (sic) HERIBERTO RIZZO MONTECINOS y FLORA ELBA TERCEROS DE RIZZO** EL CONTRATANTE y LA GARANTE autorizan de manera expresa a EL BANCO a debitar dichos fondos, reconociendo de manera definitiva e irrevocable que EL BANCO tiene la plena y absoluta facultad para acreditar estos fondos al pago del capital de la fianza bancaria... así como a sus intereses, gastos y otros, para el caso en que EL BENEFICIARIO solicitare el cobro de la fianza bancaria, sin que EL CONTRATANTE y LA GARANTE puedan de manera alguna objetar dicho pago. En caso que la fianza bancaria convenida hubiere caducado sin que hubiera habido lugar a su ejecución, EL BANCO reembolsara los fondos debitados a la cuenta Nro. 4021261111 antes mencionada

DÉCIMA: (Débitos).- Cuando bajo las estipulaciones de este contrato la obligación de rembolsar los montos pagados por EL BANCO al BENEFICIARIO, incluyendo los intereses, tributos, gastos y otros, se encontrare incumplida EL CONTRATANTE y LA GARANTE facultan y autorizan en forma expresa e irrevocable a EL BANCO para que de conformidad con lo previsto por los artículos 1360 y 1368 del Código de Comercio, sin necesidad de previa formalidad alguna judicial o extrajudicial pueda debitar de sus respectivas cuentas corrientes o de ahorro, los fondos que por cualquier título o concepto y en cualquier agencia o sucursal de EL BANCO se encuentren depositados, o consignados a su nombre para aplicar la cantidad así deducida al pago total o

parcial, según sea el caso, de las sumas que en ese momento se adeuden a EL BANCO (...)

...DÉCIMA SEXTA: (Ley entre las partes y disposiciones aplicables).- Todas las cláusulas del presente contrato constituyen ley entre las partes al tenor del artículo 519 del Código Civil y las partes contratantes convienen que en todo lo que no se hubiera previsto en el presente contrato se aplicarán de ser necesario, las disposiciones pertinentes de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, Código de Comercio, Código Civil y demás disposiciones conexas y complementarias..."

El extracto de la cuenta correspondiente a la caja de ahorro 4021261111, al que la nota BMSC/GAL/515/2015 hace referencia, establece lo siguiente:

"...

| FECHA | HORA | TRANSACCION | SUC | COD CLIENTE | REF | DEBITOS | CREDITOS | SALDO |
|------------|-------|---------------------------------|-----|-------------|------|------------|------------|------------|
| 2013/10/27 | | SALDO INICIAL | | | | | | 11,443.60 |
| 2013/10/29 | 16:06 | NOTA CREDITO TRANSFERENCIA A | LP | | 1466 | | 125,000.00 | 136,443.60 |
| 2013/10/29 | 16:06 | ND: ITF | LP | | 1466 | 187.50 | | 136,256.10 |
| 2013/10/29 | 17:27 | NOTA DEBITO TRANSFERENCIA AU | LP | | 8892 | 125,000.00 | | 11,256.10 |
| 2013/10/29 | 17:27 | ND: ITF | LP | | 8892 | 187.50 | | 11,069.60 |
| 2013/10/30 | 15:31 | NOTA DEBITO TRANSFERENCIA AU | LP | | 1283 | 3,016.05 | | 8,052.55 |
| 2013/10/30 | 15:31 | ND: ITF | LP | | 1283 | 4.52 | | 8,048.03 |

(...)"

16. Libreta de movimientos que según el memorial de 5 de octubre de 2015, correspondería a la cuenta 4021261111, sin que exista mayor constancia sobre ello; en lo referente al documento en sí, el mismo memorial señala que:

"...sólo una vez que la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 dejó de tener vigencia, dado que la fecha de su vencimiento era el 30 de abril de 2014, la suma de \$us125.000 retornó automáticamente a mi cuenta N° 4021261111 lo cual está plenamente acreditado por la libreta de movimientos realizados en dicha cuenta en el (sic) que se puede verificar además que yo utilicé ese dinero a partir del 3 de mayo de 2014 cuando ya se encontraba bajo mi entera propiedad dado que la renovación de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 no tuvo lugar..."

Conforme a ello, la libreta establece un depósito NCTR de "125000.00" el 30 de abril de 2014; no obstante, la poca claridad del documento no permite similar conclusión en cuanto al retiro mencionado.

17. Representación gráfica del procedimiento CR-1.1 01 Realizar Recepción de Documentos, que según logotipo en su parte superior, correspondería al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**
18. Nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, por la que Central Buló Buló solicita al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** hacer efectiva la Boleta de Garantía, con la aclaración: "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento".
19. Nota CECBB-C-0375/14 de 14 de mayo de 2014, dirigida al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por la que Central Buló Buló reitera renovación de Boleta de Garantía Bancaria, con la misma aclaración que en la anterior (Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento).

20. Nota AUD/071/2014/MTS/jua de 7 de noviembre de 2014, remitida por la Gerencia de Auditoría Interna del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; en lo trascendental, señala:

"...Hechos relevados

- a) En fecha 25/10/2013 el señor Victor (sic) Heriberto Rizzo Montecinos en calidad de representante legal de EVIELDA LIMITADA, suscribió con el Banco un contrato de fianza bancaria, mediante el cual se obligó ante el Banco para la extensión de una boleta de garantía a favor de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. con el objeto de garantizar el cumplimiento del "Contrato de Operación, mantenimiento y administración de la Central Bulu Bulu", con la garantía de fondos propios retenidos de la caja de ahorro N° 4021261111 a nombre de Victor (sic) Heriberto Rizzo Montecinos por US\$ 125.000.
- b) En fecha 03/04/2014, la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A., mediante nota con cite: CECBB-C0232-14 de 26/03/2014 solicito (sic) a EVIELDA la ampliación de la Boleta de Garantía N° 1000080247 hasta el 31/07/2014, en tanto se realicen auditorias (sic) al contrato de servicios, solicitud que fue reiterada mediante nota con Cite: CECBB-C-0251/14 de 04/04/2014, cabe aclarar que a la presentación de las dos mencionadas notas, el contrato de servicios se encontraba vencido desde el 29/10/2013 comunicada por CECBB mediante nota con Cite: CECBB-C126/13 de 15/07/2013
- c) En consideración a la petición de CECBB, el cliente como representante de la empresa EVIELDA, mediante nota EV-046-14 de 07/04/2014 solicitó al Banco la ampliación de la vigencia de la Boleta de Garantía N° 1000080247, que vencía el 29/04/2014 por 3 meses hasta el 29/07/2014, con la garantía de los fondos retenidos en la Caja de Ahorro N° 4021261111 por US\$ 125.000.-

De acuerdo con lo manifestado por el cliente en su carta EV-056-14 de fecha 30/04/2014 y con el informe presentado por el Gerente Zonal, se iniciaron los trámites correspondientes para la renovación, sin embargo, al momento de llenar el formulario de solicitud de fianza bancaria, se presentó la necesidad de consignar que el objeto de la garantía era un contrato vigente entre EVIELDA y CECBB y que toda vez que el contrato de servicios había fenecido en su vigencia se comunicó al Banco ese extremo mediante nota EV-056-14 de fecha 30/04/2014 y solicitando al mismo tiempo que el Banco confirme por escrito sobre el requisito de consignar el dato solicitado en el formulario a fin de trasladar tal información a CECBB con el propósito de acordar con dicha empresa los medios que posibiliten la extensión de la vigencia de la garantía, sea mediante la suscripción de una adenda al contrato de servicios u otro documento que viabilice la renovación.

- d) El Banco mediante nota S.L.Oc.N°0*2/2014 de 16/05/2014 comunicó a EVIELDA que no se procedió con la renovación, puesto que el trámite no fue concluido debido a que debían completar requisitos previamente establecidos y por otra parte porque EVIELDA habla dispuesto sin previa autorización los US\$ 125.000 que constituían los fondos necesarios para cubrir y/o ejecutar la boleta de garantía, por lo que se solicitó la restitución de los fondos para cubrir y/o ejecutar dicha boleta.
- e) El Banco mediante nota GRO/2014/139 de 11/06/2014, comunicó que había procedido con la ejecución de la boleta de garantía BGNC-1000080247 atendiendo el requerimiento de CECBB realizado mediante notas con Cite: CECBB-C 0249/14 de fecha 04/04/2014 y CECBB-C 0375/14 de 14/05/2014.
- f) EVIELDA mediante nota EV-074/2014 de 26/06/2014, efectuó su reclamo por este hecho, mencionando que no incumplió ninguna de sus obligaciones conforme al contrato de

servicios mientras estuvo vigente y que no era procedente que el Banco ejecute la boleta.

- g) El Banco mediante nota BMSC-GR-JCCEE 047/14 de 26/06/14, envió el aviso judicial de cobro en la que señala que el cliente fue reportado a la Central de Información Crediticia de la ASFI y que debe regularizar el adeudo de US\$ 125.000.

II. Extremos de la reclamante

Desacuerdo con la respuesta del Banco debido a que dicha entidad ha decidido rechazar mi reclamo referido a la ejecución de la boleta de garantía N° 1000080247

Los puntos que fueron considerados en el reclamo del cliente son los siguientes:

- 1. Falta de oportunidad en la respuesta emitida por el Banco al reclamo presentado por el cliente y falta de constancia de aviso a la ASFI de la ampliación de plazo para dar respuesta al mismo.**

El cliente menciona en su carta de reclamo, que el Banco se tomó 35 días hábiles administrativos (50 días calendario) para dar respuesta al reclamo en primera instancia presentado por el cliente y que las últimas comunicaciones de ampliación no estaban acompañadas de la constancia de aviso a la ASFI.

De acuerdo con el artículo 3° (Características y Plazo para la respuesta a reclamos), Sección 4 (Punto de Reclamo), Capítulo (sic) I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en caso de que la entidad financiera requiera un plazo superior a los diez (10) días hábiles administrativos para atender el reclamo, debe comunicar, por escrito a la ASFI y al consumidor financiero dicho extremo, justificando el motivo por el cual debe tomar un tiempo superior para emitir la respuesta al consumidor financiero, aspecto que fue cumplido por el Banco, puesto que comunicó tanto a la ASFI como al consumidor financiero el plazo utilizado para atender el reclamo.

- 2. El cliente manifiesta que en su nota EV-056-14 de fecha 30/04/2014 solicitó al Banco confirmar si era necesario presentar un contrato vigente entre EVIELDA y CECBB que permita la renovación de la boleta de garantía.**

El cliente a través de su nota EV-056-14 de fecha 30/04/2014 presentada al Banco, por una parte hizo referencia a la solicitud de renovación de la boleta de garantía N° 1000080247 de fecha 07/04/2014 y por otra manifestó que en el proceso de renovación de la boleta, al momento de llenar los formularios de solicitud de fianza bancaria, en la casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se identificó un problema debido a que el contrato de operación, mantenimiento y administración suscrito entre EVIELDA y CECBB se encontraba vencido desde el 29/10/2013, situación por la que se solicitó al Banco confirmar si para la renovación de la boleta de garantía era necesario presentar un contrato de servicios vigente que sustente la obtención de la boleta de garantía mencionada.

El Banco, a través de nota... de fecha 16/05/2014 manifestó que el beneficiario de la boleta de garantía solicitó la ejecución de la misma y que por su parte el cliente solicitó la renovación de dicha boleta, sin embargo, el trámite de renovación no fue concluido debido a que debían completar requisitos previamente establecidos. Asimismo, mencionó que EVIELDA había dispuesto sin previa autorización el importe de US\$ 125.000 que constituían los fondos necesarios para cubrir y/o ejecutar la boleta, el Banco a través de esta nota solicitó la restitución de los fondos para renovar y/o ejecutar la boleta.

De acuerdo con el contrato de fianza bancaria cláusula quinta inciso c), suscrito entre el

Banco y el señor Victor (sic) Heriberto Rizzo Montecinos, en caso de ampliación de plazo del contrato de fianza bancaria y consiguiente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones y al existir una solicitud de renovación los fondos depositados como garantía de la operación no debieron ser dispuestos

En el entendido de que el cliente, solicitó la renovación de la boleta de garantía, el Banco no consideró que el cliente dispondría de los fondos, sin embargo, en fecha 03/05/2014 el cliente efectuó el retiro de parte de los fondos (US\$ 120.000) que garantizaban dicha operación.

III. Requerimiento de la ASFI

1. Carta de respuesta al reclamo en primera instancia dentro el plazo determinado por la normativa, además de las solicitudes de ampliación del mismo si es que correspondiere.

De acuerdo con el artículo 3° (Características y Plazo para la respuesta a reclamos), Sección 4 (Punto de Reclamo), Capítulo (sic) I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en caso de que la entidad financiera requiera un plazo superior a los diez (10) días hábiles administrativos para atender el reclamo, debe comunicar, por escrito a la ASFI y al consumidor financiero dicho extremo, justificando el motivo por el cual debe tomar un tiempo superior para emitir la respuesta al consumidor financiero, aspecto que fue cumplido por el Banco, puesto que comunicó tanto a la ASFI como al consumidor financiero el plazo utilizado para atender el reclamo, notas que adjuntamos al presente informe.

2. Carta de respuesta a la primera solicitud de renovación de la boleta de garantía de fecha 7 de abril de 2014.

La empresa EVIELDA en fecha 07/04/2014 a través de la nota con Cite EV-046-14 solicitó al Banco la renovación de la boleta de garantía N° 1000080247 con fecha de vencimiento 30/04/2014 hasta el 29/07/2014.

Dando respuesta a la nota mencionada, de acuerdo con el informe presentado por el Gerente Zonal señor Andrés Romero Haybar, el Ejecutivo de Cuentas inició las gestiones de renovación de la boleta de garantía, pero ante el argumento del cliente de que el contrato de servicios suscrito entre el cliente y el beneficiario se encontraba vencido, no se concluyó el trámite de dicha renovación. Asimismo, el cliente en su nota con Cite EV-056-14 de fecha 30/04/2014 hace mención de la realización del trámite de renovación. Al respecto, como constancia adicional de haber iniciado el trámite de renovación de la boleta de garantía, se adjunta reporte de llamadas realizadas al cliente en fechas 4 y 16/04/2014.

3. Procedimiento de renovación de boletas de garantía.

Adjunto al presente informe, remitimos en forma digital los procedimientos solicitados.

4. Carta de respuesta al requerimiento de fecha 30/04/2014 EV-056-14

La empresa EVIELDA en fecha 30/04/2014 a través de la nota con Cite EV-056-14 enviada al Banco, hizo mención a la presentación de la solicitud de renovación de fecha 07/04/2014, así como también mencionó que durante la realización del trámite de renovación se presentó un problema relacionado con una información referente a la vigencia del contrato de operación, mantenimiento y administración suscrito entre EVIELDA y Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. por lo que solicitó información sobre el

tenor de cumplimiento de contrato corresponde a esta renovación o si se requiere realizar algún otro documento que sustente la obtención de la boleta de garantía mencionada.

En fecha 16/05/2014 el Banco a través de nota con Cite: S.L.C. Oc. N°0*2/2014 dio respuesta al cliente dándole a conocer que el beneficiario solicitó la ejecución de la boleta de garantía y que la renovación que había solicitado el cliente no fue concluida debido a que debían completar requisitos previamente establecidos. Asimismo, mencionó que por esta situación y al haber dispuesto sin previa autorización del Banco los US\$ 125.000 que constituían los fondos necesarios para cubrir el afianzamiento de la boleta de garantía, el Banco solicitó la restitución de fondos, nota que adjuntamos al presente informe.

IV. Registro contable de la boleta de garantía ejecutada y reporte en la Central de Riesgos

Ante el pago efectuado por el Banco al Beneficiario del importe total de la boleta de garantía y de acuerdo con el inciso d) de la cláusula (sic) quinta del contrato de fianza bancaria, el cliente se constituye en deudor de la suma pagada al beneficiario, debiendo efectuar el pago el mismo día y en caso de incumplimiento de pago el día indicado y de acuerdo con el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, el importe de US\$ 125.000 fue registrado en la cuenta contable 133.24 "deudores por garantías vencidos" y reportarlos en la central de riesgos, razón por la que se reportó a la ASFI, deuda que al 30/09/2014 se reportó en la cuenta contable 134.242 "deudores por garantías en ejecución" y con calificación "F" por encontrarse con una mora de 105 días.

F. CONCLUSION

Del análisis efectuado, determinamos que el Banco no renovó la boleta de garantía debido a que el cliente dispuso de los fondos que eran necesarios para cubrir el afianzamiento de la boleta de garantía y por tal razón no se concluyó con dicho trámite.

Respecto a la ejecución de la boleta de garantía, el Banco procedió con el pago de acuerdo con las cláusulas contractuales aplicables y en atención al requerimiento del beneficiario en sentido de hacer efectiva la boleta de garantía siempre y cuando no exista renovación y como no se pudo renovar dicha boleta se procedió con la ejecución de la misma..."

21. Nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, por la que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** comunica al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que ante su negativa de renovación, ha procedido con la ejecución de la boleta de garantía, solicitando además que, ante la disposición unilateral de los fondos que fueron destinados al eventual pago de la boleta de garantía, realice el pago ejecutado.
22. Ejemplar incompleto del contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013; en todo caso, el mismo ha sido ya relacionado en la parte pertinente del numeral 15 supra, en el que costa íntegramente.
23. Informe ASFI/DCF/R-121699/2015 de 28 de julio de 2015 y por el que se establece que:

"...ANÁLISIS TÉCNICO LEGAL

Del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por el reclamante se establece que, el señor Rizzo Montecinos, el 7 de abril de 2014, presentó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía y luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el ejecutivo de cuenta de la citada Entidad Financiera llenó formularios de solicitud de Fianza Bancaria, sin embargo, en la

casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se identificó que el contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por la empresa Compañía Eléctrica central de Bulo Bulo S.A. concluyó (sic) el 29 de octubre de 2013.

Por lo expuesto el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. habría informado al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la boleta de Garantía, teniendo por su parte el ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos exigidos por la entidad a efectos de garantizar la renovación oportuna

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de la carta BMSC/GAL/515/2015 de 9 de julio de 2015, hace referencia a la ausencia de toda responsabilidad en el incumplimiento notificado al Procedimiento CR-1.1.01, en el proceso de renovación de una garantía contratada por el señor Rizzo Montecinos debido a que la cláusula Quinta del contrato de Fianza Bancaria señala:

"...c) EL BANCO a solicitud del CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en merito a lo que se estipula en este inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva..."

Asimismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., informó que el señor Rizzo Montecinos previa a la renovación de la Boleta de Garantía DISPUSO DE LOS FONDOS afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, el cual impidió que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. pueda renovarla.

Es importante aclarar que si hubiere existido la buena fe por parte del señor Rizzo Montecinos para concretar la renovación de la boleta de garantía, el mismo no habría dispuesto de los fondos para la cobertura, por cuanto conocía a cabalidad las observaciones efectuadas por el banco para concluir el trámite de renovación.. (sic)

Por los motivos señalados precedentemente corresponde **desestimar** el cargo sobre el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha remitido a esta Autoridad de Supervisión los suficientes elementos de convicción en los cuales demuestra que a (sic) realizado en lo que le correspondía las acciones tendientes a la renovación de la boleta, no obstante el señor Rizzo no presentó el nuevo contrato para la para la ampliación del vencimiento de la Boleta de Garantía, asimismo dispuso los fondos afectados para la cobertura eventual de la misma.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la potestad para iniciar procesos sancionatorios en base a presunciones que puedan razonablemente fundar un juicio sobre la existencia de determinados hechos que vulneraren la normativa vigente, las que en caso de no demostrarse ameritan ser desestimadas.

Por otra parte en lo que respecta a la solicitud del Señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, de pago de daños y perjuicios se establecen los siguientes aspectos

La solicitud de pago por Bs87.500 (Ochenta y Siete Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), por concepto de patrocinio de abogados y estudio jurídico se consideró como un pago por costas procesales, mismo que en nuestro ordenamiento jurídico alcanza al pago de gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como los de papel sellado, timbres, y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales, asimismo, comprende los

honorarios del abogado, en tal sentido no se consideran dentro el resarcimiento por daños y perjuicios, tomando en cuenta además que la atención de los reclamos no requieren el patrocinio de abogados.

Con respecto al daño moral definido por el autor Ortiz Rico como aquel daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica... es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son a veces, la consecuencia del hecho dañoso, en el presente caso no se evidenció elementos que permitan determinar el daño moral realizado por la Entidad Financiera.

IV. CONCLUSIÓN

Del análisis y evaluación en base al principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba de los antecedentes que cursan en el expediente y de los descargos presentados por la Entidad Financiera y el reclamante, se concluye que:

1. El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no incumplió el Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que se verificó que la Entidad Financiera se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía.
2. No corresponde la inclusión en la sanción administrativa incluyan (sic), la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir el presunto daño ocasionado por la transgresión de las normas...

V. RECOMENDACIÓN

Por todo lo expuesto se recomienda desestimar el cargo notificado, debido a que se verificó que la Entidad Financiera se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante de la Boleta de Garantía.

Respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios por la suma Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100), en favor del reclamante, no corresponde, debido a que la misma contempla honorarios del abogado considerando dentro del pago por costas procesales y el daño moral no ha sido demostrado..."

a. Tratamiento de la prueba producida en la instancia inferior.

El recurso jerárquico refiere que la Resolución ASFI/909/2015... no hace una cabal valoración de los argumentos que expuse en mi recurso -de revocatoria- y tampoco compulsó la prueba, ni la menciona, menos aún la valora; dentro de esto último, también señala haber adjuntado para su debida valoración... las siguientes sentencias constitucionales plurinacionales: N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 y N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012.

A tal argumento, conviene recordar -una vez más- que a diferencia de su jerárquico actual, el del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** fue el único recurso de revocatoria (contra la Resolución Administrativa ASFI/593/2015), por tanto y en atención al artículo 63°, parágrafo II, la emergente Resolución Administrativa ASFI/909/2015 tiene por principal objeto, el dilucidar esa impugnación en concreto, aunque sin olvidar que sobre lo mismo consta la actuación del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** como tercero interesado.

En todo caso y conforme sale supra, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** ha hecho suya parte de la evidencia que a su turno -para los descargos- hiciera a la posición del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**; corresponden a ello v.gr., la nota BMSC/GAL/515/2015 (en la relación propuesta por el corecurrente, prueba 15), el extracto de la cuenta correspondiente a la caja de ahorro 4021261111 (adjunto a la misma prueba), las notas AUD/071/2014/MTS/jua (en la relación propuesta por el corecurrente, prueba 20) y GRO/2014/139 (ídem, prueba 21), y los propios contrato de fianza bancaria (ibídem, prueba 22; también en el adjunto a la prueba 15) y boleta de garantía BGNC-1000080247 (en la relación propuesta por el corecurrente, prueba 13).

Aclarado ello y a los fines del análisis al señalado alegato del recurso jerárquico, corresponde rescatar de la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 su fundamento fáctico, por cuanto, el mismo debiera obedecer, por su naturaleza y por ser objeto material de una valoración razonada, a la prueba producida; así:

- En cuanto a los informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, refiere que no necesariamente implican una postura final respecto a situaciones evaluadas en el ámbito de la labor de supervisión y regulación... son facultativos y no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos... (análisis que corresponde, en la relación propuesta por el corecurrente, a las pruebas 3 y 23.)
- ...la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015... fue emitida en conformidad a lo establecido en el Informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, en cuanto al cargo único referido al presunto incumplimiento del Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de Documentos, en relación al trámite de renovación de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, descartando el criterio observado en relación a la documentación presentada a momento de la ejecución, dado que la normativa aplicable es la de Boletas de Garantía y no la de Garantías a Primer Requerimiento... (ídem, 3, 4, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21 y 23.)
- ...un Dictamen Defensorial, es una opinión técnica jurídica emergente de la formulación de reclamos por parte los consumidores financieros, cuyo carácter no es vinculante y que al igual que los informes, el mismo no obliga a pronunciarse conforme a él... (ibídem, 2.)
- ...los representantes del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., suscriben un contrato de fianza bancaria con los señores Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo; en el cual se establecieron las condiciones bajo las cuales se determinó la relación jurídica entre las partes, estipulando en el inciso a), de la Cláusula Quinta (Disposiciones Especiales), que: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía**, sin más requisito que su presentación para el cobro (...)"... (ibídem, 13 y 22, y a la adjunta a la 15.)
- ...En ese sentido, se emitió la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540... (ibídem, 13.)
- ...Mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, ... la Central Eléctrica Bulo Bulu, en su condición de beneficiario, requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ... hacer efectiva la Boleta de Garantía... (ibídem, 18.)
- ...con carta EV-046-14 de 7 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos... solicitó la renovación de la boleta de garantía con vigencia de 3 meses, hasta el 29 de julio de 2014, coincidiendo con lo solicitado por el beneficiario Compañía Eléctrica

Central Bulo Bulo... (ibídem, 14 y 18.)

- ...Con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos... efectúa al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la siguiente consulta:... nos hagan conocer oficialmente esta condición -si ante la conclusión del Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración se requiere realizar algún otro documento contractual-, para coordinar con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. la necesidad de que se suscriba una adenda u otro documento contractual que sustente la obtención de la Boleta de Garantía mencionada... (ibídem, 23.)
- ...en la solicitud de ejecución/renovación efectuada por el beneficiario, Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, no se hizo mención alguna sobre el incumplimiento de la obligación garantizada, hecho que no condice con lo establecido en la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247... (ibídem, 13, 18 y 19.)
- ...una de las condiciones para la ejecución de la mencionada Boleta de Garantía... señala: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía** (...)"; aspecto que no fue observado por el Banco, quién ejecutó la boleta de garantía cuando los derechos contenidos en ella caducaron, según lo manifestado por la entidad financiera en la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, comunicando al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos que ante la negativa de renovación, se habría procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 por \$us 125.000,00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), con el posterior pago al beneficiario... (ibídem, 13 y 21, y a la adjunta a la 15.)
- ...con cartas EV-063-14 de 21 de mayo de 2014 y EV-074-14 de 26 de junio de 2014, EVIELDA LTDA. habría comunicado al Banco que la misma no incumplió las obligaciones garantizadas con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo... (ibídem, 20.)
- El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con nota S.L.C.Oc. N° 0*2/2014 de 16 de mayo de 2014, en respuesta a la nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, mediante la cual EVIELDA LTDA. consultaba sobre los procedimientos a seguir para concretar la renovación de la boleta de garantía, señaló: ...solicitamos a la brevedad restituir dichos fondos, a fin de cubrir y/o ejecutar lo solicitado por la beneficiaria o renovar la referida Boleta de Garantía, en los términos señalados en la correspondencia... (ibídem, 6, 20 y 23.)
- ...en la citada nota, el Banco no dio respuesta puntual ni oportuna a la carta EV-056-14 de EVIELDA LTDA. cursada el 30 de abril de 2014 (día del vencimiento de la Boleta de Garantía), por lo que la no renovación de la boleta no sólo debe ser atribuida al afianzado... se advierte una conducta poco transparente por parte del recurrente, quién contradictoriamente a su requerimiento de renovación de la fianza, retira los fondos bajo los cuales se perfeccionó el afianzamiento de la Boleta de Garantía... (ibídem, 15 y 23.)
- ...se observa una deficiencia operativa en el Banco, respecto a la liberación de los fondos pignorados, restituyendo los mismos a la Cuenta N° 4021261111 el 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247 (tal como lo establecía el contrato), sin tomar en cuenta la eventual renovación de la mencionada boleta, o en su defecto la ejecución de la misma... (ibídem, 13 y 16, y a las adjuntas a la 15.)
- ...en función a la documentación evaluada se establece que éste último -se refiere al afianzado-, conoció los requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la

renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247, los cuales no fueron presentados de forma oportuna,... también se considera que con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, EVIELDA LTDA. efectúa una consulta para regularizar la documentación faltante para la renovación citada, el día de vencimiento de la boleta, la cual tuvo respuesta el 16 de mayo de 2014, advirtiéndose falta de diligencia en el accionar del afianzado... (ibídem, 20 y 23.)

- *...el Banco tal como lo manifiesta el representante de EVIELDA LTDA., advirtió que la boleta no podía ser renovada debido a que el contrato principal por el cual se había garantizado la obligación no se encontraba vigente, debiendo regularizar dicha situación para la renovación requerida... (ibídem, 14, 15, 20, 22 y 23.)*
- *...la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que... ha conocido en primera instancia el reclamo... el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico... (ibídem, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11 y 23.)*

Conforme se establece de la relación anterior, si bien es cierto que en el tenor de la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 no existe una mención expresa de cada uno de los elementos de prueba propuestos, el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es inherente a la generalidad de evidencias producidas por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, de manera tal que no es cierto lo manifestado por este, en sentido que tal acto administrativo no habría compulsado ni valorado la prueba.

Del extremo está consciente el corecurrente, toda vez que cuando le toca concretizar su reclamo, hasta ese entonces genérico, hace más bien alusión a *las siguientes sentencias constitucionales:...* N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013 (acerca del debido proceso como derecho fundamental),... N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014 (referida a la congruencia ligada al principio de buena fe y a la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos),... N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 (sobre la seguridad jurídica) y... N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012 (respecto de la trascendencia fundamental del derecho a la petición), *todas ellas acompañadas físicamente en calidad de prueba y que cursan en el expediente.*

Cabe dejar constancia que tales pronunciamientos no corresponden al caso de autos, sino y respectivamente, a los procesos constitucionales *Mancilla de Vallejos y otros contra vocales de la Sala penal segunda de Tarija, Ramos Rocabado contra Comandante General de la Policía Boliviana y otros, Burgos Quiroga contra Consejo de la Judicatura, y Pérez Alcón contra Academia Nacional de Policías*; entonces, sentencias constitucionales como tales, su mención por parte del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, sólo puede obedecer a una calidad orientadora que es propia de la jurisprudencia (en este caso constitucional) y por lo tanto, de carácter abstracto con respecto al caso concreto.

Ello hace pertinente recordar que, como fuerza del Derecho Constitucional, la jurisprudencia constitucional constituye el conjunto de razones jurídicas y jurídico-doctrinarias, contenidas en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, resultando en el criterio genérico sobre un problema jurídico-constitucional concreto.

Entonces, producto de resoluciones -ya- emitidas, para cada una de ellas ha tenido que sustanciarse su propia comprobación, determinando que dado además su carácter abstracto

(al que se ha puesto énfasis), **la jurisprudencia no constituye un medio de prueba** por cuanto e *inversu sensu*, son los medios de prueba los que construyen la realidad que importa una resolución judicial y cuya decisión es la que va a adquirir el carácter de jurisprudencia, según sirva para orientar el criterio futuro de las autoridades jurisdiccionales.

Ello determina el error de pretender una inobservancia a la valoración razonada de la prueba de sentencias constitucionales cuando se constituyen en jurisprudencia, la que claramente no tiene por fin axiológico probar algo: no es por ella que el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** va a demostrar que se hubieran infringido en su contra el debido proceso, la congruencia -ligada al principio de buena fe y a la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos-, la seguridad jurídica, y el derecho a la petición.

Más bien, se entiende que cuando el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** eleva a consideración de la Administración, la existencia y contenidos de las sentencias constitucionales N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, ... N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, ... N° 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 y ... N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, todas ellas acompañadas físicamente en calidad de prueba y que cursan en el expediente, lo que en realidad está haciendo es **invocar** los principios, derechos y garantías que las mismas reconocen positivamente, estos son para el caso (y respectivamente), al debido proceso, a la congruencia -ligada al principio de buena fe y a la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos-, a la seguridad jurídica, y a la petición.

Por tanto, dado ese su carácter complementario, no se puede pretender la lectura independiente de tales fallos, una vez que han sido mencionados por el corecurrente, cual si en su sencilla enunciación pudiera encontrarse la sustancia de lo impugnado, sino que los valores jurídicos -abstractos- que representan, deben encontrarse materializados en sus restantes alegatos.

Para el caso, es claro que en lo formal, lo que el corecurrente reclama en su recurso jerárquico, es que:

"...no fui notificado con el acto administrativo que dio inicio al procedimiento sancionador en contra del BANCO y tampoco con las subsecuentes actuaciones producidas en esa instancia, sea cartas, memoriales o descargos, presentados por el BANCO, etc. (...)

...la Directora General Ejecutiva de la ASFI que en la nota ASFI/DCF/R- 4793/2015, con base en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/0004/2015, en el Informe/ASFI/DCF/R-1948/2015, ambos de 6 de enero de 2015, y demás prueba documental, había determinado con claridad y razonamiento contundente el incumplimiento en que incurrió el BANCO, terminaba abriendo procedimiento sancionador en contra de esa entidad sólo por una parte de ese incumplimiento eliminando de facto y sin motivación alguna la otra parte de ese incumplimiento, que resulta ser precisamente la correspondiente a la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 por parte del BANCO, la que lesiona al efecto sustancialmente mis derechos pues tiene que ver con la posibilidad de que esa entidad inicie un proceso judicial en mi contra para la recuperación de la suma de \$us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), que por su indebido proceder pagó a la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. sin corresponder (...)

...para cerrar el círculo de ilegalidades cometidas, la Directora General Ejecutiva de la ASFI termina además declarando la improcedencia del cargo único impuesto al BANCO, dando lugar a que la entidad salga libre de toda responsabilidad..."

Entonces, es en estos enunciados concretos en los que, en la propuesta del señor **VÍCTOR**

HERIBERTO RIZZO MONTECINOS, se deben encontrar las infracciones al debido proceso, a la congruencia -ligada al principio de buena fe y a la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos-, a la seguridad jurídica, y al derecho a la petición, que alega.

Ahora, es notorio que los argumentos del corecurrente son abundantes, empero como en ellos da por hecha la infracción a los principios señalados, adolece de subsumirlos a los hechos concretos que alega; por ello, queda concluir que cuando el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** invoca el debido proceso, lo hace porque acusa la falta de notificación con el acto administrativo que dio inicio al procedimiento sancionador en contra del BANCO y tampoco con las subsecuentes actuaciones producidas en esa instancia, sea cartas, memoriales o descargos, presentados por el BANCO, etc.

Debido proceso como tal, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115º, parágrafo II (*garantía del debido proceso*), 117º, parágrafo I (*juzgamiento en un debido proceso*), 119º (*igualdad de las partes y derecho a la defensa*) y 120º (*derecho a ser oído en juicio*) de la Constitución Política del Estado, en cuya línea, *las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un proceso, donde quien haga parte del mismo, tenga las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales previstas (Principios del Derecho Administrativo; publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).*

Ello denota la amplitud de su concepto, por cuanto, *no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes (Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010).*

*Todo lo anterior permite señalar que el debido proceso resulta de la observancia de los procedimientos administrativos previstos por la norma y que deben ser respetados, tanto por la Administración como por los administrados, y que se fundamenta en el deber de la Administración Pública, de regir su actuación observancia a las formas propias de cada trámite, **a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados, a asumir defensa y a merecer respuestas a sus peticiones** (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.; las negrillas son insertas en la presente).*

Por consiguiente, tal finalidad determina que la generalidad de argumentos del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, así como han sido expuestos, resulten pasibles de ser tutelados por el principio del debido proceso.

Empero, cuando el corecurrente también habla del principio de congruencia, puede hacer recaer el mismo, en su faceta externa, en la necesaria correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo consiguientemente atendido, o en su faceta interna, referido a igual efecto entre las distintas partes de una resolución (enunciativa, considerativa y dispositiva).

En cuanto al carácter externo aludido, puede referirse a que la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 y las Resoluciones Administrativas ASFI/593/2015 y ASFI/909/2015, no son coincidentes

con actuaciones administrativas anteriores, en concreto, con el informe ASFI/DCF/R-1948/2015, el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, toda vez que en estos últimos, el corecurrente entiende que sale la voluntad expresa del regulador, de iniciar un proceso sancionatorio contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, porque -con respecto al origen del caso de autos- no habría examinado los documentos con *razonable cuidado*, y porque *no habría realizado acciones para solicitar... regularizar o completar la documentación presentada*, así como que *en aplicación del artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros, las sanciones emergentes incluyen, si corresponde, la obligación... de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados.*

Con esto tienen que ver el principio de buena fe, la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos, y la garantía a la seguridad jurídica -todos ellos también alegados, en tanto son los que jurisprudencialmente se rescatan de las Sentencias Constitucionales 0124/2014 de 10 de enero de 2014, los primeros, y 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011 la restante-, por cuanto, en el entender del corecurrente, si señalada inicialmente por el administrador, la procedencia del proceso sancionatorio ante dos conductas reprochables, y hasta establecido, *si corresponde*, el consiguiente resarcimiento, habiendo lo mismo generado en él, que *hasta ahí no podía estar yo menos que satisfecho porque mi reclamo era escuchado y atendido por una instancia competente que además tenía la facultad de sancionar al BANCO pero no sólo eso, sino de ordenar que se restituyan mis derechos vulnerados por esa entidad y el resarcimiento de los daños y perjuicios inferidos*, resulta que después, con la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, confirmada totalmente por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/909/2015, se viene a *desestimar el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015, y a rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*

Y en el carácter interno de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/909/2015 y coincidentemente con la posición del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** (aunque con efecto inverso y alcance diverso), hecha presente en su propio recurso jerárquico -ya analizado en el acápite 1.1 supra-, se infiere que la congruencia reclamada tiene que ver con la supuesta no correspondencia, entre su parte considerativa con su dispositiva, en cuanto a que, sin embargo que esta última determina **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/593/2015..., *aclarando que no corresponde a la Autoridad... dirimir controversias emergentes de los acuerdos privados entre partes, conforme a los criterios desarrollados en la presente, los considerandos señalan:*

"...se debe cuestionar el accionar del Banco en relación a la ejecución de una boleta de garantía que no se encontraba vigente y aplicando lo contractualmente pactado entre la entidad financiera y el afianzado, el PAGO DEL MONTO DE LA BOLETA DEBÍA SER REALIZADO DENTRO DEL PLAZO DE VENCIMIENTO DE LA BOLETA DE GARANTÍA, aspecto que no concuerda con lo sucedido; por otra parte, si el objeto de la fianza bancaria era asegurar el cumplimiento de contrato..., se aplicó la ejecución de dicha fianza cuando no existía transgresión al citado contrato, vale decir, que el contratista no incumplió con lo que estaba obligado a hacer.

Que, ... el Banco no dio respuesta puntual ni oportuna a la carta EV-056-14 de EVIELDA LTDA. cursada el 30 de abril de 2014 (día del vencimiento de la Boleta de Garantía), por lo que la no renovación de la boleta no sólo debe ser atribuida al afianzado...

Que, ... también se observa una deficiencia operativa en el Banco, respecto a la liberación de los fondos pignorados, restituyendo los mismos a la Cuenta N° 4021261111 el 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247 (tal como lo establecía el contrato), sin tomar en cuenta la eventual renovación de la mencionada boleta, o en su defecto la ejecución de la misma, para proteger el cumplimiento de obligaciones

derivadas de la fianza, no obstante, dicho aspecto es parte de la gestión de riesgo crediticio de la entidad quien es responsable de su implementación..."

Ahora, en el tenor del memorial de 5 de octubre de 2015, la incidencia que con respecto al derecho a la petición (en la Sentencia Constitucional 0143/2012 de 14 de mayo de 2012) ha realizado el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, tiene que ver con que:

*"...usted -se refiere a la autoridad reguladora- inicialmente ajustó sus actos a derecho y emitió la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 pero después **de una manera desconcertante inmotivada y sin ningún fundamento legal, sesgó su decisión y en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 decidió seguir el procedimiento sancionador sólo por el incumplimiento del BMSC al procedimiento CR-1.1.01 y no así por el incumplimiento a la obligación que dicha entidad tenía de examinar los documentos necesarios para la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria... De ello derivó el hecho de que la Resolución ASFI 593 recurrida, no se pronuncie mínimamente sobre esa ilegal ejecución...***

*Consiguientemente, por todo lo expuesto en esta parte... he probado con base... **en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012** (entre otros)... que **con la Resolución ASFI 593/2015** usted infringió el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y los artículos 1° y 16, inciso a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, mismos que consagran **el derecho de petición...**" (las negrillas son insertas en la presente).*

Por consiguiente, se infiere que el enfoque del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** acerca del derecho de petición, recae sobre la necesaria **respuesta fundamentada** que importa el mismo, y que para el caso, según el corecurrente, se habría inobservado, por el carácter *inmotivado y sin ningún fundamento legal*, de modificar el aparente cambio de decisión que importa la compulsión de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 con la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015.

Entonces, es notorio que el fundamento para alegar la infracción a la congruencia, ligada al principio de buena fe y a la obligación de mantener la confianza y certidumbre de los actos, a la seguridad jurídica y al derecho a la petición, es significativamente común a todos ellos, resultando en una misma controversia: la aparente incongruencia externa, analizada desde esos distintos puntos de vista.

Empero además y estando en consideración el tema de los principios, es pertinente referirse al principio de legalidad, conforme se halla implementado por los artículos 232° de la Constitución Política del Estado, y 4°, incisos c) y g), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, esto en razón a haber señalado el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** como también incumplidos por parte del regulador, *los siguientes artículos... 23, incisos b), j) y r), de la Ley de Servicios Financieros, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus incisos -el propio- c) y e), 115-II, 178-I y 24 de la Constitución Política del Estado.*

Ahora, sobre el contenido que importan los incisos 'b' (*son atribuciones de la Autoridad... las siguientes:... garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero*) y 'j' (*imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando estas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias*) del artículo 23°, de la Ley 393, de Servicios Financieros, el suscrito ya se ha pronunciado suficientemente en el acápite 1 supra, por lo que, con respecto a lo alegado sobre tal norma, toca referirse al inciso r): *instruir acciones, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.*

Al respecto, como ha quedado establecido supra, la Defensoría del Consumidor Financiero se

constituye en una unidad especializada en tal materia, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Ley 393°, Art. 73°, Par. I), por lo que su dictamen -en concreto, el defensorial ASFI/DCF/0004/2015- resulta ser aquel al que se refiere el inciso r) precitado.

Por tanto, lo que está reclamando el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Resolución Administrativa ASFI/593/2015, se hubiera apartado **de lo opinado** en el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015; en todo caso, sobre la trascendencia de ello se ha pronunciado ya el suscrito (respecto de tal opinión y de su trascendencia, véase el acápite 1.2.2 supra).

Restaría la debida consideración a los artículos 24° (derecho a la petición), 115°, parágrafo II (derecho al debido proceso), y 178°, parágrafo I (potestad y principios de la impartición de justicia), y 4°, incisos 'c' (*la actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:... de sometimiento pleno a la ley; negrillas insertas en la presente*) y 'e' (*de buena fe*) de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

No obstante, amén que han sido tratados supra oportunamente-, todos ellos no resultan en los argumentos concretos que hacen a la impugnación, sino que, conforme a su esencia y como en general corresponde a las fuentes secundarias u orientadoras del Derecho (entre ellas los principios, la jurisprudencia y la doctrina), tienen una naturaleza dogmática, y por tanto, deben complementar a los argumentos fácticos y *de iure* que recaigan con precisión, sobre los extremos controvertidos, por lo que su análisis y valor sobre el caso, se circunscriben necesariamente a los mismos; esto hace a la impugnación empero en su sentido sustancial, extremo que se analiza oportunamente infra.

En conclusión, no se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no hubiera compulsado ni valorado la prueba ofrecida y producida por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, por lo que con respecto a ello, corresponde rechazar el alegato expresado por el mismo.

b. Trascendencia de la prueba en la instancia presente.

Con la aclaración que, por los extremos supra citados, no corresponde en el acápite presente la valoración de elementos doctrinales, principistas o jurisprudenciales que -dada su esencia- hubieran sido mal ofrecidos en calidad de prueba (en concreto, los señalados en los numerales 7, 8, 9 y 12 -inherentes a las sentencias constitucionales 0177/2013, 0124/2014, 1448/2015 y 0143/2012, respectivamente- del memorial de 5 de octubre de 2015, en relación al de 5 de febrero de 2016), sino que la aplicación de los mismos, en tanto corresponda, queda reservada para su consideración conjunta al análisis de los conflictos de relevancia jurídica que han sido alegados por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, cabe dejar constancia de la evaluación a la literal aparejada por tal recurrente y que es trascendente a la posición del suscrito; así:

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013 -en la relación del memorial de 5 de octubre de 2015, prueba 22 y adjunto a la prueba 15- evidencia su suscripción por parte del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el ahora corecurrente y la garante, señora Flora Elba Terceros de Rizzo (cláusula primera), por el que el primero concedió a favor de Eviolda Ltda., una fianza bancaria por la suma de \$us.125.000.-, mediante la extensión de una boleta de garantía, con un plazo de vencimiento de 180 días a partir del 1° de noviembre de 2013, *irrevocable, renovable y de ejecución inmediata a primer requerimiento* (cláusula segunda).

Su cláusula quinta establece -entre otras cosas- que EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, que vencido el plazo de vencimiento la Boleta de Garantía, sin que durante el plazo de vigencia hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando por tanto nula y sin efecto para su cobro, que EL BANCO a solicitud de EL CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, reconociendo el entonces contratante, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva, y que para el caso que EL BENEFICIARIO hiciera efectivo el cobro de la Boleta de Garantía y EL BANCO... pague el importe de la misma, EL CONTRATANTE se constituirá inmediatamente en deudora por la totalidad de la suma pagada y estará obligada al reembolso.

El contrato establece también, que EL CONTRATANTE y LA GARANTE autorizan de manera expresa a EL BANCO a debitar dichos fondos, reconociendo... que EL BANCO tiene la plena y absoluta facultad para acreditar estos fondos al pago del capital de la fianza bancaria... así como a sus intereses, gastos y otros, para el caso en que EL BENEFICIARIO solicitare el cobro de la fianza bancaria,... En caso que la fianza bancaria convenida hubiere caducado sin que hubiera habido lugar a su ejecución, EL BANCO reembolsara los fondos debitados a la cuenta Nro. 4021261111 (cláusula novena), que cuando... la obligación de reembolsar los montos pagados por EL BANCO al BENEFICIARIO,... se encontrare incumplida EL CONTRATANTE y LA GARANTE facultan y autorizan en forma expresa e irrevocable a EL BANCO para que... pueda debitar de sus respectivas cuentas... los fondos que por cualquier título o concepto y en cualquier agencia o sucursal de EL BANCO se encuentren depositados, o consignados a su nombre (cláusula décima), y que las cláusulas del contrato constituyen ley entre las partes... y que en todo lo que no se hubiera previsto se aplicarán de ser necesario, las disposiciones pertinentes de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, Código de Comercio, Código Civil y demás disposiciones conexas y complementarias..."(cláusula décima sexta).

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, la boleta de garantía BGNC-1000080247 de 1º de noviembre de 2013 -ídem, prueba 13- evidencia que fue extendida por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** el 1º de noviembre de 2013, por cuenta de Evienda Ltda., cuya beneficiaria es la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu, con vencimiento al 30 de abril de 2014, POR LA SUMA DE: CIENTO VEINTICINCO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS, PARA GARANTIZAR: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO... DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO Y ADMINISTRACION DE LA COMPAÑÍA ELECTRICA CENTRAL BULO BULO, y con las demás especificaciones que allí salen, entre ellas, que para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) personas (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 -ibídem, prueba 18- evidencia que la Central Bulu Bulu solicitó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** hacer efectiva la Boleta de Garantía, con la aclaración: "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento".

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota CECBB-C-0375/14 de 14 de mayo de 2014 -ibídem, prueba 19- evidencia que la Central Bulo Bulo reiteró la *renovación de Boleta de Garantía Bancaria*, con la misma aclaración que en la anterior (*Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento*).
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota EV-046-14 de 7 de abril de 2014 -ibídem, prueba 14- evidencia que Evienda Ingeniería y Servicios solicitó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, *la extensión de vigencia de la Boleta de Garantía*, dejando constancia que lo mismo se garantiza con la retención de fondos de la caja de Ahorros N° 4021261111 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre del Representante Legal Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, y autorizando debitar de la misma Cuenta el costo y comisiones de la Boleta de garantía.
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 -ibídem, prueba 21- evidencia que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** comunicó al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que ante su negativa de renovación, ha procedido con la ejecución de la boleta de garantía, solicitando además que, ante la disposición unilateral de los fondos que fueron destinados al eventual pago de la boleta de garantía, realice el pago ejecutado.
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota AUD/071/2014/MTS/jua de 7 de noviembre de 2014 -ibídem, prueba 20- evidencia que la Gerencia de Auditoría Interna del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, concluyó en que el Banco no renovó la boleta de garantía debido a que el cliente dispuso de los fondos que eran necesarios para cubrir el afianzamiento de la boleta de garantía y por tal razón no se concluyó con dicho trámite, y que respecto a la ejecución de la boleta de garantía, el Banco procedió con el pago de acuerdo con las cláusulas contractuales aplicables y en atención al requerimiento del beneficiario en sentido de hacer efectiva... siempre y cuando no exista renovación y como no se pudo renovar... se procedió con la ejecución de la misma.
- El extracto correspondiente a la caja de ahorro 4021261111 -ibídem, adjunto a la prueba 15-, del que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señaló que se puede evidenciar la disposición de los fondos que realizó el reclamante, dejando sin cobertura una eventual renovación de la Boleta de Garantía, **extremo incorrecto** toda vez que corresponde al período del 27 de octubre de 2013 al 30 de octubre de 2013, cuando el reembolso por la no renovación de la fianza bancaria, es de data posterior, 30 de abril de 2014.

Cabe aclarar que, conforme al tenor de la Resolución Administrativa ASFI/909/2015, el contenido del impertinente extracto ofrecido por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, no hizo al fundamento de la misma, sino la de la prueba que se menciona seguidamente.

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la libreta de movimientos que correspondería a la cuenta 4021261111 -ibídem, prueba 16- evidencia un depósito NCTR de "125000.00" el 30 de abril de 2014; la poca claridad del documento **no permite comprobar** lo señalado por el corecurrente, en sentido que yo utilicé ese dinero a partir del 3 de mayo de 2014 cuando ya se encontraba bajo mi entera propiedad, no obstante, lo mismo se halla también referido por el regulador en la Resolución Administrativa ASFI/909/2015.
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la representación

gráfica del procedimiento CR-1.1 01 *Realizar Recepción de Documentos*, que según logotipo en su parte superior, correspondería al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** - ibídem, prueba 17- evidencia la existencia (no controvertida) del mismo.

- El informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015 -ibídem, prueba 3-, evidencia que la Dirección del Consumidor Financiero (no la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la cual es una unidad funcional dependiente) **ha recomendado** declarar fundado el reclamo, notificar al reclamante para que pueda solicitar *que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde la obligación... de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados*, e iniciar proceso sancionatorio; en cambio, **no demuestra** que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera asegurado una sanción por los extremos que allí se refieren, como tampoco el resarcimiento de los gastos, pérdidas, daños y perjuicios presumiblemente ocasionados.

Se reitera que el carácter de informe determina su calidad de opinión, no de determinación o resolución (acto administrativo) y que hubiera sido emitido por autoridad con competencia.

- El dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015 -ibídem, prueba 2-, evidencia que la Dirección del Consumidor Financiero (no la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la cual es una unidad funcional dependiente) **ha opinado** por el carácter fundado del reclamo presentado por el Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS** (artículo primero), por notificar al mismo con el inicio del proceso sancionatorio para que pueda solicitar *que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, perdidas (sic), daños y perjuicios ocasionados*, y por *iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado*; en cambio, **no demuestra** que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera asegurado una sanción por los extremos que allí se refieren, como tampoco el resarcimiento de los gastos, pérdidas, daños y perjuicios presumiblemente ocasionados.

Se reitera que el carácter de dictamen determina su calidad de opinión, no de determinación o resolución (acto administrativo), y que además, y más allá de su carácter técnicamente idóneo, hubiera sido emitido por autoridad con competencia.

- La nota ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero de 2015 -ibídem, prueba 1-, **evidencia** que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha anunciado que, en atención al reclamo, iniciará *un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado*, y que le notificará al destinatario, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, con el inicio del proceso sancionatorio, para que este solicite que las sanciones administrativas incluyan, *si corresponde*, la obligación de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados; en cambio, **no demuestra**, como mal sugiere el corecurrente, que la misma autoridad hubiera asegurado una sanción por los extremos que allí se refieren, como tampoco el resarcimiento de los gastos, pérdidas, daños y perjuicios presumiblemente ocasionados.

A este extremo, se debe tener presente que como resultado del proceso sancionatorio, más allá de su denominación práctica, bien puede imponerse una sanción o, como ha sucedido en el de autos, desestimarla, debiendo observar para ello un debido proceso, hasta esa oportunidad (12 de enero de 2015) inexistente.

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, la nota

ASFI/DCF/R-76686/2015 de 14 de mayo de 2015 -ibídem, prueba 10- evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió al ahora corecurrente, *remitir el monto al que alcanzarían los gastos, pérdidas (sic), daños y/o perjuicios, para que dentro el proceso sancionatorio... sean evaluados.*

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota de 22 de mayo de 2015 de 22 de mayo de 2015 -ibídem, prueba 5- evidencia que el mismo dio atención a la nota ASFI/DCF/R-76686/2015 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al determinar el monto de *los gastos, pérdidas, daños y/o perjuicios sufridos... como efecto de la transgresión a normas... por parte del BANCO, ...en Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100)*, y que solicitó que *una vez cumplidas las formalidades de rigor*, se le cancele el monto señalado en un sólo pago y que se le notifique con el acto administrativo de apertura del procedimiento sancionatorio y con los actos posteriores.
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota ASFI/DCF/R-98928/2015 de 22 de junio de 2015 -ibídem, prueba 11- evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgó al ahora corecurrente, un plazo *para que remita prueba suficiente que demuestren (sic) los gastos, pérdidas, daños y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera.*
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota de 13 de julio de 2015 -ibídem, prueba 6- evidencia que el mismo presentó *prueba sobre el supuesto daño material expresado en los gastos realizados para la defensa de mis derechos dentro del procedimiento administrativo y sobre el daño moral.*
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 -ibídem, prueba 4- evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. únicamente** por el *presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01*; asimismo, prueba que sólo fue notificada a la entidad financiera y no también al actual corecurrente.

Respeto de esto último, se tiene establecido supra, que no tratándose de una Resolución Administrativa y por su naturaleza investigativa que, por tanto, no contiene declaraciones definitivas que surtan efectos sustanciales, no correspondía ser notificada también al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**.

- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, la nota BMSC/GAL/515/2015 de 7 de julio de 2015 -ibídem, prueba 15- evidencia que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** presentó sus descargos contra la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015, señalado al efecto que el ahora corecurrente, *previamente a la renovación... dispuso de los fondos afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta de Garantía, que fue completamente ajena a los alcances de la relación contractual entre la empresa EVIELDA Ltda. y la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., que no conoció la vigencia del contrato afianzado y mucho menos las condiciones necesarias para su renovación, y que se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación... en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante.*
- Conforme al reclamo del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, el informe ASFI/DCF/R-121699/2015 de 28 de julio de 2015 -ibídem, prueba 23- evidencia que al

interior de la Defensoría del Consumidor Financiero, se concluyó que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no incumplió el Procedimiento CR-1.1.01... debido a que... se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante, y que no corresponde la inclusión en la sanción administrativa incluyan (sic), la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir el presunto daño ocasionado, recomendando desestimar el cargo notificado; asimismo, respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios por la suma Bs226.700..., no corresponde, debido a que la misma contempla honorarios del abogado considerando dentro del pago por costas procesales y el daño moral no ha sido demostrado.

Ahora bien; conforme se ha visto supra, la prueba recae sobre la generalidad de agravios que hacen a la posición del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, los que teniendo doble trascendencia, es pertinente clasificar según recaiga sobre las pretensiones adjetivas o sobre las sustantivas (y sin excluir que determinados elementos que sirven para ambos criterios puedan ser compartidos, en razón del contenido formal de la impugnación), de tal manera que:

- En lo adjetivo, que es inadmisibles en cuanto a que la **Directora General Ejecutiva de la ASFI** decida, sin fundamento ni motivación alguna, no dar aplicación a lo que decidió inicialmente optando por abrir un cargo único contra el BANCO... en contra de su decisión inicial de hacerlo por todo el incumplimiento identificado... Se pierde... en razonamientos generales acerca de las facultades que tienen las autoridades administrativas para apartarse de los informes, negándose a ver, analizar y tratar el problema de fondo, cual es, la revisión de sus actos ilegales, la nota ASFI/DCF/R-98929/2015; en tal presupuesto, el resarcimiento de daños y perjuicios es accesorio a tal pretensión: si no existe infracción -como dice el regulador- tampoco hay lugar al consiguiente resarcimiento.

A los extremos, les corresponde la literal siguiente: el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013 (en la relación del memorial de 5 de octubre de 2015, prueba 22 y adjunto a la prueba 15), la boleta de garantía BGNC-1000080247 de 1º de noviembre de 2013 (ídem, prueba 13), la representación gráfica del procedimiento CR-1.1 01 Realizar Recepción de Documentos (ibídem, prueba 17), el informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015 (ibídem, prueba 3), el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015 (ibídem, prueba 2), la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero de 2015 (ibídem, prueba 1), la nota ASFI/DCF/R-76686/2015 de 14 de mayo de 2015 (ibídem, prueba 10), la nota de 22 de mayo de 2015 de 22 de mayo de 2015 (ibídem, prueba 5), la nota ASFI/DCF/R-98928/2015 de 22 de junio de 2015 (ibídem, prueba 11), la nota de 13 de julio de 2015 (ibídem, prueba 6), la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 (ibídem, prueba 4) y el informe ASFI/DCF/R-121699/2015 de 28 de julio de 2015 (ibídem, prueba 23).

- En lo sustantivo, que la nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero da apertura a un proceso sancionatorio contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** únicamente por un cargo (incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que... no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada), lo que tiene que ver con la infracción establecida en el numeral 13 de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, empero ignora la del numeral 12 de la misma nota:

"...El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud,

autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14..."

Según el corecurrente, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, con tal incumplimiento y en contra de sus intereses (dado el estado de ejecución al que ha ingresado el contrato de fianza bancaria), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha evitado establecer:

"...(i) que el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu", suscrito entre la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. (Beneficiario) y la empresa Evienda Limitada (afianzado), cuyo cumplimiento respaldaba la indicada boleta, no estaba vigente al momento de la ejecución pues su vencimiento se produjo el 29 de octubre de 2013; (ii) que la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 con vigencia la (sic) 30 de abril de 2014, había fenecido a la fecha de producirse su ejecución por el BANCO comunicada el 11 de junio de 2014; (iii) que no hubo petición de la Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A. presentada en término hábil para dicha ejecución, respaldada por los documentos que acrediten el incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulu Bulu" por parte del afianzado y, (iv) que en ningún momento hubo negativa de mi persona para la renovación de la boleta referida mientras la misma estuvo vigente..." (memorial de 24 de agosto de 2015.)

Demás está decir que, es con respecto a esto que la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/909/2015 concluye que *la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo.*

A tales alegatos, le es inherente la documental siguiente: El contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013 (en la relación del memorial de 5 de octubre de 2015, prueba 22 y adjunto a la prueba 15), la boleta de garantía BGNC-1000080247 de 1º de noviembre de 2013 (ídem, prueba 13), la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 (ibídem, prueba 18), la nota CECBB-C-0375/14 de 14 de mayo de 2014 (ibídem, prueba 19), la nota EV-046-14 de 7 de abril de 2014 (ibídem, prueba 14), la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 (ibídem, prueba 21), la nota AUD/071/2014/MTS/jua de 7 de noviembre de 2014 (ibídem, prueba 20), el extracto correspondiente a la caja de ahorro 4021261111 (ibídem, adjunto a la prueba 15), la libreta de movimientos que correspondería a la cuenta 4021261111 (ibídem, prueba 16) y la nota BMSC/GAL/515/2015 de 7 de julio de 2015 (ibídem, prueba 15).

A estos extremos sustanciales con más la valoración de la prueba que les corresponde, le es pertinente el análisis que sigue en el acápite inmediatamente infra.

Con respecto a las cuestiones adjetivas y por todos los argumentos hechos presentes hasta aquí, corresponde concluir que los alegatos del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** en su recurso jerárquico, al centrarse en la aparente contradicción entre la nota ASFI/DCF/R-4793 y la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, resultan infundados, dado que **tal contradicción no existe**, esto por cuanto, la primera citada no contiene una declaración concluyente de la administración, en sentido de existir una responsabilidad sancionable en el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, sino la probabilidad de ello, lo que quedaba, sea para su confirmación o desestimación, al correspondiente proceso sancionatorio, el que efectivamente desarrollado,

dio lugar a la Resolución Administrativa señalada, independientemente del carácter correcto o incorrecto de tal decisión, lo que es analizado infra).

En cuanto al dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y al informe ASFI/DCF/R-1948/2015 de 6 de enero de 2015, en tanto son coincidentes con la nota ASFI/DCF/R-4793, además de lo hasta aquí dicho, hay que agregar que las opiniones de la Defensoría del Consumidor Financiero, sea bajo la forma de dictamen u opinión, no sustituyen a la determinación administrativa válidamente competente, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Por ende, tampoco se ha establecido infracción alguna a la serie de principios constitucionales y otros de Derecho, con base en las Sentencias Constitucionales por el mismo invocadas; en cuanto al resarcimiento, dado ser una figura accesoria, queda sujeto a la decisión sobre lo principal.

Se debe tener presente que la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, en correspondencia a la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015, únicamente está referida al *presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada.*

En este sentido, hace parte del reclamo, el que *inicialmente* no solo se contempló tal extremo en la precitada nota ASFI/DCF/R-4793, sino también que *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, extrañando el señor VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS, que se hubiera obviado la consideración a lo mismo en la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 y en la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/593/2015, lo que sin embargo, por su contenido, queda para el análisis de lo sustancial que sigue infra.*

1.2.4.2. Carácter sustantivo del agravio.

En el reclamo actual del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al haber únicamente dado curso al proceso sancionatorio por un cargo (*incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos*), ha obviado lo señalado -por la misma- en el numeral 12 de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015, referido a que:

"...El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que usted lo hizo el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14..."

Según el corecurrente, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZO MONTECINOS**, con tal incumplimiento y en contra de sus intereses (dado el estado de ejecución al que ha ingresado el contrato de fianza bancaria), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha evitado establecer:

"...(i) que el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Buló Buló", suscrito entre la Compañía Eléctrica Central Buló Buló S.A. (Beneficiario) y la

empresa Evielta Limitada (afianzado), cuyo cumplimiento respaldaba la indicada boleta, no estaba vigente al momento de la ejecución pues su vencimiento se produjo el 29 de octubre de 2013; (ii) que la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 con vigencia la (sic) 30 de abril de 2014, había fenecido a al fecha de producirse su ejecución por el BANCO comunicada el 11 de junio de 2014; (iii) que no hubo petición de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. presentada en término hábil para dicha ejecución, respaldada por los documentos que acrediten el incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" por parte del afianzado y, (iv) que en ningún momento hubo negativa de mi persona para la renovación de la boleta referida mientras la misma estuvo vigente..." (memorial de 24 de agosto de 2015.)

La posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto, tiene que ver con que:

"...es necesario delimitar que en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa, cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo.

Que, en consecuencia la instancia administrativa no alcanza a dirimir controversias emergentes de los acuerdos de partes, es decir, del cumplimiento del Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo, debiendo aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conocido en primera instancia el reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero, en el marco de su ámbito técnico, resolviendo determinar la inexistencia de transgresiones a normativa regulatoria.

Que, concluyendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley..." (Resolución Administrativa ASFI/909/2015.)

Al respecto, se tiene dicho que, si bien las cuestiones que hacen a la relación comercial que importa el contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013 y que se expresa en la boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, responden a una realidad privatista (en tanto hace al acuerdo particular entre el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo), no quedan libradas del ámbito público, no sólo por el interés colectivo que constitucionalmente hace a la materia, sino porque, conforme lo supra visto -y no tenido en cuenta por el supervisor-, el inciso j) del artículo 23º, de la Ley 393, de servicios financieros, faculta a la actuación sancionatoria administrativa, empero en razón no sólo a disposiciones reglamentarias (administrativas) sino también a legales, en su sentido general, así como el artículo 45º de la misma Ley, al referirse a la reparación del daño, lo hace con un alcance tal que, en definitiva -y contrariamente a lo señalado por el regulador- alcanza *controversias emergentes de los acuerdos de partes, v.gr., el Contrato de Fianza Bancaria celebrado el 25 de octubre de 2013, entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo.*

Aun así no fuera, **existe normativa administrativa que también regula la fianza bancaria**, en concreto, el Capítulo I del Título IV, del Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que, **de encontrarse una infracción a esta última** y dentro de la dinámica planteada por el artículo 23º, inciso j), de la Ley 393, de Servicios Financieros (en lo que toca fundamentalmente a las *disposiciones reglamentarias* a las que se refiere), queda abierta la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para su conocimiento con fines sancionatorios; amén de ello, el texto de la boleta de garantía bancaria BGNC-1000080247, refiere tratarse de una **IRREVOCABLE de EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO** (las negrillas son insertas en la presente), extremo que sería el conducente en las diversas actuaciones de las partes y **que el regulador no ha tenido en cuenta, tanto en su carácter sustancial señalado, como en el hecho adjetivo ya mencionado, de existir una normativa administrativa** (ahora, en el capítulo II del mismo Título IV, Libro 2º, de la Recopilación citada) que, amén de desvirtuar lo señalado por la Autoridad, debió determinar el procesamiento que en derecho corresponda y no su rechazo en errada razón competencial.

Asimismo, del precitado capítulo I es pertinente rescatar lo señalado en su artículo 3º, en sentido que *las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas* (las negrillas son insertas en la presente); en cuanto a ella, la autoridad reguladora ha prescindido de considerar la norma emitida por ella misma.

En función de ello y conforme al reclamo del corecurrente, resulta también un elemento no valorado por el regulador, la mención que sale de la misma boleta de garantía, en sentido que *para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) persona (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.*

Ahora bien; del tenor de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/909/2015, se conoce que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no admitió ninguna consideración en sentido distinto del por ella sostenido, referido al carácter excluyentemente privatista de la relación contractual entre el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** y el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**; por tanto, se extraña al presente su evaluación acerca de los efectos ADMINISTRATIVOS (sean fundadamente susceptibles de una eventual sanción o no) con respecto a los capítulos I y II del Título IV, del Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que corresponde que la misma efectúe una nueva valoración de los antecedentes y se pronuncie al respecto.

En tal sentido, es perceptible que cuando el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** acusa una falta de fundamento, tal extremo es evidente, por cuanto, en la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el alegato del corecurrente no es atendible, en razón al carácter particular del conflicto de relevancia jurídica, empero que no tiene en cuenta la realidad jurídico normativa de la boleta de garantía, sobre lo que se extraña el imprescindible fundamento del regulador, así como de su trascendencia al caso de autos, así sea que el mismo supere el orden administrativo.

1.2.4.3. Otros elementos de la impugnación.

Sin perjuicio de todo lo anterior, llama particularmente la atención lo señalado por el corecurrente, en sentido que *nadie le pidió ni planteó aquello* -a la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, que la misma no puede dirimir controversias entre intereses privados- pues el objeto de mi Reclamo de Segunda Instancia, al igual que el objeto del Reclamo Directo, fue denunciar la ilegal decisión del **BANCO** de ejecutar la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, acto que interesa al derecho público y excede la esfera privada dado que afecta a un consumidor financiero, pues no es admisible que una entidad regulada por la ASFI atente flagrantemente contra los intereses del mismo.

A ello debe tener presente el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que las consideraciones que ha realizado el regulador, obedece a la aplicación, a su criterio, de los alegatos expuestos por ambas partes, y a su consideración de cual la realidad material que debe imponerse, sin que por ello se esté actuando incongruentemente o fallando más allá de lo pedido.

A lo mismo se sujeta el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios: la administración se pronunciará sobre los mismos de resultar emergentes de una infracción administrativa; de lo contrario, se constituye en un elemento accesorio al proceso correspondiente que, conforme lo establecido, resulta de atribución ajena a la autoridad.

En todo caso, queda claro que en atención a la decisión del presenta fallo y que consta infra, lo alegado pierde en trascendencia, en tanto se sustancie el procedimiento conforme corresponda en derecho.

Por otra parte, no es admisible que el recurrente, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTEONOS**, invoque la non reformatio in peius del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, por cuanto, tal alegato está fundado en la aparente situación favorable que le devenía del informe ASFI/DCF/R-1948/2015, del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, y de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015; conforme ha quedado claro supra, tales actuaciones no determinan un acto administrativo concluyente y no importan una realidad jurídica definitiva, no constituyen ni conceden derecho alguno al denunciante, por lo que no puede atribuírsele la calidad de "la situación inicial" sobre la que pueda recaer una impugnación como la que señala el artículo señalado. Sobre estos extremos se ha profundizado el análisis supra, haciendo innecesaria mayor consideración.

Por lo demás, si bien el mismo corecurrente ha controvertido cierta mención de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida a la participación de la empresa Evienda Limitada dentro del proceso, concretamente a cuál su calidad procesal en relación al reclamo, extremo que vista la prosecución normal del procedimiento -hasta la instancia presente inclusive- resulta intrascendente, sin que por ello se deban perder de vista los derechos personales del ahora recurrente, señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTEONOS**, independientemente de su calidad comercial para con la empresa mencionada, dada su calidad de contratante de la boleta de garantía controvertida, extremo que deberá ser tenido en cuenta a efectos de actuaciones futuras.

En todo caso y en Derecho, correspondía (como en efecto sucedió), hacer de conocimiento del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTEONOS**, la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, y no la Nota de Cargo que le antecedió, extremo que se encuentra abundantemente explicado supra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en infracción al debido proceso

administrativo, ha omitido de realizar un análisis integral de la problemática que planea la controversia interpuesta por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTEONOS**, prescindiendo de considerar la norma legal y administrativa que rige la materia.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1064/2015 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2016 DE 30 DE MAYO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2016

La Paz, 30 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2016 de 7 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2016 de 11 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 5 de enero de 2016, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, representada legalmente por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 491/2012 de 27 de abril de 2012, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 66 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Mónica Andrea Pérez Orruel, interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-2931/2016, con fecha de recepción el 8 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 13 de enero de 2016, notificado a la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, en fecha 20 de enero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de 13 de enero de 2016, notificado en fecha 20 de enero de 2016, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, a efectos de que como tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015, extremo que se produjo mediante memorial presentado en fecha 10 de febrero de 2015 y fue puesto a conocimiento de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** mediante providencia de 15 de febrero de 2016, notificada el 19 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 15 de mayo de 2012, el señor Víctor Eddy Vargas Bravo, en calidad de representante legal de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, presenta denuncia ante la Unidad de Investigaciones Financieras de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por la irregular apertura de una cuenta corriente a nombre del Juez en materia laboral que pronunció sentencia contra la recurrente, dentro del proceso laboral por cobro de Beneficios Sociales planteado por el señor Carlos Martínez y otros, señalando la existencia de una arbitraria disposición de recursos provenientes del proceso judicial, asimismo, manifestó que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** no habría realizado ninguna medida para evitar dicha situación, por lo que solicita se sancione a los miembros del Directorio de la entidad financiera, con la inhabilitación para ejercer funciones en el Sistema Financiero, toda vez que –a decir de la recurrente- se habría procurado un posible daño económico al Estado boliviano y a la denunciante, como usuaria del Sistema Financiero Nacional.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-116260/2012 de 14 de septiembre de 2012, señala que conforme el contenido del informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras, ésta no tendría competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido a que las presuntas infracciones por las que se denuncia al banco, se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, indicando además que se realizará una inspección especial a la entidad, cuyos resultados serían puestos a conocimiento de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**

En atención a la solicitud efectuada por la recurrente en fecha 25 de septiembre de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consignó el contenido de la nota ASFI/DAJ/R-116260/2012, en la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2012 de 9 de octubre de 2012, la cual fue confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 697/2012 de 5 de diciembre de 2012, misma que fue recurrida en instancia jerárquica, recurso atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, que resolvió **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 525/2012 de 9 de octubre de 2012, inclusive, cuyos principales argumentos transcritos en su parte pertinente son los siguientes:

“...la Autoridad (...), se pronunció en relación a que ésta no tendría competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, basada en lo que establece la Ley del Procedimiento Administrativo en su artículo 77 cuando hace referencia a que “Sólo serán aplicables las **disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa**”, debido a que, principalmente, las presuntas infracciones administrativas en las que habría incurrido la entidad bancaria, se habrían producido con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 910...”

“...se debe precisar que, para que el Ente Regulador haya arribado a esta conclusión, previamente debió haberse determinado si existió incumplimiento a los artículos 26, 27, 28, 30 y 32 del Decreto Supremo 24771 (...) por parte del Banco Nacional S.A., si las infracciones se encontrarían prescritas, y si las mismas corresponden a infracciones permanentes o instantáneas.

El hecho de que la Autoridad (...) no haya fundamentado su decisión, ha dado lugar a que se vulnere, así, uno de los elementos esenciales del acto administrativo que se encuentra justamente en su motivación o fundamentación.

...la Autoridad (...), en cumplimiento de este principio así como en cumplimiento del principio de verdad material, a objeto de formar una firme y serena convicción de los hechos, debe hacer el correspondiente análisis de cada una de las infracciones denunciadas al Decreto Supremo N° 24771 (...) y deberá establecer si las mismas fueron cumplidas o incumplidas por el Banco Nacional de Bolivia S.A., si se encontrarían prescritas o, finalmente, si corresponderían a infracciones permanentes o instantáneas...”

“...En este sentido, si bien el Decreto Supremo N° 910 (...) (Reglamento al régimen de infracciones y los procedimientos para la aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas), sería posterior al momento del hecho.

No se debe olvidar que, en caso de que el Ente Regulador, en su análisis, determine que ha existido infracción a los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 24771 (...) y que las infracciones han sido de carácter permanente, las mismas no se encontrarían prescritas, correspondiendo sancionar al Banco Nacional S.A. con la norma vigente, (Decreto Supremo N° 910 (...)), determinando por ende, en este caso, ninguna inobservancia al principio de irretroactividad, ni la prescripción alegada por el tercer interesado...”

Emergente de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, por la que establece que: “...no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras...”, la cual fue confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 de 19 de marzo de 2014, misma que a su vez, fue impugnada en instancia jerárquica, emitiéndose la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014 que resuelve lo siguiente:

“...ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 de 18 de noviembre de 2013, **inclusive**, en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

Dicha determinación ha sido adoptada en base a las siguientes conclusiones:

“...el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, no ha dado una correcta aplicación a los principios del debido proceso, de la non bis in idem, y del proceso único, así como ha inobservado sus deberes de motivación, fundamentación y verdad material, conforme se ha expuesto.

Que, siendo evidente que en el presente caso, al no haberse motivado y fundamentado la resolución impugnada, corresponde anular el proceso...”

Por efecto de lo transcrito ut supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, la cual fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 de 24 de noviembre de 2014, y ésta a su vez, fue impugnada mediante Recurso Jerárquico, resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 22 de abril de 2015, cuyo artículo primero, resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 de 29 de septiembre de 2014, inclusive, cuyos principales argumentos transcritos en la parte pertinente son:

“...1.1. Respetto de la apertura de cuentas por personas naturales.-

*Previo al ingreso del análisis de los agravios manifestados por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, así como del tercero interesado, corresponde traer a colación lo ya manifestado y de conocimiento de la recurrente en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 (...), con relación a las atribuciones y competencias de la instancia Superior Jerárquica, cuyo tenor es como a continuación sigue:*

“En primer término importa precisar, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, no tiene la facultad de investigar delitos, mismos que deben ser investigados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, esto en sujeción al principio de separación de órganos, conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución Política del Estado.

Por lo que, ésta instancia Jerárquica sólo se pronunciará, en cuanto al ámbito Administrativo y al control de legalidad que hace el Superior Jerárquico, sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional”(...)

La recurrente señala que, la Autoridad (...), realiza su análisis a partir de la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 y da por sentado que éstas han sido abiertas por personas naturales, estando el problema o denuncia enmarcada precisamente, en que las mismas no podían ser abiertas a nombre de personas naturales, dado el origen de los fondos dineros que se hallaban bajo dominio y custodia del Consejo de la Judicatura –conforme expresa-, misma que tenía un reglamento específico para que sean administradas.

Por otra parte, refiere a que la Autoridad (...), no ha notificado a terceros interesados como ser el Consejo de la Magistratura para verificar si evidentemente estos recursos tienen carácter y custodia pública y si es cierto y evidente que este tipo de dineros pueden ser manejados por personas particulares y tampoco ha promovido ningún tipo de revisión sobre el cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I, del Título II del Libro II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que la entidad financiera autorizada tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente, señalando la recurrente que adicionalmente, la entidad financiera autorizada debe requerir otra documentación necesaria que responda a las políticas de la entidad referidos a “Conozca a su Cliente” y otras disposiciones emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF).

...la Autoridad (...) refiere que en base de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), de manera complementaria ha evaluado si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, dio cumplimiento al artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771, señalando que para la apertura de las cuentas en cuestión la entidad financiera verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto Supremo N° 24771 (...) (Conocimiento del Cliente), **en virtud de la Sentencia judicial N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007.**

Del mismo modo la Autoridad recurrida señala que, en el marco de lo dispuesto por la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, actual Recopilación de Normas de Servicios Financieros, en su Sección 2, Capítulo I, Título VIII, y la normativa interna del Banco, no se identificaron aspectos relevantes que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N°500-0050719 y N°500-0051057, por lo que el Banco Nacional de Bolivia S.A., cumplió con lo establecido por el citado artículo 26 (Conocimiento del Cliente), en relación a la verificación, identificación y registro de la identidad, actividad y dirección de los titulares, durante el proceso de apertura de las cuentas corrientes, apertura que deviene como consecuencia de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 –ejecutoriada-, emitida por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, que dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda., correspondiendo a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.

Por lo anteriormente descrito, es preciso señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), emitida por esta instancia Superior Jerárquica, ha determinado con claridad la falta de pronunciamiento respecto de los artículos del Decreto Supremo N° 24771 (...), en particular sobre su artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE), por lo que importa reiterar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica citada supra y que reza como sigue:

“Ahora bien, acerca de qué entiende el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** por conozca a su cliente (y siendo por ello posible prescindir de un criterio más técnico), tal entidad financiera ha difundido su políptico 18 (Protección y Prevención Financiera Legitimación de Ganancias Ilícitas) en el link <http://www.bnb.com.bo/AprendaBNB/pol18.pdf>, consultado en la fecha, por el que establece que **“Conocer al cliente implica recolectar, documentar y analizar información relevante sobre la identidad y actividad económica del cliente potencial, de tal forma que el banco pueda identificar si es posible o no iniciar una relación comercial con el mismo”**, definición que a los fines actuales, es admisible sin lugar a mayor controversia.

Empero además, el mismo políptico continúa explicando que en la posición del Banco, **“Como cliente y/o usuario del banco tienes el deber** de coadyuvar a la prevención de estos delitos. Por ello, es de suma importancia que colabores con la entidad financiera **brindándole la información que se te requiera al momento de iniciar la relación comercial, como la apertura de una cuenta, o al momento de realizar algún tipo de transacción, como un depósito”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

...resulta obvio el carácter insuficiente, oscuro y ambiguo de la expresión “el Banco Nacional de Bolivia S.A. (...) observó lo establecido en la norma 193/04 “Conozca a su cliente”, toda vez que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura” que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013, toda vez que da a entender, que la regla era prescindible al tratarse el depositante del Consejo de la Judicatura, empero hace extensible injustificadamente tal criterio, al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, en las que se realizaron tales depósitos, **que desde luego**

resultan sus clientes, y que en los términos de la denuncia, sería una persona individual (cual si se tratara de fondos particulares), extremo en el que consistiría la irregularidad denunciada, al resultar esa persona una Juez en materia de trabajo y seguridad social que como tal, conoció del proceso judicial del que devendrían los dineros depositados.

Al respecto, existen elementos que permiten inferir que, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** habría motivado su actuación en la presumible existencia de una orden judicial o de un documento de similar origen y validez, y que por lo tanto, podría influir en el criterio de aplicabilidad del principio; no obstante, al no constar en los fundamentos expuestos por la Autoridad recurrida un elemento de tal naturaleza, y al no haber observado en ello el deber que tiene de investigar la verdad de los hechos (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd'), lo mismo queda en el campo de la presunción, que por ello no permite al suscrito, establecer la base fáctica sobre la que la ad quem ha tomado su decisión.

A efectos de lo supra señalado, téngase presente que el fundamento expuesto por la Autoridad (...) en las Resoluciones Administrativas ASFI N° 757/2013 (...) y ASFI N° 150/2014 (...), es insuficiente con respecto a los hechos que le dan origen y que sin embargo, motivan sus decisiones.

En definitiva, no queda claro en la consideración del Ente Regulador, si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** dio observancia al artículo 26º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 (...) (entre otros), con respecto al o a los titulares de las cuentas corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 (quienes no son el Consejo de la Judicatura), resultando de ello una infracción a los artículos 28º, inciso 'e' (Elementos Esenciales del Acto Administrativo.- Fundamento), y 30º (Actos Motivados), de la Ley N° 2341 (...), y 17º, parágrafo II, inciso 'd' (Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...)."

De lo anterior, se advierte que el suscrito ha observado la particularidad de la apertura de las cuentas a personas naturales emergente de la Sentencia N° 25/2007 y en el marco del políptico 18 (Protección y Prevención Financiera Legitimación de Ganancias Ilícitas), difundido a través del link de la Entidad Financiera, ha puntualizado en ese marco la aplicación dicha regla al depositante que era la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura actualmente Consejo de Magistratura.

De lo manifestado por la Autoridad (...), se observa nuevamente la falta de fundamentación en la determinación a que si el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, ha cumplido a cabalidad con la disposición legal controvertida, que tiene como marco de desarrollo para dicha actividad propia del giro –apertura de cuentas-, directrices propias y normativa inherente y aplicable, a saber:

1. Sí el Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas de la ASFI, establece el tratamiento para la apertura de cuentas corrientes, como consecuencia de órdenes judiciales o sentencias judiciales y si éste contempla disposición imperativa para la apertura de cuentas.
2. Sí el Reglamento del Banco, norma 193/04 (Conozca a su cliente) incluye el tratamiento o procedimiento de apertura de cuentas corrientes a través de órdenes judiciales o como en el caso de autos por una sentencia judicial, que recaerían en personas naturales o particulares.
3. La observancia al políptico que el propio Banco generó, procedimientos y políticas que no solamente están relacionados a los requisitos de apertura de cuentas, sino también a la obligación de los clientes o usuarios de colaborar con la entidad en la prevención de delitos al momento de realizar una transacción, como ser un depósito, considerando que en el caso de autos, el depositante es el ex Consejo de la Judicatura.

Por tanto, la Autoridad (...), no debe limitarse a un pronunciamiento reiterativo del cumplimiento de la normativa contenida en la Recopilación de Normas y reglamento interno del banco, sin mayor fundamentación que respalde lo observado por esta instancia Superior Jerárquica, sino a un pronunciamiento sobre la petición de la hoy recurrente.

Para una mejor comprensión de lo referido supra, es necesario precisar el contexto del agravio manifestado por la recurrente, en la génesis en cuanto a su denuncia que refiere a:

“...la irregular apertura de una cuenta corriente a nombre de la Juez en materia laboral que impuso una sentencia condenatoria contra la Compañía Minera Orlandini Ltda., dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales planteado por Carlos Martínez y otros, habiendo supuestamente dicha entidad bancaria adoptado una actitud pasiva frente a la irregular apertura y disposición de recursos provenientes del referido proceso judicial...”.

En ese sentido y de lo manifestado por la recurrente, es importante establecer que el agravio manifiesta dos componentes, el primero referido a la aparente irregular apertura de una cuenta corriente, y el segundo a la disposición de recursos que emergen del proceso judicial laboral.

Bajo ese contexto, la instancia superior Jerárquica ha hecho una amplia y clara separación de competencias respecto de la instancia administrativa y la instancia jurisdiccional, por cuanto a dicho agravio se debe hacer mención respecto del primer componente supra citado. En ese sentido, la apertura de las cuentas de acuerdo a la normativa emitida por la ASFI, normativa interna de la Entidad Bancaria y el Decreto Supremo N° 24771, se ha realizado conforme lo que dichas disposiciones establecen, por cuanto se debe puntualizar que la apertura de la cuenta es primigenia al movimiento de los fondos, en ese sentido importaba al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, un comportamiento de acuerdo al marco legal que está relacionado a la apertura de cuentas, como a lo dispuesto por el artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) del Decreto Supremo N° 24771, controvertido respecto -a decir de la recurrente- de su inobservancia por parte de la entidad financiera.

Sin embargo, lo que la Autoridad inferior no expone dentro de la Resolución impugnada, son los presupuestos fácticos que motivan la apertura de las cuentas corrientes, que viene hacer -según la ASFI- la Sentencia N° 025/2007, manifestando como sigue:

“...En el presente caso, se advierte que para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 en el Banco Nacional de Bolivia S.A., **curso en dicha entidad de acuerdo al informe de inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012, la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, cual dispone el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda.**

En tal sentido, si bien es cierto que el artículo 27 del Decreto Supremo N° 24771, señala que el sujeto obligado debe pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos cuando la operación presente condiciones de complejidad, no es menos cierto que el Banco Nacional de Bolivia S.A., **para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, lo efectuó en el marco de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al mismo tiempo, la ASFI limita su pronunciamiento refiriendo que para la apertura de cuentas corrientes se cumplió con la normativa aplicable, pero no hace una relación precisamente de los titulares de la cuenta, aspecto que es importante para la recurrente, dado que en el caso concreto versa el agravio por la apertura de cuentas a nombre de particulares.

Adicionalmente a lo manifestado supra, la posición de la Autoridad (...), al no precisar, puntualizar o establecer a qué obedece la apertura de cuentas, que según la ASFI, deviene como consecuencia de una sentencia judicial, advirtiéndose que no ha realizado una lectura íntegra de lo manifestado por esta Autoridad Superior Jerárquica, careciendo su posición de motivación con relación a los presupuestos fácticos que rodean a la apertura de las cuentas corrientes, no estando clara ésta, debido a que la apertura de cuentas no tiene como un común denominador, órdenes judiciales o sentencias judiciales, resultando la fundamentación insuficiente, en ese sentido, es evidente la perforación al debido proceso por cuanto no se trasluce la certeza que merecen los administrados de conocer la verdad de los hechos, importando esencialmente lo que todo acto administrativo debe contener, es decir, manifieste una exposición clara y razonable de los fundamentos o motivos que conllevan la toma de decisión.

En lo que respecta al segundo componente, es preciso mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece en la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 (...), confirmada en todas sus partes por la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 (...) que:

“...en ese sentido es competencia de otra instancia determinar si los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, fueron correctamente utilizados”.

De lo transcrito se observa, que la Autoridad inferior recurrida ha mantenido una posición reiterativa a lo largo del proceso administrativo emergente de la denuncia presentada por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, sin haber hecho un relevamiento, análisis y valoración razonada, de acuerdo con los parámetros procedimentales y legales manifestados por esta instancia Jerárquica, como consecuencia de las peculiaridades que llevaron a la apertura de las cuentas corrientes en cuestión y los depósitos efectuados por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura actualmente Consejo de la Magistratura.

Extraña de sobre manera a esta Autoridad Superior Jerárquica que la Autoridad de Supervisión (...), que recurrente y reiteradamente realice dichas manifestaciones, habiéndose éstas sido observadas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), que estableció con meridiana claridad, la vulneración incurrida por el Ente Regulador, en principal lo relacionado a la carencia de motivación y fundamentación en correspondencia con su decisión, que a decir de las Resolución Administrativa ASFI N° 757/2013 (...) confirmada en su totalidad por la Resolución Administrativa ASFI N° 150/2014 (...), que dispuso:

“**ESTABLECER** que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por posibles incumplimientos de los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997...”.

Ahora la Resolución Administrativa ASFI N° 701/2014 (...) confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 (...), emitidas como emergencia de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), dispone que:

“**RECHAZAR** el reclamo presentado a esta Autoridad de Supervisión por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo en calidad de apoderado de la Compañía Minera Orlandini Ltda., mediante carta de fecha 12 de mayo de 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución”.

Determinaciones, que si bien tienen un tenor diferente entre sí, no hacen al fondo del caso de autos, ya que la nomenclatura de la denuncia versa sobre los mismos agravios manifestados y traslucidos en las diferentes etapas del procedimiento administrativo.

En consecuencia, de la compulsión de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo y las valoraciones efectuadas precedentemente los extremos expuestos y

observados por la instancia Superior Jerárquica no han sido contemplados por la Autoridad (...) dentro de las investigaciones, por tanto no se reprodujo como objeto de investigación siendo que los elementos extrañados provienen de una valoración propia de esta instancia y no así de los agravios manifestados por la recurrente, hacen al objeto mismo de la denuncia, por cuanto compele a la Autoridad inferior, examinar e investigar dichos aspectos en cumplimiento del deber de investigar la verdad material, conforme lo dispone el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341 (...), principio inobservado por el Ente Regulador, todo ello con la finalidad de dar certeza y debida atención a la petición del agraviado con la debida motivación y fundamentación que debe configurar su decisión.

En ese sentido, y conforme el análisis anterior, el accionar del Ente Regulador no guarda congruencia con los principios fundamentales que hacen a la actividad administrativa y que los actos administrativos emitidos por la ASFI, de manera recurrente han inobservado elementos esenciales como es la motivación y fundamentación, ya extrañados con anterioridad, por lo que es preciso en el marco de las disposiciones aplicables, anular los actos administrativos impugnados, con la finalidad de que la Autoridad inferior, eleve su accionar y pronunciamiento en el marco sujeto a derecho, conforme dispone la Constitución Política del Estado y las leyes.

1.2. De la falta de fundamentación.-

La recurrente manifiesta dentro de su impugnación, que el Ente Regulador mantiene los incumplimientos motivacionales y de fundamentación, señalando que la Resolución Impugnada, establece que los argumentos presentados fueron debidamente valorados por la UIF, a través del Informe UIF/LEG/32528/2012, el cual no obstante de las solicitudes nunca se les notificó, generando indefensión y omisión del debido proceso.

Al respecto, corresponde señalar que la recurrente no funda su solicitud en una disposición legal sea esta adjetiva o sustantiva, sino que hace referencia a esta de manera abierta que vagamente acuden a un ruego de entendimiento para hacer notar una presunta indefensión y vulneración al debido proceso, por lo que, es preciso señalar que el artículo 33º, parágrafo I, de la Ley N° 2341 (...) establece que:

“...Artículo 33.- (Notificación). I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos...”.

En el mismo sentido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), en su artículo 25º, parágrafo I, establece que:

“...ARTÍCULO 25.- (Notificación).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan...”.

Dado el contexto de derecho positivo, es evidente que no se encuentra establecido la obligación de publicitar o notificar las actuaciones administrativas, como lo son los informes internos, por cuanto como lo ya discernido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), no corresponde considerar el agravio reiterativo de la recurrente.

No obstante lo anterior, la Autoridad (...), dentro del proceso administrativo, ha manifestado que a pesar de que no es una obligación notificar con dichas actuaciones, mismas que han sido base y expuestas en la Resoluciones Administrativas emitidas por ésta, la recurrente podía solicitar dicho informe, cosa que a la fecha habría ocurrido, por cuanto las manifestaciones de la **COMPAÑÍA**

MINERA ORLANDINI LTDA., deben considerarse impertinentes, habiendo sido dicho agravio atendido con anterioridad.

Del mismo modo, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** refiere a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncia en forma incompleta y sesgada sobre el argumento respecto de que las infracciones cometidas por la entidad financiera, no datan o no se encuentran inmersas al Decreto Supremo N° 910, sino que por el contrario la política conozca a su cliente, proviene del Decreto Supremo Nro. 24771 (...), por lo cual no ingresa en el marco de la irretroactividad pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Si bien, el Decreto Supremo N° 910 (...), es oponible al principio de irretroactividad, no manifiesta el agravio expresado, y si entran o han sido de consideración las disposiciones legales como ser, **la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997**, de Modificaciones al Código Penal (cuyo artículo 2°, modificación 44ª, crea la Unidad de Investigaciones Financieras, implementándolo en el artículo 185 ter del Código Penal) **y al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997**, normas anteriores al accionar denunciado.

Habiendo establecido que los actos administrativos emitidos por la Autoridad del Sistema Financiero, son insuficientes y carecen de motivación y fundamentación con relación a la apertura de cuentas corrientes, conforme el acápite anterior, corresponderá de manera expresa al Ente Regulador, establecer la existencia o la concurrencia de las normas antes citadas para establecer la norma aplicable e inherente para las determinaciones que correspondan.

Por cuanto, dado que la Resolución Administrativa impugnada, ha incurrido en inobservancia a los elementos que hacen al debido proceso, como lo señalado supra, corresponderá a la Autoridad (...), velar por que estas se encuentran debidamente atendidas en la medida que correspondan y en el marco de sus competencias.

Por otra parte, de la relación de hechos que expone la recurrente, se advierte que el accionar tanto de los titulares de las cuentas corrientes como de la Juez laboral forman parte -a decir de la recurrente- de un circuito de corrupción, a dicho contexto esta instancia Superior Jerárquica, ha delimitado su accionar a contexto o ámbito administrativo, extensamente se desarrolló en la Resolución Ministerial Jerárquica citada ut supra, pero que deberá ser valorada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo inherente y congruentemente relacionado al caso de autos.

1.3. De la solicitud cronológica efectuada por la UIF y la Identificación de posibles incumplimientos.-

La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, manifiesta que la Directora de la Unidad de Investigación Financiera, mediante nota UIF/DIR/09727/2012 de 26 de mayo de 2012, solicitó a la ahora recurrente, el periodo cronológico y se identifiquen los posibles incumplimientos normativos y regulatorios que rodean la denuncia, en ese sentido, y al haber ingresado el Órgano Regulador en una suerte de inobservancia al debido proceso, corresponde se tomen en cuenta lo que en su oportunidad fuera requerido por Unidad de Investigación Financiera, dado que dicho requerimiento -en un carácter de presunción- perseguiría la delimitación de una acción de investigación, conforme a norma.

1.4. De los alegatos del tercero interesado.-

El **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, señala que la recurrente hace una serie de afirmaciones calumniosas, contradictorias y engorrosas, afirmando que la ASFI en la Resolución ASFI N° 888/2014 (...), omitió el análisis de que la cuenta no podía ser abierta por personas naturales, afirmando que

como parte perdidosa de los procesos laborales, hace una serie de calificaciones y afirmaciones en contra de tales procesos y de las autoridades juzgadoras que al contar los mismos con sentencias bajo autoridad de cosa juzgada, es decir, con fallos irrevocables e inmutables y de cumplimiento obligatorio.

Del mismo modo, señala que dentro de la competencia de la ASFI, la Resolución ASFI N° 701/2014, en su punto "Análisis del Artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997", así como la Resolución Administrativa ASFI N° 888/2014 (...), hacen la valoración sobre el análisis efectuado por el Ente Regulador, al procedimiento de apertura de cuenta realizada por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en el cual se evidenció que con relación al conocimiento del cliente dispuesto por el artículo 26 del referido Decreto Supremo N° 24771, se verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, concluyéndose que se cumplió con dicho artículo y consiguientemente, las supuestas infracciones a la normativa de la UIF aplicable a legitimación de ganancias ilícitas denunciadas por el Recurrente quedan sin sustento.

De lo expuesto por la Entidad Financiera y como ya se determinó con anterioridad, la manifestaciones vertidas por el Banco, entran por sí mismas a las consideraciones efectuadas en los acápites anteriores, por cuanto importará a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evaluar tal posición, que guarda relación con los argumentos vertidos por ésta, que como ya se mencionó dicha posición no se encuentra nutrida, careciendo de valoraciones claras y razonadas, conforme lo desarrollado precedentemente, situación que ha mermando la motivación y fundamentación, pero que sin embargo derivaron en la decisión de la ASFI, por lo cual, compele al Órgano Regulador, considerar y valorar todos los elementos que configuran el procedimiento, políticas y normativa aplicable respecto de caso en cuestión, para salvar los aspectos obviados por éste, y en consecuencia emitir un pronunciamiento en el marco de la ley y los principios que rigen la actividad administrativa.

Por todo lo anteriormente expresado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad (...), no ha dado una correcta aplicación a los principios del debido proceso y del proceso único, así como lo inobservado en cuanto a sus deberes de motivación, fundamentación y verdad material, conforme el desarrollo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica y la que la antecede emitida por esta instancia Superior Jerárquica.

Es ineludible que la Autoridad (...) observe de manera acuciosa las determinaciones adoptadas en la Resolución Ministerial Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 (...), como a lo extensivo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, dado que el contexto que refleja el análisis efectuado y los aspectos inherentes que hacen al caso de autos, constituyen de manera trascendental el resguardo de la legalidad y la observancia a un debido proceso.

Siendo evidente que en el presente caso, al no haberse motivado y fundamentado la resolución impugnada, corresponde anular el proceso.

1.5. de la solicitud de motivación y fundamentación de la providencia de 02 de abril de 2015.-

La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, mediante memorial presentado en fecha 13 de abril de 2015, manifestando que se le ha negado se ejecuten actos y se obtenga información y documentación que demostrarían que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, ha precipitado un daño económico al Estado, solicita se motive y fundamente la providencia emitida en fecha 02 de abril de 2015, por la cual esta instancia Superior Jerárquica señala que la recurrente mencionada, debe acudir a las entidades que refiere su memorial de fecha 18 de marzo de 2015, para la obtención de documentación que -a decir de la recurrente- hacen al caso de autos.

...es importante precisar que el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...), establece en su numeral I, que:

“La Superintendencias Sectorial del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente, impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios”.

Por otra parte, el artículo 56 del mismo cuerpo legal en su numeral II, establece que:

“La información será provista por las Superintendencia Sectorial o, en su caso, proporcionada por el recurrente al Superintendente General del SIREFI en el plazo de diez días administrativos desde su requerimiento”.

Amén de recordar a la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** que, dentro del presente proceso administrativo (cuya admisión ha sido notificada en fecha 24 de diciembre de 2014), ha contado con el tiempo suficiente para producir las literales que creyere pertinente a su derecho lo que hace inadmisibles lo manifestado por la misma, debe tener la misma presente que cualquier reciente información o documentación tiene para su producción, previsto el procedimiento supra señalado, no encontrándose dentro del mismo, la atención de los requerimientos que ha expresado al recurrente de la forma que asimismo ha planteado, haciendo totalmente pertinente el pronunciamiento de 02 de abril de 2015, correspondiendo poner énfasis en que **ésta Instancia Jerárquica, sólo se pronuncia en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar del ad quo, y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional.**

*... se debe señalar que el Recurso Jerárquico ha sido instituido como un medio de impugnación que tiene como objeto someter a **control de legalidad** los actos dictados por la Administración Pública pronunciados mediante resoluciones administrativas, por lo que es pertinente dejar constancia que los agravios señalados por la recurrente, referidos al posible daño económico al estado o delitos de corrupción, no hacen al caso concreto dentro de la impugnación, correspondiendo a otras instancias dilucidarlas, determinando en consecuencia la impertinencia de la documentación referida por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, en su memorial de fecha 18 de marzo de 2015...”*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/886/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, resolvió rechazar la denuncia presentada mediante carta de fecha 12 de mayo de 2012, por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo en calidad de apoderado de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota presentada el 18 de noviembre de 2015, **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1064/2015 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/886/2015 (...), se procedió a la compatibilización de los fundamentos esgrimidos por el recurrente con las disposiciones legales y normativas aplicables al presente caso, principalmente a las atribuciones y competencia administrativa que ejerce la Autoridad (...) por mandato de la Ley, por lo que se tienen los siguientes aspectos a considerar:

- *Un primer aspecto que corresponde mencionar sobre los argumentos utilizados por el recurrente en el presente Recurso de Revocatoria, los cuales una gran parte son los mismos fundamentos contenidos en el primer memorial de denuncia presentado por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo a la Unidad de Investigaciones Financieras en fecha 31 de mayo de 2012 contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., refiere sobre los posibles incumplimientos normativos al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 (...).*
- *Al respecto, se observa que en la denuncia inicial el denunciante efectúa un detalle pormenorizado de los posibles incumplimientos en los que el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría incurrido, específicamente a varios Artículos del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 (...), a la cual el denunciante hace énfasis mediante la identificación de los posibles incumplimientos normativos regulatorios emitidos por la UIF.*
- *A este efecto, los argumentos que esgrime el denunciante se orientan directamente al incumplimiento de los Artículos 26, 27, 28, 30, 32 y 42 del Reglamento de la UIF aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 (...), los cuales entre otros comprende la normativa sobre el conocimiento del cliente y el reporte de transacciones sospechosas, actividades que la entidad bancaria debió cumplir y su control compete exclusivamente a la Unidad de Investigaciones Financieras.*
- *Sin embargo de lo anterior, en relación a la primera denuncia presentada a la UIF cabe considerar el pronunciamiento que la citada Unidad emitió a través del INFORME UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, mediante el cual en aplicación del "Principio de Irretroactividad", previsto en el Artículo 77 de la Ley N° 2341 (...) y el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, la UIF determinó desestimar dicha denuncia señalando: **"... sobre la base de toda la información y documentación, en virtud a los principios de legalidad e irretroactividad de las normas jurídicas, se infiere que la Unidad de Investigaciones Financieras, en el presente caso, no tiene la competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido principalmente a que se constató que las presuntas infracciones denunciadas se habrían producido con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo No. 910 de 15 de junio de 2011"**.*
- *Posteriormente, el 5 de junio de 2012, ante la precitada negativa, el señor Víctor Eddy Vargas Bravo presentó su denuncia a la Autoridad (...) contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por posibles incumplimientos contra el Reglamento de la UIF, a este efecto, según la relación fáctica descrita precedentemente es importante aclarar por cuanto según el propio denunciante manifestó en su memorial inicial de denuncia, las tareas de investigación que planteó inicialmente competen a las atribuciones que ejerce la Unidad de Investigaciones Financieras,*

este aspecto se hace evidente mediante la descripción textual de lo señalado por el denunciante en su memorial de 31 de mayo de 2012, conforme sigue:

"Identificación de Posibles Incumplimientos Normativo Regulatorios"

Siendo que la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012, suscrita por la Dra. Mariela Sánchez Salas, en forma totalmente ilegal, nos solicita en calidad de usuarios el que realicemos su trabajo identificando las posibles contravenciones que se han generado, ponemos en su atención los siguientes elementos sujetos a investigación que son enunciativos y no limitativos":

- Artículo 98 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, sobre las funciones de control y fiscalización de la entidad financiera.
- Incumplimiento a las previsiones legales contenidas en el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras.
- Incumplimiento a las previsiones legales descritas en la Resolución UIF/001/2008 del 28 de febrero de 2008, relativa al seguimiento de personas PEP en la entidad a su cargo.
- Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2 para personas jurídicas inciso e) del Artículo 3 relativo a que las Cuentas Fiscales deben cumplir con los requisitos dispuestos por el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
- Incumplimiento al Reglamento de la Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de ASFI en su Capítulo I, Sección 2, Artículo 3 última parte relativo a que toda la información detallada en la Sección 2 del Capítulo I, donde se establece la obligatoriedad de que toda la información debe ser complementada además con los documentos que correspondan a las políticas de la entidad referidos a "conozca a su cliente", mismas que deben estar aprobadas por los Directorios de cada entidad.
- Artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I del Reglamento de Cuentas corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI que establece que el banco tiene la obligación e identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente.
- El Artículo 26 (Conocimiento del Cliente) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 27 (Vigilancia Particular de Ciertas Operaciones) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 28 (Registro) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 30 (Reporte de Transacciones Sospechosas) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 32 (Obligación de Informar) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 36 del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- El Artículo 42 (Responsabilidades) del Reglamento de la UIF aprobado por Decreto Supremo N° 24771.
- Concurrencia de agravantes del Artículo 4 parágrafo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 910.
- Posible infracción del Artículo 9 del Reglamento aprobado por D.S. 910 en lo relativo a: Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia establecidas por la UIF, Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF y elaboración de listas PEP.

Asimismo, el denunciante en el mismo memorial solicitó a la UIF que según las previsiones legales del Decreto Supremo Nro. 24771 (...) y el Artículo 22 parágrafo I del Decreto Supremo Nro. 910 (...), proceda a dar cumplimiento con el inicio del proceso investigativo contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. y luego del respectivo proceso administrativo se proceda a la sanción de los miembros del Directorio del citado Banco con la inhabilitación de funciones del Sistema Financiero, toda vez

que se habría procurado un posible daño económico al Estado boliviano y a su persona en calidad de usuario del Sistema Financiero nacional.

Los argumentos descritos en el primer memorial de denuncia son importantes por cuanto se advierte que los posibles incumplimientos son coincidentes con los expuestos en el Recurso de Revocatoria analizado e involucran a normativa regulatoria dispuesta en el Reglamento de la UIF aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771 y la aplicación del Régimen de Sanciones previsto en el Decreto Supremo Nro. 910 (...), en razón a que el citado Banco no habría efectuado la vigilancia particular de ciertas operaciones, así como el reporte de operaciones sospechosas (ROS) entre otras que configuran la posible legitimación de ganancias y presuntos actos de corrupción que se habrían suscitado con la apertura irregular de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, las cuales fueron aperturadas por disposición de una Sentencia Judicial y a nombre de personas particulares, aspectos que merecieron el pronunciamiento respectivo por la UIF mediante el Informe UIF/LEG/10876/2012 de 14 de junio de 2012, al respecto, cabe enfatizar que en el presente Recurso de Revocatoria dicho criterio fue reiterado por dicha repartición mediante carta UIF/DAFL/JAL/524/2015 de 3 de diciembre de 2015, en la cual expone: "...la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) emitió en su debido momento el pronunciamiento que concierne al presente caso, ...", en ese entendido, conforme lo manifestado por la UIF carecería de competencia para determinar y aplicar sanciones administrativas de forma retroactiva, debido a que las infracciones denunciadas se produjeron con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo No. 910 de 15 de junio de 2011.

La aclaración previamente efectuada es importante en el presente caso, por cuanto refleja los pormenores de los hechos acontecidos respecto a los argumentos que reiteradamente el recurrente Víctor Eddy Vargas Bravo cuestiona en su Recurso de Revocatoria contra las actuaciones desarrolladas por esta Autoridad (...), las cuales se encuentran debidamente fundamentadas en la Resolución ASFI/886/2015 (...).

No obstante lo señalado, la Autoridad (...) en el marco de sus atribuciones y la competencia administrativa que ejercía por mandato de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras abrogada actualmente por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, procedió a realizar una inspección especial al Banco Nacional de Bolivia S.A. a efecto de determinar que dicha entidad dio cumplimiento al "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes" contenidos en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF) actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), así como los Manuales de Procedimientos del Banco, sobre la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057.

...el análisis y fundamentos expuestos en la Resolución ASFI/886/2015 (...), tienen por objetivo dar cumplimiento a las observaciones señaladas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 (...), las cuales a criterio de la instancia jerárquica no fueron subsanadas u observadas debidamente por ASFI en la Resolución ASFI N° 701/2014 (...), observaciones que a la postre dicha instancia determinó su anulación debido a las falencias en la fundamentación sobre los Artículos del Reglamento del Decreto Supremo N° 24771 (...), en particular sobre el Artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) requiriendo adicionalmente el análisis de los siguientes tres (3) puntos (sic)

1. Sí el Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas de la ASFI, establece el tratamiento para la apertura de cuentas corrientes, como consecuencia de órdenes judiciales o sentencias judiciales y si éste contempla disposición imperativa para la apertura de cuentas.
2. Sí el Reglamento del Banco, norma 193/04 (Conozca a su cliente) incluye el tratamiento o procedimiento de apertura de cuentas corrientes a través de órdenes judiciales o como en el

caso de autos por una sentencia (sic) judicial, que recaerían en personas naturales o particulares.

3. La observancia al políptico que el propio Banco generó, procedimientos y políticas que no solamente están relacionados a los requisitos de apertura de cuentas, sino también a la obligación de los clientes o usuarios de colaborar con la entidad en la prevención de delitos al momento de realizar una transacción, como ser un depósito, considerando que en el caso de autos, el depositante es el ex Consejo de la Judicatura.

En este sentido, dentro del análisis efectuado por esta Autoridad (...) en la Resolución ASFI/886/2015 (...), es importante hacer hincapié respecto a la delimitación de competencias sobre la cual acertadamente la instancia jerárquica emitió pronunciamiento (Pág. 97) de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 (...):

“En primer término importa precisar, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, no tiene la facultad de investigar delitos, mismos que deben ser investigados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, esto en sujeción al principio de separación de órganos, conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución Política del Estado.

Por lo que, ésta instancia Jerárquica sólo se pronunciará, en cuanto al ámbito Administrativo y al control de legalidad que hace el Superior Jerárquico, sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional”. (La negrilla es nuestra)

Esta delimitación de competencia resulta fundamental en el presente caso, por cuanto, el recurrente reiteradamente señala que ASFI no habría realizado tareas investigativas que van más allá de sus atribuciones y competencia administrativa, al respecto, argumenta en un punto de su Recurso de Revocatoria que el 10 de febrero de 2010, el Sr. Trifón Mendoza habría remitido una carta al Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la cual habría manifestado las personas que participaron en actos de cohecho activo y pasivo, cuya acusación recayó en la Dra. Milagros Nemer, al respecto, el recurrente infiere que ASFI no habría realizado ningún acto de averiguación y/o investigación con esa Cartera de Estado con relación a dichos ilícitos, al respecto, cabe recordar al señor Víctor E. Vargas Bravo que según el lineamiento emitido por la propia instancia jerárquica y en el marco de las atribuciones que ejerce por mandato de la Ley, esta Autoridad (...) se encuentra imposibilitada de realizar procesos de investigación sobre presuntos actos delictivos, que en caso de haber advertido el denunciante dichas conductas tipificadas en el Código Penal, correspondía que presente su denuncia a la instancia llamada por Ley a efecto de que la autoridad competente disponga las tareas de investigación que el caso amerite.

...recapitulando las tareas que ASFI realizó emergente de la denuncia efectuada por el señor Víctor Eddy Vargas Bravo, como apoderado de la Compañía Minera Orlandini Ltda, cabe considerar en el presente análisis el “Principio de Verdad Material” previsto en el inciso d) de la Ley N° 2341 (...), por cuanto las tareas realizadas por ASFI se circunscriben a verificar y determinar si el Banco Nacional de Bolivia S.A. en referencia a la apertura de las dos cuentas corrientes dio cumplimiento a la política “Conozca a su Cliente” previsto por el Artículo 26 del Reglamento del Decreto Supremo N° 24771 (...), concordante con el “Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes”, contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF) vigente al momento de la apertura de las dos cuentas.

En este sentido, el 17 de diciembre de 2012, ASFI realizó una Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Nacional de Bolivia S.A., cuyos resultados se traducen en los Informes; ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, ASFI/DSR I/R-140217/2013 de 17 de septiembre de 2013, ASFI/DSR II/R-144031/2014 de 18 de septiembre de 2014, que entre otros aspectos analizados, hacen énfasis sobre el cumplimiento del citado Banco a la normativa emitida por ASFI que regula la apertura de cuentas y principalmente al Artículo (sic) 26 del Reglamento de la UIF aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771, aspectos que seguidamente se procede a desarrollar.

CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) DEL REGLAMENTO DE LA UIF APROBADO POR D.S. N° 24771 DE 31/07/1997.

La inspección de Riesgo Operativo realizada por ASFI al Banco Nacional de Bolivia S.A., el 17 de diciembre de 2012, tuvo como objetivo verificar que dicha entidad dio cumplimiento al citado Artículo (sic) así como la normativa aplicable dispuesta en el "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes" contenidos en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF) actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), así como los Manuales de Procedimientos del Banco, sobre la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, para este fin, según la documentación que proporcionó la entidad financiera para su examen ASFI procedió a la verificación de la siguiente documentación:

- a. Carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057.
- b. Norma/SGG/237/06/SCLIE de 5 de octubre de 2007, para la Apertura de Cuentas Corrientes Sucursales Sucre, Oruro, Potosí y Tarija.
- c. Manual de Procedimientos 2.1.1 del subproceso de Registro de Clientes persona natural presencial.
- d. Manual de Procedimientos 2.2.1 del subproceso de Apertura de Cuenta Corriente Personas Naturales (Presencial).
- e. Parte pertinente de la Norma 193/04 "Conozca a su Cliente" relativo Clientes No Aceptables.
- f. Fotocopia de los Cheques N°002766-4, N°0002916-5 y N°0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A

Adicionalmente, en dicha documentación se evidenció los siguientes datos relevantes:

- a. El 19 de octubre de 2007, el Banco Nacional de Bolivia S.A. efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N°500-0050719 a nombre de los señores **Mariela Duveisa Zuleta Mendoza** con Cédula de Identidad N°4036042-OR, **Trifon (sic) Mendoza Villalobos** con Cédula de Identidad N°2734129-OR y **Edda Sarah Fiorilo Barrios** con Cédula de Identidad N°4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales.
- b. El 18 de febrero de 2008, el Banco Nacional de Bolivia S.A. efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N°500-0051057 a nombre los señores **Trifon (sic) Mendoza Villalobos** con Cédula de Identidad N°4036042-OR y **Edda Sarah Fiorilo Barrios** con Cédula de Identidad N°4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales.
- c. Cursa en la entidad, fotocopia del Cheque N°0002916-5 de "Depósitos Judiciales Oruro", Cuenta Corriente 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 10 de enero de 2008, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°5000050719 por la suma de Bs2,821,601.98 (cheque cruzado).
- d. Cursa en la entidad, fotocopia del Cheque N°0002766-4 de "Depósitos Judiciales Oruro", Cuenta Corriente 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 22 de noviembre

de 2007, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°5000050719 por la suma de Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).

- e. Cursa en la entidad, fotocopia del Cheque N°000092-7 de la "Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales", Cuenta Corriente Fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifon (sic) Mendoza Villalobos.

Al respecto, de la revisión efectuada por la Comisión de Inspección de ASFI a la documentación existente en el Banco Nacional de Bolivia S.A., se constató que dicha entidad cumplió con lo dispuesto por el citado Artículo 26 del Reglamento del Decreto Supremo N° 24771 (...), en relación a la verificación, identificación y registro de la identidad, actividad y dirección de los titulares en el proceso de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, considerando adicionalmente la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, disponiendo dicho fallo judicial el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda., consiguientemente, esta Autoridad (...) en base a la verificación efectuada, no estableció ninguna irregularidad o incumplimiento que contravenga la normativa emitida por ASFI que regula específicamente la apertura de cuentas corrientes y en lo pertinente el Artículo 26 (Conocimiento del cliente) del Reglamento de la UIF.

Adicionalmente, en previsión a los requisitos que conlleva la apertura de una cuenta corriente, los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 3, Sección 2 del "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes", contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF) actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece los requisitos para la apertura de una cuenta corriente para personas particulares (...)

Asimismo y continuando con las previsiones que señala la normativa sobre el alcance, limitaciones y capacidad que deben verificar las entidades bancarias para la apertura de cuentas corrientes, que podrían incidir ante la concurrencia como causal para que la entidad bancaria deniegue la apertura de cuentas corrientes, estos aspectos se encuentran considerados en los Artículos 2, 3 y 4, Sección 1 del "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes", vigente y aplicable por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a la fecha de los supuestos incumplimientos (...)

Al respecto de lo señalado, en la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, esta Autoridad (...) no identificó causales que imposibiliten al Banco Nacional de Bolivia S.A. la apertura de las mismas, por cuanto, según la documentación que sustenta la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 51636, el Contrato de Servicios Bancarios N° 046077, la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 072823, Formulario de Información General del Cliente 1050172071 donde figuran los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:

- ✓ Zuleta Mendoza Mariela Duveisa
- ✓ Mendoza Villalobos Trifon (sic)
- ✓ Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios de,

En la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057, se establece que fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 70760, el Contrato de Servicios Bancarios para Persona Natural y la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 073711, Formulario de Verificación de Integridad de Datos de Clientes (Personas naturales), Formulario de Información

General del Cliente 1050172071 donde figuran los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:

- ✓ Mendoza Villalobos Trifon (sic)
- ✓ Fiorilo Barrios Edda Sarah

Consecuentemente, para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, el Banco Nacional de Bolivia S.A. verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección del domicilio de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N° 4036042-OR, Trifon (sic) Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, como los titulares de las citadas cuentas corrientes, asimismo, en vista que en la apertura de las citadas cuentas no concurren ninguna de las limitaciones que la normativa de ASFI prevé en referencia al Artículo 4, Sección 1 del "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes", dichos requisitos concuerdan con el Artículo 26 (Conocimiento del cliente) del Decreto Supremo N° 24771 (...), que dispone: "Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes (...)". Por lo expuesto, dichos aspectos fueron previstos y verificados previamente por la entidad bancaria.

Por lo señalado, resulta infundada y desvirtuada la observación realizada por el recurrente respecto a que la labor de esta Autoridad (...), dentro la inspección especial realizada al Banco Nacional de Bolivia S.A. se encuentra incompleta.

Asimismo, en lo que respecta a la observación contra ASFI sobre la falta de verificación del origen de los fondos, los cuales estaban en custodia del Consejo de Judicatura, esgrimida por el recurrente, que dichos fondos son de índole público y que el Banco no aplicó la debida diligencia no sólo en su apertura, sino en la administración de los fondos, al respecto, cabe recordar al recurrente que el informe de Inspección ASFI/DSR I/R-167477/2012 de 19 de diciembre de 2012, de forma clara y precisa, establece la tarea de verificación in situ desarrollada por la Comisión de Inspección de ASFI, estableciendo los siguientes aspectos:

"De la revisión efectuada a la documentación proporcionada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se concluye que se procedió a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales y de manejo conjunto.

Asimismo, que los Cheques N°002766-4, N°0002916-5 y N°0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A. en las Cuentas Corrientes antes citadas, pertenecen a "Depósitos Judiciales Oruro" y "Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales", según se detalla en el punto 2.1 del Capítulo II del presente informe.

Respecto a la apertura las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, a nombre de personas naturales, para el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones, como resultado de la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, corresponde a otra instancia determinar si dicha operativa es válida, considerando que los cheques girados a la orden de las cuentas citadas, fueron emitidos por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura.

Sobre el manejo de los fondos ingresados en las Cuentas Corrientes de referencia, corresponde a otra instancia determinar si los mismos fueron correctamente utilizados.

Finalmente, por lo expuesto en el punto 2.2 del Capítulo II del presente informe, no corresponde iniciar un proceso sancionatorio al Banco atribuible a posibles incumplimientos de lo dispuesto en

la Sección 2, Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras”.

Asimismo, sobre la verificación sobre el origen de los fondos, cabe retrotraer que es el propio denunciante quién manifiesta que emergente de dos procesos laborales instaurados contra Julio Miguel Orlandini, se habría solicitado la retención y transferencia de dos millones de dólares dentro el fenecido proceso Martínez c/ CMO (sic) Ltda., recursos que se encontraban en custodia en el Consejo de Judicatura de Oruro, los cuales posteriormente fueron transferidos mediante cheques del Banco de Crédito de Bolivia S.A. a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A., según se detalla a continuación en mérito al citado Informe:

- “Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N°0002916-5 de “Depósitos Judiciales Oruro”, Cuenta Corriente 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 10 de enero de 2008, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°5000050719 por la suma de Bs2,821,601.98 (cheque cruzado).
- Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N°0002766-4 de “Depósitos Judiciales Oruro”, Cuenta Corriente 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°5000050719 por la suma de Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
- Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N°000092-7 de la “Corte Superior de Oruro Depósitos Judiciales”, Cuenta Corriente Fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N°500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifon Mendoza Villalobos”.

Respecto a que no existe acción por parte de ASFI a efecto de verificar la existencia de alguna anomalía en la administración y el carácter de recursos públicos que infiere reiteradamente el recurrente, cabe aclarar al interesado, que mediante carta ASFI/DAJ/R-195796/2015 de 24 de noviembre de 2015, la Autoridad (...), solicitó información respecto a que calidad representaban los recursos depositados en el ex Consejo de la Judicatura actual Consejo de Magistratura, emergente de procesos judiciales entre particulares, al respecto de la información recabada se establece que desde ningún punto de vista se puede catalogar como recursos públicos los fondos depositados en el ex Consejo de la Judicatura, máxime que dicha instancia se constituye en depositario temporal y no definitivo de dichos recursos, aclarando que el origen de dichos fondos no devienen o tienen origen por la asignación de recursos por algún ente estatal, consiguientemente, los argumentos que señala sobre este punto el recurrente quedan desvirtuados.

Asimismo, continuando con el análisis de la normativa del Banco Nacional de Bolivia S.A. respecto a la **“Norma 193-04 Conozca a su Cliente”** de la revisión efectuada a la normativa sobre la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, detalla los siguientes criterios:

B.2 Clientes no aceptables

La presente Norma determina que el Banco Nacional de Bolivia S.A., establecerá un perfil de clientes no aceptables, mismo que será uniforme y de cumplimiento obligatorio en todas las Sucursales del Banco.

En este sentido, la presente Norma establece que el perfil de las siguientes personas originará que las mismas no sean aceptadas como clientes del Banco:

- Personas cuyas actividades ofrezcan dudas en cuanto a su licitud se refiere.
- Personas cuya identidad no pueda ser confirmada.
- Personas sobre las que se tenga información, ya sea de una fuente interna o externa de la que se deduzca que pueden estar o hayan estado relacionadas con actividades de legitimación de ganancias ilícitas.
- Personas que hayan proporcionado información falsa o con incoherencias significativas que no se puedan aclarar.
- Personas que hagan imposible la verificación de la legitimidad de sus actividades o la procedencia de los fondos.
- Personas que se nieguen a entregar información o documentación requerida.
- Personas que soliciten operaciones en las cuales intervenga un tutor o administrador que no esté debidamente facultado para ello.
- Personas extranjeras que no tengan residencia en Bolivia.
- Casinos o entidades de apuestas no autorizadas oficialmente.
- Personas que figuren en las listas de "personas bloqueadas" por OFAC (Office of Foreign Assets Control).

B.3 Clientes aceptables con autorización especial

La presente Norma establece que las siguientes personas serán aceptadas como clientes del Banco, únicamente si cuentan con el visto bueno del oficial Nacional de Cumplimiento y con autorización del Gerente nacional (sic) de Operaciones o del Gerente nacional de Riesgo, según sea el caso de clientes que quieran acceder a operaciones pasivas o activas:

- Personas que declaren estar relacionadas con la fabricación o distribución de armas.
- Casinos, entidades de apuestas y otras entidades similares que declaren estar debidamente autorizadas.
- Personas naturales o jurídicas que declaren ser cambistas, casas de cambio o propietarios de casas de cambio.
- Clientes que sean identificados como funcionarios públicos que ocupan cargos de alto nivel y sus familiares (PEP's).
- Personas que soliciten apertura de cuentas lejos de su país de origen y que no residan en Bolivia.
- Personas nacionales que no residan en Bolivia.
- Personas extranjeras que tengan como país de origen aquellos relacionados con la fabricación y/o consumo de drogas.

Al respecto, según los criterios que establece el punto **B.2 Clientes no aceptables** es pertinente hacer notar y/o aclarar al recurrente que en relación a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, el Banco Nacional de Bolivia S.A. no identificó causales que imposibiliten o determine el rechazo de las personas que abrieron las dos cuentas corrientes, fundamentalmente, por que dichas personas proporcionaron información de sus datos personales y actividad y no se encontraban inmersas dentro de las causales que determinen como "**Clientes no aceptables**", dicho aspecto queda evidenciado cuando la entidad financiera proporcionó documentación a la Comisión de Inspección de ASFI el cual muestra que la entidad dio cumplimiento a su normativa interna "**NORMA 193-04 CONOZCA SU CLIENTE**", habiendo procedido al requerimiento y verificación de datos de las personas naturales que participaron en la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719, donde consta como respaldo de lo aseverado copias de la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 51636, el Contrato de Servicios Bancarios N° 046077 y la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 072823, Formulario

de Información General del Cliente 1050172071 donde figuran los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de Zuleta Mendoza Mariela Duveisa, Mendoza Villalobos Trifon (sic) y Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios de (sic).

En lo que respecta a la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057, al igual que en el caso anterior se consideró la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 70760, el Contrato de Servicios Bancarios para Persona Natural y la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 073711, Formulario de Verificación de Integridad de Datos de Clientes (Personas naturales), Formulario de Información General del Cliente 1050172071 donde figuran los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de Mendoza Villalobos Trifon (sic) y Fiorilo Barrios Edda Sarah.

Por lo expuesto, resulta evidente que el Banco Nacional de Bolivia S.A. para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N° 4036042-OR, Trifon (sic) Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, como los titulares de las citadas cuentas corrientes, asimismo, cabe hacer notar que en vista que en dicha apertura de cuentas no concurren ninguna de las limitaciones o prohibiciones para catalogar a estas personas como **Clientes no aceptables** según la "**NORMA 193-04 CONOZCA SU CLIENTE**", del citado Banco y adicionalmente a la normativa emitida por ASFI prevista en el Artículo 4, Sección 1 del "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes", requisitos que concuerdan con el Artículo 26 (Conocimiento del cliente) del Decreto Supremo N° 24771 (...), que dispone: "Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio de sus clientes (...)". Dicha entidad bancaria procedió a la apertura de las citadas cuentas sin mayores observaciones.

Respecto de la afirmación que el recurrente hace sobre un supuesto incumplimiento al Artículo 6 del Reglamento de Cuentas Corrientes, no se especifica en que momento este Artículo habría sido vulnerado, dado que tal como se pudo evidenciar en la inspección realizada por ASFI, según la documentación presentada por el Banco, las firmas de las personas que abrieron las dos cuentas se encontraban debidamente registradas y habilitadas para el manejo de las referidas cuentas, a este efecto según copia que cursa en los papeles de trabajo de dicha inspección se puede evidenciar la siguiente información:

1.- TARJETA DE REGISTRO DE FIRMA AUTORIZADAS 072823: Correspondiente a la Cuenta 500-0050719, en la cual figuran registrados los nombres y firmas de: Zuleta Mendoza Mariela Duveisa con C.I. 4036042 OR, Mendoza Villalobos Trifon (sic) con C.I. 2734129 OR, y Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios de con C.I. 4055140 OR.

2.- TARJETA DE REGISTRO DE FIRMA AUTORIZADAS 073711: Correspondiente a la Cuenta 500-0051057, en la cual figuran registrados los nombres y firmas de: Mendoza Villalobos Trifon (sic) con C.I. 2734129 OR, y Fiorilo Barrios Edda Sarah con C.I. 4055140 OR.

Conforme lo expuesto, el Banco Nacional de Bolivia S.A. procedió al registro de firmas de las personas que abrieron las cuentas 500-0050719 y 500-0051057, respectivamente, desvirtuándose el incumplimiento que infiere el recurrente sobre este punto.

Respecto a la falta de declaración del Formulario PCC-01, el Banco Nacional de Bolivia S.A. de acuerdo al pronunciamiento emitido a través del memorial presentado el 9 de diciembre de 2015, aclara que como entidad receptora de los fondos no mantiene la obligación de solicitar el registro

del Formulario por los fondos depositados en la cuenta, siendo que éste Formulario es declarado en el Banco en el cual se origina la operación, razón por la cual corresponderá, en caso que el recurrente requiera la revisión del Formulario de mayor cuantía por el traspaso de Bs.6.513.550.12, dirija su solicitud a la entidad financiera pertinente.

Asimismo, aclara que los fondos no provenían del Sr. Trifón Mendoza sino que los mismos fueron transferidos mediante cheque del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de cuentas de la propia Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden del Banco Nacional de Bolivia S.A. lo que demuestra que el Consejo de la Judicatura tenía conocimiento de la apertura de la cuenta corriente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. y que la misma se realizó en forma transparente.

Consecuentemente, los argumentos señalados por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, en sentido que la inspección e informes realizados por esta Autoridad (...) fueron limitativos e incompletos sobre los hechos denunciados por el Sr. Víctor Eddy Vargas Bravo, de acuerdo al análisis y los fundamentos expuestos en la presente Resolución no corresponden, por cuanto según la documentación analizada y compatibilizada con la normativa interna del Banco Nacional de Bolivia S.A. así como el Reglamento emitido por ASFI que regula la apertura de cuentas corrientes y específicamente los requisitos para la apertura de cuentas para personas naturales, esta Autoridad (...) no ha establecido incumplimientos en los que la citada entidad bancaria hubiese incurrido.

Por lo expuesto, de la fundamentación realizada en base a la verificación documental efectuada por la comisión de inspección de ASFI, la cual se enmarca al principio de verdad material previsto por el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), la cual fue compatibilizada con la normativa emitida por esta Autoridad (...), incluyendo la normativa interna del Banco Nacional de Bolivia S.A., se dio cumplimiento a los lineamientos que fueron expuestos y observados por la instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 22 de abril de 2015..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota presentada el 5 de enero de 2016, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"...6. Falta de Fundamentación (...)

...en esta instancia recursiva, se debe tomar en cuenta que la resolución que es objeto de impugnación, incumplió con los requisitos de la **MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN** de la decisión final de Sede Administrativa y deliberadamente tiende a incumplir las instrucciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, toda vez que no se ha pronunciado en los aspectos de fondo planteados en contra del Banco Nacional de Bolivia.

Al respecto se debe tomar en cuenta que la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o administrativas, deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión, al no cumplir con esta exigencia de Ley, los colocan es (sic) una situación de indefensión, por lo cual la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen (sic) todo proceso, sino también a (sic) falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable en el marco de un Estado de Derecho.

Lo anteriormente expuesto, (sic) sus probidades podrán verificar que se halla explícitamente establecido en las **Sentencias Constitucionales Nro. 12/02-R, de enero de 2002, 1523-/04- R del 28**

de Septiembre de 2004 y la 682/04-R del 6 de mayo de 2004, las cuales refieren y sostienen que ninguna decisión administrativa puede subsistir en el tráfico legal positivo, en la medida en que no se halle debidamente fundamentada.

Todo lo anteriormente expuesto halla sentido, en el contenido del presente recurso jerárquico, a cuyo efecto a continuación presento ante Uds. los incumplimientos motivacionales y de fundamentación en los que ha incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI):

1. La Resolución Impugnada (sic), manifiesta que los argumentos presentados fueron debidamente valorados por la UIF, a través del Informe UIF/LEG/32528/2012, el cual no obstante la multiplicidad de solicitudes, nunca nos fue notificado, aspecto que desde todo punto de vista genera indefensión o (sic) omisión del debido proceso, toda vez que la emisión de un REPORTE DE OPERACIÓN SOSPECHOSA es una norma que se halla en vigencia desde la gestión 97, aspecto sobre el cual la ASFI no desea pronunciarse en plena acción encubridora.
2. Se pronuncia en forma incompleta y segada sobre el argumento de que las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRETROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCIÓN, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214.

A mayor abundamiento se debe tomar en cuenta que en algunos procesos sancionatorios defiende la tesis de que el Derecho Administrativo boliviano, acoge cómodamente los principios procesales del Derecho Penal, lo cual se halla plenamente respaldado en la Sentencia Constitucional Nro. 0802/2007-R, que dispone:

En coherencia con la indicada normativa, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que las **reglas del debido proceso no son sólo aplicables en materia penal, sino también a toda la esfera sancionadora, dentro de ella la materia administrativa disciplinaria.** (SC 0787/2000-R). En ese entendido, en su profusa jurisprudencia ha desarrollado entendimientos sobre el alcance, contenido y significado del respeto a las garantías del debido proceso, su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo. Así en la SC 0119/2003-R señala que "el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagrados como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Asimismo se debe recordar que la jurisprudencia del Estado Plurinacional de Bolivia establece:

La **"Limitación de la Discrecionalidad"**, que debe ser entendida como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos.

En esta discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad.

La Ley de Procedimiento Administrativo en el artículo 4 inciso p) establece en forma expresa el Principio de Proporcionalidad, que señala que: la administración pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento”.

Lo dicho anteriormente, se halla nítidamente establecido en las siguientes Sentencias Constitucionales:

SSCC. Nrs. 1464/04-r del 13 de septiembre de 2004, 908/05-r del 8 de agosto de 2005 y 95/01 del 21 de diciembre de 2001.

Relación de hechos

Luego de dos procesos laborales tramitados contra Julio Miguel Orlandini, como persona natural y en desconocimiento de la persona jurídica Compañía Minera Orlandini Ltda., de manera totalmente irregular e ilegal se solicitó la retención financiera y transferencia de más de dos millones de dólares del proceso Martínez c/ CMO (sic) Ltda., tramitado en la ciudad de La Paz, para el pago de las obligaciones dispuestas en las sentencias de los procesos de Oruro.

Cabe anotar que estos procesos ilícitos e ilegales se obtuvieron sentencias en la que se reconocieron beneficios sociales hasta el año 2007 cuando la CMO (sic) Ltda., cesó en sus funciones el año 1995, es decir, más de 10 años antes. Asimismo, se falsificaron planillas para obtener el pago de sueldos devengados por gestiones no trabajadas. Asimismo, este proceso fue dirigido contra una persona natural y no contra la CMO (sic) Ltda., pese a ello, se obtuvo ilícitamente la transferencia del dinero desde el proceso “Martínez” sin que exista identidad del sujeto demandado en Oruro y el demandado en La Paz.

Una vez realizada la transferencia del Depósito Judicial al Distrito de Oruro conforme a lo previsto en el Reglamento de Depósitos Judiciales del Concejo de la Judicatura, se dieron inicio a las ilicitudes en la forma en que dichos fondos fueron dispuestos, conforme se detalla a continuación:

- a. Los dineros que fueron objeto de la comisión de delitos, provienen de la ilegal instrucción realizada por una Juez de materia laboral, los cuales quedaron bajo custodia de la entidad pública como el Concejo de la Judicatura que recauda y retiene estos fondos, situándose a las previsiones legales del 27 inciso c) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.
- b. De esta forma cuando debió iniciarse un proceso de pago individual a cada uno de los trabajadores mediante la presentación de las papeletas individuales de restitución judicial conforme a lo previsto en las Sentencias Laborales y el Reglamento de Depósitos Judiciales, en forma totalmente inexplicable la entidad financiera recomienda la apertura de una cuenta bancaria de naturaleza privada a nombre de la Juez, que ordenaba las retenciones.
- c. De manera completamente irregular e inexplicable, el Banco Nacional de Bolivia asumió una postura activa en el caso presentado (sic) un memorial suscrito por el Gerente y el Asesor Legal de Oruro, en el que representó la Orden Judicial por existir prohibición para la apertura de cuentas fiscales, pero SUGIRIÓ que se apertura (sic) una cuenta privada a nombre de la juez insinuando que este procedimiento YA LO HABÍAN REALIZADO ANTES, EN ESTOS CASOS. En esta parte la entidad financiera sujeta a regulación prudencial, omitió considerar que los montos de dinero estaban bajo custodia del Consejo de la Judicatura, la cual como entidad pública, tenía la obligación de cumplir con todos los procedimientos para que estos montos de dinero sean administrador en forma segura, toda vez que están sujetos a rendición de cuentas conforme lo establecía el artículo 27 inciso c) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

- d. Ante la acción premeditada del Banco Nacional de Bolivia, se procedió (sic) aperturar una cuenta corriente a nombre de la Juez Laboral quien fuera la persona que ordenó la retención ilegal de los montos de dinero de la CMO (sic), de igual forma a nombre del Sr. Trifón Mendoza y de la Abogada de éste último, quienes tenían la titularidad de administrar recursos que estaban retenidos y que por efecto del Reglamento de Depósitos Judiciales del Concejo de la Judicatura, no pueden ser administrados en forma discrecional por parte de persona (sic) privadas, conjuntamente con una servidora pública del Poder Judicial, como una Juez Laboral.
- e. Ante la existencia de control administrativo y de fiscalización por parte del Concejo de la Judicatura, se dio inicio a una escandalosa disposición arbitraria de los fondos bajo custodia pública habiéndose detectando la suscripción de cheques por sumas exorbitantes que no correspondían a los montos señalados en las diferentes sentencias. Es más, ninguno de los montos pagados a los trabajadores y fantasmas, corresponden a las sumas de dinero liquidadas en las sentencias respectivas, de donde se infiere que existieron retenciones indebidas destinadas a fines ilícitos como el pago de coimas y otros actos de corrupción pública, lavado de dinero y legitimación de ganancias ilícitas.
- f. En el ínterin, CMO (sic) Ltda., a través de sus socios, representantes y asesores se apersonó al Banco Nacional de Bolivia a fin de solicitar el rechazo de las solicitudes de apertura de cuentas y denunció la existencia de irregularidades en dichos depósitos. Estas peticiones merecieron respuestas evasivas del BNB, amparadas en el secreto bancario, aspecto que es totalmente irregular y que coadyuvó con las actividades de corrupción y legitimación de ganancias ilícitas, en total contravención de toda la normatividad orientada al fraude en el Sistema Financiero.
- g. El Banco Nacional de Bolivia pese a conocer las denuncias y, lo que es peor, luego de sugerir se cometa la irregularidad de apertura de cuenta privada, sobre dineros bajo custodia pública omitió cumplir con el deber de remitir el caso o la denuncia ante Unidad de Investigaciones Financieras, a través de ROS o F1's encubriendo de esta forma las acciones criminales cometidas por la Juez Laboral y los miembros del sindicato demandante, tales como lavado de dinero, prevaricato y otros actos de corrupción que son precedentes, para la investigación de la legitimación de ganancias ilícitas.
7. (sic) El monto aproximado de disposiciones de fondos para el pago de sobornos y otros alcanza la suma de varios millones de bolivianos, los cuales fueron defraudados gracias a las instrucciones emitidas por los personeros del Banco Nacional de Bolivia.
8. A raíz de estos hechos y luego de pronunciada una sentencia por parte del Concejo de la Judicatura de suspensión de un año y sugerencia de investigación penal, la Juez de la causa, ésta renunció a sus funciones.
9. En la fecha se ha tramitado mediante órdenes judiciales una relación detallada de todos los movimientos vinculados al manejo de la cuenta, cheques girados, beneficiarios de los mismos y montos. Con esta relación quedó acreditado el indebido manejo de la millonaria suma de dinero depositada en esa cuenta.
10. La suma de ilegalidad y la prueba de los actos de corrupción ligados a este depósito bancario, quedan aún más acreditadas con la carta remitida por el Sr. Trifón Mendoza a la Ministra de Transparencia Sra. Nardy Suxo, en la que confesó que se dispusieron parte de esos dineros para sobornar a jueces de nuestro país y todo fue realizado debido a la facilitación de disposición de estos recursos por parte del Banco Nacional de Bolivia, donde no se descarta que hayan funcionarios de dicha entidad que estén comprometidos en este circuito de corrupción.

11. Actualmente, el Sr. Trifón Mendoza, luego de haber realizado la confesión directa ante la Ministra de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, se encuentra prófugo y con un mandamiento de apremio emitido en su contra.

Como Ud., podrá apreciar todos lo (sic) hechos anteriormente descritos y la disposición de los montos de dinero que son parte del circuito de corrupción, han sido propiciados por el Banco Nacional de Bolivia, que no tomó ni un sólo recaudo orientado a la verificación del origen de los fondos, el destino de los mismos, la identidad de los beneficiarios, la identificación de posibles personas PEP, etc. En definitiva no realizó ninguna actuación de prevención de legitimación de ganancias ilícitas, con lo cual limitó el deber de cumplir con las previsiones legales que a continuación se detallan.

Delimitación de tiempo solicitada por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante la Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012

Como se solicitó en la inusual nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012 emitida por la Directora de la Unidad de Investigaciones Financieras, se pone en conocimiento los siguientes hechos que deducen el periodo cronológico básico que debe existir en la investigación:

1. En fecha 22 de noviembre de 2007 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500-0050719 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.673.744.75. el cheque de otro banco fue el Nro. 0002766-4 de fecha 22 de noviembre de 2007 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 6.673.744.75 contra la cuenta Nro. 401-0370181-3-86 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. cheque cruzado emitido a la orden del Banco Nacional de Bolivia para abono en la cuenta 500-0050719.
2. En fecha 10 de enero de 2008, la Sra. Mariela Zueleta (sic) Mendoza depositó la cuenta corriente Nro. 500-0050719, mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 2.821.601.98. El cheque de otro Banco fue el Nro. 0002916-5 del 10 de enero de 2008 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 2.821.601.98.
3. **EL 19 DE FEBRERO DE 2008 EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, REMITE AL JUZGADO 2DO. DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, UN MEMORIAL, POR EL CUAL ORIENTA A LA NO APERTURA DE CUENTAS FISCALES Y PROCEDE A RECOMENDAR QUE SE APERTUREN CUENTAS A NOMBRE DE PERSONAS PARTICULARES**, como en casos anteriores, no obstante que los recursos que nutrirían estas cuentas, son recursos que se halla en custodia del Consejo de la Judicatura, y que en todo caso están a merced del artículo 27 inciso c) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y debido a esa naturaleza esos recursos no podían ser tratados como recursos de privados.
4. El 22 de febrero de 2008 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500.0051057 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.513.550.12.
5. El 10 de febrero de 2010 el Sr. Trifón Mendoza remite una carta al Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la cual manifiesta específicamente las personas que habrían participado en actos de cohecho activo y pasivo, cuya acusación recayó en la Dra. Milagros Nemer.

Identificación de Posibles Incumplimientos Normativo Regulatorios

Siendo que la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012, suscrita por la Dra. Mariela Sánchez Salas, en forma totalmente ilegal, nos solicita en calidad de usuarios el que realicemos su trabajo identificando las posibles contravenciones que se

han generado, ponemos en su atención los siguientes elementos sujetos a investigación que son enunciativos y no limitativos:

1. Artículo 98 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que dispone: La responsabilidad de quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, es absoluta en términos jurídicos, es obligación de los síndicos, inspectores de vigilancia y fiscalizadores internos, advertir a los accionistas, socios y asociados, por escrito sobre el incumplimiento de las normas y disposiciones legales, por parte de los directores, y administradores de la entidad de intermediación financieras y de servicios auxiliares, con comunicación a la Superintendencia. Los auditores internos advertirán al Directorio u órgano equivalente de la entidad de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros sobre el incumplimiento de normas y disposiciones legales. Asimismo, quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, no sólo deben realizar funciones relacionadas con la fiscalización de los aspectos contables, sino también vigilar por el cumplimiento, aplicación y difusión de la presente ley, sus normas reglamentarias y de las disposiciones de la Superintendencia, en todos los niveles de decisiones y gobierno de la entidad.
2. Incumplimiento a las previsiones legales descritas en la Resolución UIF/001/2008 del 28 de febrero de 2008, relativa al seguimiento de personas PEP en la entidad a su cargo.
3. Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, Para (sic) Personas Jurídicas inciso e) del artículo 3, relativo a que las Cuentas Fiscales deben cumplir con los requisitos dispuestos por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
4. Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, artículo 3 última parte relativo a que toda la información detallada en la Sección 2 del Capítulo I, donde se establece la obligatoriedad de que toda la información debe ser complementada además con los documentos que correspondan a las políticas de la entidad referidos a "conozca a su cliente", mismas que deben estar aprobadas por los Directorios de cada entidad.
5. Artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I del Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI, que establece que el Banco tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente.
6. El artículo 26 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
7. El artículo 27 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
8. El artículo 36 del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo Nro. 24771.
9. Concurrencia de agravantes del artículo 4 párrafo II del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 910.
10. Posible infracción del artículo 9 del reglamento aprobado por D.S. 910, en lo relativo a: Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF, Aplicar (sic) la Política de Conozca (sic) a su Cliente, establecida por la UIF y elaboración de listas PEP.

En todo caso corresponde poner en su atención que estas posibles contravenciones son enunciativas y no limitativas, correspondiendo al Regulador el tipificar aquellas que igualmente considere aplicables.

Violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras del 31 de julio de 1997. (...)

Cómo se observa nadie en el Órgano Ejecutivo, desea pronunciarse sobre estos aspectos:
Régimen de Infracciones:

- 4 (sic) Registrar al cliente, usuario y beneficiario económico según las condiciones establecidas por instrucción o recomendación de la UIF.
- 5 Registrar y remitir los formularios previstos en la normativa de la UIF.
- 6 Establecer el perfil de la actividad económica del cliente, de las personas naturales y/o jurídicas establecidas por instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.
- 7 Verificar por medios fehacientes respecto del cliente registrado, su identidad o personería jurídica, domicilio, identidad del representante legal; ocupación, actividad u objeto social según se trate de una persona natural o jurídica, nivel de ingreso percibido, así como cualquier otra información o documentación que fuere requerida por la UIF mediante instrucciones o recomendaciones.
- 8 Actualizar periódicamente los datos del cliente, conforme instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.
- 9 Comunicar a la UIF acerca de todas las operaciones, sin límite de monto, de personas naturales o jurídicas que rehúsen proporcionar información o documentación requerida, así como las operaciones que hagan imposible la verificación de la procedencia de sus recursos financieros y de la información proporcionada.
- 10 Desarrollar y ejecutar políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir y detectar la legitimación de ganancias ilícitas, en las que deben incluir como mínimo las condiciones establecidas en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.
- 16 (sic) Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF.
- 17 Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF.
- 18 Reportar a la UIF operaciones y transacciones consideradas como sospechosas.
- 22 (sic) Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF.
- 23 Elaborar y remitir listas actualizadas de Personas Expuestas Políticamente - PEP, nacionales, extranjeras y de personas que hayan alcanzado fama o notoriedad, de acuerdo a los parámetros establecidos por la UIF.
- 27 (sic) Obtener información del cliente sobre el origen y el destino de los fondos, así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario, cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene objeto lícito, conforme lo establecido por la UIF.

Petitorio.

Por lo expuesto, por corresponder en derecho, en estricto apego a la ley, existiendo fundamentos legales que justifican plenamente mi pretensión, buscando restituir nuestros derechos y aplicación de la ley, siendo evidente que la ASFI ha incurrido en error al encubrir al Banco Nacional de Bolivia S.A solicito:

1. Revocar Totalmente la Resolución ASFI N° 1064/2015, en razón del análisis incompleto que efectúa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en total encubrimiento del uso irregular de Recursos Públicos que se dieron en el Banco Nacional de Bolivia S.A., donde un funcionario de la entidad regulada en forma expresa orientó a personas particulares para que abran cuentas bancarias con **Recursos del Estado**, pero haciendo aparecer como cuentas PARTICULARES, aspecto que no obstante la multiplicidad solicitudes que se han realizado a la ASFI, esta entidad reguladora no ha deseado investigar.
2. Corresponderá a la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la ASFI, más allá de la actividad encubridora que ha tenido en este caso, manifieste que NORMA LEGAL, REGULATORIA O ADMINISTRATIVA (sic), le permite a un funcionario de una entidad regulada como el Banco Nacional de Bolivia, S.A. pueda manifestar que se **PUEDEN ABRIR CUENTAS PARTICULARES CON RECURSOS DEL ESTADO.**
3. En caso de que la ASFI persista en su posición de no pronunciarse, corresponderá a se indique a qué autoridad debo recurrir..."

6. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2016, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, presentó sus alegatos como tercero interesado, señalando lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS

El recurrente en su Recurso de Revocatoria realiza una serie de afirmaciones calumniosas, contradictorias y reiterativas respecto a aspectos sobre los cuales la Autoridad (...) ya ha emitido sobre abundantemente su criterio y los argumentos que respaldan cada uno de los puntos reclamados por el recurrente.

Sin perjuicio de esto, y en calidad de tercero interesado señalamos lo siguiente:

1. El recurrente afirma que la ASFI no dio a conocer en ningún momento el informe UIF/LEG/322528/2012, aspecto que restringiría su derecho al debido proceso y generaría indefensión, sin embargo, es importante señalar que el informe es documento (sic) parte del proceso y se encuentra en el expediente del caso, por otro lado, este informe fue en reiteradas oportunidades explicado y expuesto por la ASFI en las distintas resoluciones que fueron emitidas como resultado del proceso en curso. Adicionalmente, se puede observar que el recurrente tenía a su disposición los recursos administrativos pertinentes para solicitar de forma oportuna la copia del informe que ahora extraña, pudiendo presentar en tiempo hábil su solicitud de enmienda y complementación conforme lo establece el procedimiento administrativo regular, sin embargo el recurrente en ningún momento realizó tal solicitud, habiendo precluido su derecho conforme las normas procesales.
2. En cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la inaplicabilidad del DS 910, la ASFI realizó tanto en la Resolución ASFI/886/2015 como en la ASFI/1064/2015, la fundamentación sobre la imposibilidad de aplicar retroactivamente la norma que sirvió como fundamento de los aspectos reclamados por el Sr. Vargas. La irretroactividad de la norma ha quedado por demás esclarecida en cuanto a los documentos y requisitos que el Banco debió considerar al momento de la apertura de cuentas. Adicionalmente es importante señalar que en cuanto a las obligaciones de la política Conoce a tu cliente y el DS 24771 de 31 de julio de 1997, se reitera que el Banco cumplió con la debida diligencia y solicitó en la apertura de cuentas todos los respaldos necesarios que sustentan la identidad de los titulares de las cuentas. Sobre este punto se recalca que la ASFI en la inspección especial realizada al Banco, concluyó señalando que se habían identificado en las carpetas de apertura de cuentas no sólo la concurrencia de

documentos necesarios conforme norma vigente a la fecha, sino que además se identificó la existencia de procedimientos y documentos adicionales, que permiten constatar la identidad, dirección y actividad de los clientes titulares de la cuenta, además de identificar que los fondos depositados en las cuentas objeto de verificación correspondían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura, siendo que las cuentas fueron abiertas en cumplimiento de una sentencia emitida por autoridad judicial competente. En tal sentido, el fundamento del recurrente en cuanto a la falta de pronunciamiento o fundamentación de la ASFI no tiene asidero alguno, habiéndose por demás expuesto los resultados de la inspección especial y el apego a normas regulatorias por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. en cuanto a la verificación de identidad de los titulares de las cuentas y el origen de los fondos, mismos que como se señala correspondían al Consejo de la Judicatura y se originaban en una sentencia emitida por autoridad competente dentro de un proceso laboral formal.

Conforme señalamos en el memorial presentado en la instancia del proceso de revocatoria, consideramos que la resolución (sic) ASFI/886/2015, HACE UNA CORRECTA valoración sobre el procedimiento de apertura de cuenta realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. dentro del cual se evidencio que con relación al conocimiento del cliente dispuesto por el artículo 26 del referido decreto supremo (sic), se verificó, identificó y registró la identidad, actividad y dirección de los titulares de las cuentas corrientes, concluyéndose que se cumplió con dicho artículo.

Conforme los argumentos, se desvirtúa las acusaciones del recurrente en cuanto a los supuestos incumplimientos a los reglamentos de apertura de cuentas.

Por otra parte es importante señalar que I (sic) apertura de cuentas deriva de una resolución judicial, dentro del proceso laboral seguido en contra de la Empresa Minera Orlandini Ltda., por cuanto la disposición de la apertura de cuentas en el Banco Nacional pudo haber sido oportunamente apelada por la empresa ante la autoridad que emitió la misma, siendo que el Banco no impuso la apertura de cuentas y se limitó a cumplir con la solicitud de los titulares y la definición judicial, emitida en un proceso independiente al Banco y en el cual este no se constituía en parte con interés alguno.

En tal sentido, queda claro que el recurrente no ha podido demostrar el supuesto incumplimiento del Reglamento de la ASFI, siendo que el Banco cumplió con todas las verificaciones pertinentes en cuanto a los titulares, el origen de los fondos y el registro de firmas conforme la normativa reglamentaria vigente a la fecha de apertura. Queda por demás evidenciado que el recurrente mantiene aseveraciones falsas que carecen de fundamentación y pruebas.

3. En cuanto al origen de los fondos, se ha demostrado que el Banco evidenció que los mismos se originaban en un proceso laboral, dentro del cual se dictó resolución de fondos de las cuentas del mismo recurrente, monto retenido sobre el cual se dictó resolución judicial para determinar la forma en la que dichos fondos serían entregados a los demandantes, habiéndose cumplido con los pagos definidos por el juez de la causa, en favor de los trabajadores de la empresa.
4. En cuanto a la aseveración de la recomendación que el Banco Nacional habría realizado la misma no tiene sustento ya que el Banco en ningún momento recomendó realizar la apertura de las cuentas, limitándose a señalar que las cuentas no podían ser abiertas a nombre de entidades públicas. Una vez más las acusaciones del recurrente son infundadas ya que en ningún momento el Banco fue parte del proceso o realizó recomendación alguna, únicamente se procedió a informar que conforme normativa vigente el banco (sic) se encontraba imposibilitado de administrar o abrir cuentas de entidades públicas (sic).

De la simple lectura de las Resoluciones (sic) ASFI N° 886/2015 y ASFI/1064/2015 se evidencia que las mismas valoran el cumplimiento del Reglamento de apertura de cuentas emitido por ASFI así como de la Política conozca a su cliente establecida en la normativa de legitimación de ganancias ilícitas y que se realizaron las verificaciones pertinentes sobre identidad de los titulares de las cuentas y el origen de los fondos de las mismas.

Los fundamentos del recurrente son repetitivos y no presentan prueba alguna que los fundamente, el recurrente a pesar de toda la fundamentación realizada por la ASFI mantiene posturas que ya han sido desvirtuadas a lo largo de todo el proceso y exige sobre abundamientos en aspectos ya explicados, fundamentados y desestimados..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

De forma previa al análisis del caso de autos, corresponde traer a colación lo ya manifestado y de conocimiento de la recurrente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, con relación a las atribuciones y competencias de la instancia Superior Jerárquica, cuyo tenor es como a continuación sigue:

"...En primer término importa precisar, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, no tiene la facultad de investigar delitos, mismos que deben ser investigados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, esto en sujeción al principio de separación de órganos, conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución Política del Estado.

Por lo que, ésta instancia Jerárquica sólo se pronunciará, en cuanto al ámbito Administrativo y al control de legalidad que hace el Superior Jerárquico, sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, conciernen ser dilucidados en la vía jurisdiccional" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

1.1. De la falta de fundamentación y motivación.-

La recurrente argumenta mediante su Recurso Jerárquico, la falta de fundamentación y motivación, e incumplimiento a las instrucciones establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por no haberse pronunciado en los aspectos de fondo planteados en contra del Banco Nacional de Bolivia S.A., señalando que la falta de motivación de un fallo importa no solo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de cuidado, negligencia y dejadez, señalando como incumplimientos, en los cuales habría incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los siguientes:

“...La Resolución Impugnada, manifiesta que los argumentos presentados fueron debidamente valorados por la UIF, a través del Informe UIF/LEG/32528/2012, el cual no obstante la multiplicidad de solicitudes, nunca nos fue notificado, aspecto que desde todo punto de vista genera indefensión o (sic) omisión del debido proceso...”

“...Se pronuncia de forma incompleta y segada (sic) sobre el argumento de que las sanciones cometidas por la entidad financiera, no datan del D.S. 910, sino que por el contrario la política CONOZCA A SU CLIENTE, proviene del **Decreto Supremo Nro. 24771 del 31 de julio de 1997**, por lo cual no ingresa en el marco de la IRRECTROACTIVIDAD pretendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, más aún tratándose de hechos que tienen relación con CORRUPCION, lo cual también contraviene el Decreto Supremo Nro. 214...”

Con relación a la indefensión generada por la falta de notificación del Informe UIF/LEG/32528/2012 y toda vez que el alegato es reiterativo, es pertinente traer a colación lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, que señala que:

“...la normativa administrativa no expresa cuál el tratamiento de publicidad que deba dársele a los diversos informes internos de la Administración, los que contrariamente a lo sugerido por la recurrente, no constituyen actos administrativos, sino -precisamente- actuaciones administrativas internas.

A este respecto, el artículo 33º, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) señala que:

“...Artículo 33.- (Notificación). I. La Administración Pública notificará a los interesados todas **las resoluciones y actos administrativos** que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos...” (...)

...el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), en su artículo 25º, parágrafo I, establece que:

“...ARTÍCULO 25.- (Notificación).

II. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI **deberán notificar** a los operadores de sus respectivos mercados financieros, **las resoluciones** que emitan...” (...)

...resulta pertinente remitirse al Principio de Legalidad establecido en los incisos c) y g) del artículo 4º de la Ley N° 2341, (...), para **concluir en la inexistencia de obligación de publicar las actuaciones administrativas (no los actos administrativos), como lo son los informes internos...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito y respecto al alegato expuesto por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, sobre la falta de notificación del Informe UIF/LEG/32528/2012, se extraña la fundamentación jurídica por parte de la recurrente, en cuanto a la indefensión supuestamente generada, en tal sentido y teniendo en cuenta que el agravio expresado ha sido atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, no corresponde mayor controversia al respecto.

Asimismo, con relación a la negativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a sancionar a la entidad financiera aplicando retroactivamente el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011 y el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009, esta Autoridad Jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, ya ha realizado un análisis al respecto, cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

"...La base jurídica fundamental de la retroactividad alegada, lo constituye el artículo 123° de la Constitución Política del Estado, el que por ello y previamente a entrar en materia, corresponde descomponer en sus elementos, de forma tal permita un análisis como el que interesa al caso; así:

- *En un primer elemento, contiene la expresión "la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo", la que ontológicamente constituye la materialización positiva del **principio de irretroactividad de la norma**, uno de los más elementales que rigen su aplicación y que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, porque operan después de la fecha de su promulgación o puesta en vigencia (...)*
- *El segundo elemento del artículo, lo constituye la frase "excepto (...) en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado"; el uso de la preposición excepto ("A excepción de, fuera de, menos" en el significado del diccionario) ya refiere a las claras, la posibilidad jurídica de excluir del principio precitado, los presupuestos que a continuación señala y que ontológicamente, como tales, hacen a la **excepción de retroactividad**, oponible por tanto al principio de irretroactividad..."*

"...2.2.2.1. Carácter principista del Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009.- (...)

*...en la simple lógica del principio de irretroactividad, (...) determinando el mismo que para su aplicabilidad a los hechos, estos debieron ser posteriores a la vigencia de la norma, la compulsión de la fecha de la Política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción (**22 de julio de 2009**) con las correspondientes a los hechos denunciados (...) resulta que (...) son anteriores a la fecha de aprobación de la Política señalada.*

Entonces, per se no es considerable al caso el Decreto Supremo N° 214 de 22 de julio de 2009, empero tampoco -en función del mismo- la excepción establecida por el artículo 123° de la Constitución Política del Estado (...) deben quedar claros los siguientes extremos:

- *La excepción del artículo 123° de la Constitución hace a -entre otros- la materia de corrupción (régimen penal), **no así a la materia administrativa** (régimen administrativo), según son expresamente diferenciados por el artículo 2°, modificaciones 43ª y 44ª, de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, con relación a los artículos 185° bis y 185° ter del Código Penal.*

En tal entendido, está demás mencionar la autonomía científica y normativa del Derecho Administrativo, con referencia a las restantes ramas del Derecho (Derecho Penal incluido).

*Por ende, la excepción del artículo 123° de la Constitución está referida a la investigación, procesamiento y sanción de "los **delitos** cometidos" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) de competencia de la administración de justicia en materia penal, no así de infracciones administrativas, como*

las que refiere la denuncia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y de competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

- Conforme se estableció supra, la sistematización dispuesta por el artículo 24° la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 -de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-, referida a los artículos modificados o implementados por la misma, reserva para la legitimación de ganancias ilícitas, la calidad de delito vinculado con corrupción, no la de delito de corrupción, categorías a las que diferencia entre sí expresamente, no siéndole por ello aplicable la excepción del artículo 123° de la Constitución..."

Bajo la misma línea, es menester traer nuevamente a colación, lo señalado en el artículo 77° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que determina:

"...ARTICULO 77°. (Principio de Irretroactividad).- Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes **en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Conforme lo arriba transcrito, queda claro que para el presente caso no puede aplicarse retroactivamente el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, asimismo, respecto a la observación de la recurrente, en cuanto a que se trata de: "*hechos que tiene relación con CORRUPCIÓN*", es menester aclarar que la excepción establecida en el artículo 123° de la Constitución Política del Estado, está referida a la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos, de competencia de la administración de justicia en materia penal, cuando dispone: "*La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo **excepto (...)** en **materia de corrupción...***", es decir, la misma corresponde ser aplicada al régimen penal y no así en materia administrativa (régimen administrativo), situación que conlleva a que la excepción mencionada, no sea aplicable al caso de autos, no obstante, es importante señalar, que al igual que en el caso del alegato anterior, no existe fundamentación jurídica por parte de la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA** al respecto.

Por otra parte, la recurrente manifiesta en su Recurso Jerárquico que nadie en el Órgano Ejecutivo, desea pronunciarse sobre los aspectos referidos al Régimen de Infracciones, detallando las infracciones administrativas sujetas a sanción, contenidas en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

Al respecto, conforme a lo señalado precedentemente y en virtud al principio de retroactividad, no se puede aplicar al caso de autos el Decreto Supremo N° 910, por lo tanto no corresponde efectuar ningún análisis al respecto.

1.2. De los incumplimientos normativos regulatorios.-

La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** detalla en su Recurso Jerárquico, la normativa que -a su entender- debe ser sujeta a investigación por parte de la Entidad Reguladora, por incumplimiento del Banco Nacional de Bolivia S.A., haciendo una simple cita de ella, omitiendo cumplir con su obligación de expresar de qué manera se habría vulnerado la misma.

Sin embargo, corresponde realizar el siguiente análisis:

1.2.1. De la norma “Conozca a su Cliente”.-

A fin de resolver la controversia, importa revisar la normativa aplicable al caso de autos, como sigue:

- El Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 (Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras) señala lo siguiente:

*“...ARTICULO 26.- (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE).- Al iniciar una relación comercial el sujeto obligado deberá **registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, actividad y el domicilio** de sus clientes...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- El Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), establece lo siguiente:

“...SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (...)

***Artículo 2° - Alcance.-** Las regulaciones contenidas en este capítulo son aplicables a todas las instituciones bancarias, siendo éstas las responsables de su cumplimiento.*

***Artículo 3° - Capacidad.-** Podrán ser sujetos de contrato de cuenta corriente todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, capaces de contraer derechos y obligaciones y que no tengan impedimento legal alguno.*

***Artículo 4 – Limitaciones.-** No podrán solicitar la apertura de cuenta corriente las siguientes personas:*

a) Las señaladas expresamente por disposiciones legales, por el Código Civil (menores de edad e interdictos), por el Código Penal (reos e inhabilitados), y aquellos sujetos a sentencia judicial ejecutoriada.

b) Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación...”

“...SECCIÓN 2: DE LA APERTURA (...)

“...Artículo 3° - Requisitos para la apertura.- Son requisitos mínimos para la apertura de cuenta corriente, los siguientes:

Para personas naturales

a) Cédula de Identidad, pasaporte y/o licencia de conducir vigente.

b) Domicilio Legal.

c) Registro de firmas para el manejo de cuentas personales.

d) No estar incluido en las listas de cuentas corrientes clausuradas emitidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

e) Inscripción en el Registro Único de Contribuyentes, cuando corresponda.

f) Otra documentación adicional que exija el Banco...”

Asimismo, en cuanto a la normativa interna emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., referida a la Apertura de Cuentas Corrientes en las Sucursales Sucre, Oruro, Potosí y Tarija, se tiene la Norma/SGG/237/06/SCLIE de 5 de octubre de 2007, la cual establece lo siguiente:

"...SECCIÓN 1: ASPECTOS GENERALES (...)

Artículo 5° Capacidad

Podrán ser sujetos de contrato de cuenta corriente todas las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, **capaces de contraer derechos y obligaciones y que no tengan impedimento legal alguno.**

Artículo 6° Restricciones

No podrán solicitar la apertura de cuenta corriente las siguientes personas:

- a. Las señaladas expresamente por disposiciones legales, por el Código Civil (menores de edad e interdictos), por el Código Penal (reos e inhabilitados), y aquellos sujetos con sentencia judicial ejecutoriada.
- b. Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.
- c. Las que se hallen registradas en cualquiera de las listas del sistema espía salvo autorización de las instancias respectivas.
- d. Las que tuvieran cuentas clausuradas pendiente de rehabilitación en el sistema financiero.
- e. Las que tuvieran cuentas clausuradas prescritas o rehabilitadas en el sistema financiero salvo autorización de las instancias respectivas.
- f. Personas naturales o jurídicas restringidas por la unidad de cumplimiento del banco según (sic) norma "Conozca a su Cliente", UC-193/04/CUM.

SECCIÓN 2: APERTURA DE CUENTA CORRIENTE (...)

Artículo 1° Solicitud de apertura

Toda solicitud de apertura de cuenta corriente debe efectuarse por escrito, a tal efecto se deberá utilizar el **Formulario de Solicitud de Servicio Persona Natural (...)**

Artículo 2° Contrato

Toda solicitud de apertura de cuenta corriente debe instrumentarse a través de la suscripción del **Contrato de Servicios Bancarios Persona Natural (...)** el mismo que establece los derechos y obligaciones de ambas partes. En el caso de solicitudes de aperturas de cuenta a nombre de personas naturales, el contrato deberá llevar la firma de las personas a nombre de las que se constituye la cuenta (...)

Artículo 3° Registro de Firmas

El cuentacorrentista, debe contar un con un **registro de firmas autorizadas**, para el manejo de la cuenta (...)

SECCIÓN 3: PROCESO (...)

Artículo 3° Verificación de la aceptabilidad del cliente

Previo a la apertura de una cuenta corriente, el Oficial de Cuenta debe verificar si el cliente cumple con todos los requerimientos establecidos por el banco en cuanto a:

- Documentación mínima necesaria.
- Que no tenga cuentas clausuradas en el sistema financiero.
- Que no se encuentre registrado en el sistema Espía o que cuente con la debida autorización de acuerdo a los procedimientos establecidos. (...)

Artículo 8 Documentación

Con el objeto de llevar un adecuado control de la documentación que respalda el proceso de apertura de cuenta, se ha diseñado el **Formulario de Verificación de Integridad de Datos Persona Natural...**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera, la Norma 193-04 (Conozca su Cliente) señala:

"...B.2 Clientes no aceptables

La presente Norma determina que el Banco Nacional de Bolivia S.A., establecerá un **perfil de clientes no aceptables**, mismo que será uniforme y de cumplimiento obligatorio en todas las Sucursales del Banco.

En este sentido, la presente Norma establece que el perfil de las siguientes personas originará que las mismas no sean aceptadas como clientes del Banco:

- Personas cuyas actividades ofrezcan dudas en cuanto a su licitud se refiere.
- Personas cuya identidad no pueda ser confirmada.
- Personas sobre las que se tenga información, ya sea de una fuente interna o externa de la que se deduzca que pueden estar o hayan estado relacionadas con actividades de legitimación de ganancias ilícitas.
- Personas que hayan proporcionado información falsa o con incoherencias significativas que no se puedan aclarar.
- Personas que hagan imposible la verificación de la legitimidad de sus actividades o la procedencia de los fondos.
- Personas que se nieguen a entregar información o documentación requerida.
- Personas que soliciten operaciones en las cuales intervenga un tutor o administrador que no esté debidamente facultado para ello.
- Personas extranjeras que no tengan residencia en Bolivia.
- Casinos o entidades de apuestas no autorizadas oficialmente.
- Personas que figuren en las listas de "personas bloqueadas" por OFAC (Office of Foreign Assets Control)..."

Entrando al caso de autos, la Autoridad del Sistema de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/886/2015, señaló lo siguiente:

"...la entidad financiera proporcionó para su examen la siguiente documentación:

- a.** Carpetas de apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057. (...)
- f.** Fotocopia de los Cheques N° 002766-4, N° 0002916-5 y N° 0000092-7 del Banco de Crédito de Bolivia S.A.

Al respecto de la verificación efectuada a dicha documentación se evidenció los siguientes aspectos relevantes:

- a. El 18 de febrero de 2008, el Banco Nacional de Bolivia S.A. efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057 a nombre los señores **Trifón Mendoza Villalobos** con **Cédula de Identidad N° 4036042-OR** y **Edda Sarah Fiorilo Barrios** con **Cédula de Identidad N° 4055140-OR**, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales.
- b. El 19 de octubre de 2007, el Banco Nacional de Bolivia S.A. efectuó la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 a nombre de los señores **Mariela Duveisa Zuleta Mendoza** con **Cédula de Identidad N° 4036042-Or**, **Trifón Mendoza Villalobos** con **Cédula de Identidad N° 2734129-OR** y **Edda Sarah Fiorilo Barrios** con **Cédula de Identidad N° 4055140-OR**, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales.
- c. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002916-5 de "Depósitos Judiciales Oruro", Cuenta Corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia SA. de 10 de enero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma de Bs2,821,601.98 (cheque cruzado).
- d. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 0002766-4 de "Depósitos Judiciales Oruro", cuenta corriente N° 401-0370181-3-36 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., de 22 de noviembre de 2007, emitido por la Dirección Distrital Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N° 5000050719 por la suma de Bs6,673,744.75 (cheque cruzado).
- e. Cursa en la entidad la fotocopia del Cheque N° 000092-7 de la "Corte Superior de Oruro - Depósitos Judiciales", Cuenta Corriente Fiscal N° 401-5024376-3-06 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de 20 de febrero de 2008, emitido por la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura a la orden de Banco Nacional de Bolivia S.A., Cuenta Corriente N° 500-0051057 por la suma de Bs6,513,550.12, endosado por el Sr. Trifón Mendoza Villalobos- (...)

"...según la verificación realizada a la apertura de la **Cuenta Corriente N° 500-0050719 fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 51636, el Contrato de Servicios Bancarios N° 046077, la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 072823, Formulario de Información General del Cliente 1050172071** donde figuran **los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales**, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:

- Zuleta Mendoza Mariela Duveisa
- Mendoza Villalobos Trifon
- Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios de,

En lo que corresponde a la apertura de la **Cuenta Corriente N° 500-0051057 fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 70760, el Contrato de Servicios Bancarios para Persona Natural y la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 073711, Formulario de Verificación de Integridad de Datos de Clientes (Personas naturales), Formulario de Información General del Cliente 1050172071** donde figuran **los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales**, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:

- Mendoza Villalobos Trifon
- Fiorilo Barrios Edda Sarah (...)

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Concluyendo la Entidad Reguladora, que:

*"...Se establece que dicha entidad **cumplió con lo dispuesto por el citado artículo 26, en relación a la verificación, identificación y registro de la identidad, actividad y dirección de los titulares durante el proceso de apertura de las dos cuentas corrientes, adicionalmente** dicha entidad consideró en la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 **la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007**, por lo cual dicho fallo dispuso el pago individual a beneficiarios de indemnizaciones dentro del proceso laboral seguido en contra de la Compañía Minera Orlandini Ltda., consiguientemente este Órgano de Supervisión en base a la verificación efectuada, no estableció ninguna irregularidad que no se encuentre prevista o contravenga la normativa emitida por ASFI (...)*

*...cabe hacer notar que hasta ese momento en vista que **dicha apertura de cuentas no concurren ninguna de las limitaciones** que la normativa de ASFI prevé en reverencia al Artículo 4, Sección 1 del "Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes" (...)*

...no se identificaron aspectos que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, habiendo el Banco dado cumplimiento a la normativa antes mencionada (...)

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, conforme lo señalado *ut supra*, en cuanto a la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evidenció que las carpetas de las mismas, cuentan con la siguiente documentación:

a) Cuenta Corriente N° 500-0050719, a nombre de los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza con Cédula de Identidad N° 4036042-Or, Trifón Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 2734129-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los tres titulares como personas naturales:

- Formulario de Solicitud de Servicios N° 51636 (art. 1º, Secc.2, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
- Contrato de Servicios Bancarios N° 046077 (art. 2, Secc.2, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
- Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 072823 (art. 3, Secc.2, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
- Formulario de Información General del Cliente 1050172071

b) Cuenta Corriente N° 500-0051057, a nombre los señores Trifón Mendoza Villalobos con Cédula de Identidad N° 4036042-OR y Edda Sarah Fiorilo Barrios con Cédula de Identidad N° 4055140-OR, de manejo conjunto por parte de los dos titulares como personas naturales:

- Formulario de Solicitud de Servicios N° 70760 (art. 1º, Secc.2, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
- Contrato de Servicios Bancarios para Persona Natural (art. 2, Secc.2,

- Norma/SGG/237/06/SCLIE)
- Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 073711 (art. 3, Secc.2, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
 - Formulario de Verificación de Integridad de Datos de Clientes (Personas naturales) (art. 8, Secc. 3, Norma/SGG/237/06/SCLIE)
 - Formulario de Información General del Cliente 1050172071

Donde a decir de la Entidad Reguladora figuran: "...los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los titulares..."

Asimismo, de los antecedentes transcritos ut supra, se tiene que los señores Mariela Duveisa Zuleta Mendoza, Trifón Mendoza Villalobos y Edda Sarah Fiorilo Barrios de Murillo, no tienen impedimento legal alguno para ser sujetos de Contrato de Cuentas Corrientes y tampoco presentan ninguna de las restricciones o limitaciones establecidas tanto por artículo 4º, Sección 3 del Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, así como por el artículo 6º Sección 1 y artículo 3º Sección 3 de la Norma/SGG/237/06/SCLIE de 5 de octubre de 2007.

En tal sentido, de la revisión de los requisitos establecidos en la normativa vigente y la documentación presentada por los titulares, para la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057 y que se encuentra en las carpetas del Banco Nacional de Bolivia S.A., si bien las mismas cuentan con la documentación establecida tanto en el Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes, en la Norma/SGG/237/06/SCLIE y Manuales de Procedimientos 2.1.1 y 2.2.1., así como con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 26771 de 31 de julio de 1997 (Reglamento de la Unidad de Investigación Financiera) y la entidad financiera registró y verificó por medios fehacientes la identidad, actividad y domicilio de los titulares, es importante mencionar que para la apertura de las Cuentas Corrientes citadas, el Banco Nacional de Bolivia S.A. consideró también (como documento adicional) lo dispuesto por la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, mismo que será analizado infra.

1.2.2. En cuanto a otros incumplimientos alegados por la COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría infringido los artículos 27, 28, 30, 32, 36 y 42 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, que establecen:

"...ARTICULO 27.- (VIGILANCIA PARTICULAR DE CIERTAS OPERACIONES). Cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene justificación económica u objeto lícito, el sujeto obligado deberá pedir información al cliente sobre el origen y el destino de los fondos así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario.

ARTICULO 28.- (REGISTRO). Los sujetos obligados deberán dejar constancia en sus archivos de aquellos datos que remitan a la Unidad de Investigaciones Financieras de acuerdo a sus instrucciones..."

“...ARTICULO 30.- (REPORTE DE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS). Los sujetos obligados deberán reportar a la Unidad de Investigaciones Financieras la información relativa a transacciones que, de acuerdo a los parámetros establecidos por la misma, se consideren sospechosas...”

“...ARTICULO 32.- (OBLIGACIONES DE INFORMAR). Los sujetos obligados deberán proveer, dentro del plazo señalado por la Unidad de Investigaciones Financieras, toda la información requerida sin poder ampararse en el secreto bancario, la reserva en materia de valores o el secreto profesional...”

“...ARTICULO 36.- (CONTROL Y SEGUIMIENTO DE PERSONAL). Los sujetos obligados deberán desarrollar programas de control y seguimiento del personal con el fin de velar por la idoneidad de los recursos humanos...”

“...ARTICULO 42.- (RESPONSABILIDADES). El incumplimiento a las obligaciones señaladas en el capítulo I del Título V generará responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes administradores o funcionarios responsables, quienes serán sancionados de acuerdo a las normas legales sectoriales...”

Sobre el particular, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/886/2015, señaló lo siguiente:

“...según la verificación documental efectuada, se evidencia que las operaciones descritas no presentan condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o que parezca no tener justificación económica u objeto ilícito, aspectos reflejados en el cumplimiento de requisitos para personas naturales previstos en el Artículo 3, Sección 2 del “Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes”, contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...) por cuanto es innegable que los cheques depositados pertenecían a la Dirección Distrital de Oruro del Consejo de la Judicatura, emergente del proceso y la Sentencia Judicial N° 025/2007...” (Artículo 27)

“...debido al carácter confidencial que reviste la información que reportan lo sujetos obligados a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), el acceso a dichos datos se encuentra restringido para ASFI, motivo por el cual impide pronunciarse respecto al posible incumplimiento al precitado Artículo...” (Artículo 28)

“...este aspecto resulta imprescindible por cuanto de la supuesta red de corrupción alegado (sic) por el apoderado de la Compañía Minera Orlandini Ltda., en referencia a la supuesta irregular apertura de las dos cuentas a nombre de personas particulares, así como la posterior irregular disposición de fondos, la autoridad llamada por Ley para recibir y pedir de los sujetos obligados los reportes de actividades sospechosas que involucren la legitimación de ganancias ilícitas, así como remitir a las autoridades competentes la información y datos necesarios debidamente fundamentados para la investigación y persecución penal correspondiente, es la Unidad de Investigaciones Financieras, instancia que en el marco de sus atribuciones determina la existencia de una operación sospechosa. (...)

...se solicitó a la Unidad de Investigaciones Financieras que en el marco de su competencia analice la existencia de posibles incumplimientos del Banco Nacional de Bolivia S.A. a los artículos 28, 30, 31 y 32 (...)

...la Unidad de Investigaciones Financieras (...) **se ratifica en el contenido del Informe UIF/LEG/10876/2012 emitido en fecha 14 de junio de 2012**, en sentido de que dicha Unidad carece de competencia para instaurar y aplicar sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., en aplicación del principio de irretroactividad de las normas jurídicas sobre las supuestas infracciones denunciadas, considerando fundamentalmente que los hechos sucedidos son anteriores a la promulgación del Decreto Supremo N° 910..." (Artículo 30)

"...la valoración del cumplimiento de la obligación por parte del Sujeto Obligado, se enmarca en las atribuciones otorgadas a la Unidad de Investigaciones Financieras, la misma que cuenta con competencias privativas siendo la única instancia quien tiene control de los plazos para el envío de la información requerida, por tanto corresponde a dicha instancia adoptar medidas necesarias en caso de que el sujeto obligado (Banco Nacional de Bolivia S.A.) no haya reportado o incumplido con el envío de la información..." (Artículo 32)

Asimismo, respecto al artículo 42, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto de 2014, señaló:

"...En lo referido al Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, amén de que su mencionado artículo 42° (Responsabilidades) hace referencia a que "El incumplimiento a las obligaciones señaladas en el capítulo I del Título V (referidos a las obligaciones "de los sujetos obligados", y al que corresponden sus artículos del 24° al 36°, varios de los cuales hacen a la controversia presente) generará responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes, administradores o funcionarios responsables, quienes serán sancionados de acuerdo a las normas legales sectoriales". (...)

Entonces, en atención a la denuncia de 15 de mayo de 2012 y del proceder -debido proceso se dice- que debió corresponder a la misma (dado resultar ser ello el objeto de la controversia del Recurso Jerárquico), se trata al presente de determinar la responsabilidad administrativa -no la penal- emergente de los hechos denunciados, responsabilidad que es especial (únicamente) al delito de legitimación de ganancias ilícitas, en función de lo determinado por los Decretos Supremos N° 910 de 15 de junio de 2011 y N° 24771 de 31 de julio de 1997, normas en las que la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** ha amparado su pretensión. (...)

No obstante, el régimen administrativo expreso previsto por los Decretos Supremos N° 910 de 15 de junio de 2011 y N° 24771 de 31 de julio de 1997, correspondiente al delito de legitimación de ganancias ilícitas, no es extensible a tales figuras penales, sino que las mismas tienen también un régimen especial, expresado en el artículo 18° (Atribuciones de la Unidad de Investigaciones Financieras) **de la -misma- Ley última nombrada**, de ahí que se confirme tratarse de su régimen particular, detalle que es obviado por la denunciante..."

Ahora bien, de lo transcrito ut supra, se tiene que la Entidad Reguladora con relación al artículo 27°, del Decreto Supremo N° 24771, señala que evidenció que las operaciones no presentan condiciones de complejidad inusitada o injustificada o que parezca no tener justificación económica u objeto ilícito, respecto al origen y destino de los fondos, así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario, sin embargo, tal aseveración no es correcta, en sentido de que la apertura de las Cuentas Corrientes, se realizó considerando la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de 21 de noviembre de 2007, es decir, **en condiciones de complejidad inusitada, para mejor entendimiento, no era una operación normal, sino especial**, lo cual obligaba a la entidad financiera a realizar la respectiva vigilancia

particular, conllevándolos a la verificación detallada de la Sentencia citada, escenario que de la simple lectura a la fundamentación esgrimida por la Autoridad, mediante Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, no se realizó, situación que al igual que el punto anterior, será analizado infra.

Por otra parte, al no haber evidenciado de acuerdo a lo señalado por el Banco Nacional de Bolivia S.A., como la Entidad Reguladora, la existencia de actividades sospechosas que involucren la legitimación de ganancias ilícitas, no correspondía que la entidad financiera reporte a la Unidad de Investigaciones Financieras la información relativa a ambas transacciones.

Asimismo, como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde a la Unidad de Investigaciones Financieras, pedir de los sujetos obligados los reportes de actividades sospechosas, sin embargo, en el caso de autos, dicha entidad, mediante Informe UIF/LEG/10876/2016 de 14 de junio de 2012, estableció que carece de competencia para instaurar sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por aplicación del principio de irretroactividad, toda vez que el hecho habría ocurrido antes de la emisión del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, no existiendo entonces, la infracción alegada por la recurrente.

Por otra parte, la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.** manifiesta que habría existido los siguientes incumplimientos:

“...

1. *Artículo 98 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que dispone: La responsabilidad de quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, es absoluta en términos jurídicos, es obligación de los síndicos, inspectores de vigilancia y fiscalizadores internos, advertir a los accionistas, socios y asociados, por escrito sobre el incumplimiento de las normas y disposiciones legales, por parte de los directores, y administradores de la entidad de intermediación financieras y de servicios auxiliares, con comunicación a la Superintendencia. Los auditores internos advertirán al Directorio u órgano equivalente de la entidad de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros sobre el incumplimiento de normas y disposiciones legales. Asimismo, quienes ejercen las funciones de control y fiscalización interna, no sólo deben realizar funciones relacionadas con la fiscalización de los aspectos contables, sino también vigilar por el cumplimiento, aplicación y difusión de la presente ley, sus normas reglamentarias y de las disposiciones de la Superintendencia, en todos los niveles de decisiones y gobierno de la entidad.*
2. *Incumplimiento a las previsiones legales descritas en la Resolución UIF/001/2008 del 28 de febrero de 2008, relativa al seguimiento de personas PEP en la entidad a su cargo.*
3. *Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, Para Personas Jurídicas inciso e) del artículo 3, relativo a que las Cuentas Fiscales deben cumplir con los requisitos dispuestos por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*
4. *Incumplimiento al Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI en su Capítulo I, Sección 2, artículo 3 última parte relativo a que toda la información detallada en la Sección 2 del Capítulo I, donde se establece la obligatoriedad de que toda la información debe ser complementada además con los documentos que*

correspondan a las políticas de la entidad referidos a “conozca a su cliente”, mismas que deben estar aprobadas por los Directorios de cada entidad.

5. Artículo 4 de la Sección 2 del Capítulo I del Reglamento de Cuentas Corrientes de la Recopilación de Normas de la ASFI, que establece que el Banco tiene la obligación de identificar debidamente al solicitante de apertura de cuenta corriente...”

De lo transcrito y al evidenciar que la recurrente no hace mención de qué forma se habrían infringido dichos artículos, limitándose simplemente transcribirlos, origina que esta instancia, no realice mayor análisis al respecto.

1.2.3. De las interrogantes efectuadas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015.-

Dentro el análisis realizado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 22 de abril de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha determinado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice la aclaración de los siguientes puntos:

- 1.- Si el Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Recopilación de Normas de la ASFI, **establece el tratamiento para la apertura de cuentas corrientes, como consecuencia de órdenes judiciales o sentencias judiciales** y si éste **contempla disposición imperativa para la apertura de cuentas.**
- 2.- Si el Reglamento del Banco, norma 193/04 (Conozca a su cliente) **incluye el tratamiento o procedimiento de apertura de cuentas corrientes a través de órdenes judiciales o como en el caso de autos por una sentencia judicial**, que recaerían en personas naturales o particulares.
- 3.- La observancia al políptico que el propio Banco generó, procedimientos y políticas que no solamente están relacionados a los requisitos de apertura de cuentas, sino también a la obligación de los clientes o usuarios de colaborar con la entidad en la prevención de delitos al momento de realizar una transacción, **como ser un depósito, considerando que en el caso de autos, el depositante es el ex Consejo de la Judicatura.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con relación al **primer punto**, señala que:

“...no obstante que dentro de los requisitos que señala el “Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes”, dicha sentencia judicial no se encuentra considerada como requisito para la apertura de una Cuenta Corriente en una entidad bancaria...”

Asimismo, respecto al **segundo punto**, la Autoridad de Supervisión señala que en la Norma 193-04 (Conozca su Cliente) “...no incluye el tratamiento o procedimiento de apertura de cuentas corrientes a través de órdenes judiciales o por sentencia judicial...” y que la misma es concordante con el artículo 3, Sección 2, del “Reglamento de Cuentas Corrientes y de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes”, contenido en el Capítulo I, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF)”, señalando además, que las órdenes o sentencias judiciales no se encuentran dentro de los requisitos para la apertura de Cuentas Corrientes.

Ahora, de la lectura de la página 14 de la misma Resolución Administrativa ASFI/886/2015, se pasa a transcribir la parte pertinente de las conclusiones emitidas por la Autoridad Reguladora, con relación a la norma 193/04 "Conozca a su Cliente":

*"...la parte pertinente de la **Norma 193/04 "Conozca a su Cliente"** relativo a **Cientes No Aceptables**, no se identificaron aspectos que demuestren inobservancia a los requisitos mínimos para la apertura de las Cuentas Corrientes N°500-0050719 y N°500-0051057, habiendo el Banco dado cumplimiento a la normativa antes mencionada.."*

En cuanto al **tercer punto**, la Autoridad señala que en el presente caso y de acuerdo al orden cronológico de los hechos fácticos, se suscitan dos tipos de acciones en el tiempo, el primero referido a la apertura de cuentas y el segundo a la disposición irregular de recursos mediante depósitos a través de cheques emitidos por el ex Consejo de Judicatura actual Consejo de Magistratura.

Aclarando con relación a la primera acción, que el Banco Nacional de Bolivia S.A. -a decir de Autoridad- cuenta con toda la documentación que respalda la apertura de las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, con observancia tanto a la normativa interna como normativa emitida por el Órgano Regulador, así como el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26°, Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997.

Con referencia a la segunda acción, sobre la disposición irregular de recursos mediante depósitos a través de cheques emitidos por el ex Consejo de Judicatura actual Consejo de Magistratura, aclara que el **Políptico 18**, publicado en la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A., se orienta a políticas y procedimientos implementados para la prevención, detección, control y reporte de información que involucre la Legitimación de Ganancias Ilícitas, quedando de esta forma inobjetable que la Entidad Financiera, ha dado cumplimiento a la política "Conozca a su Cliente", en razón a que la misma cuenta con la documentación referente a datos personales, identidad, dirección y actividad, de las personas que abrieron las cuentas.

De lo señalado anteriormente, se tiene que la Entidad Reguladora, aclara que la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, no se encuentra establecida como un requisito para la apertura de las Cuentas Corrientes y que la misma fue considerada como un **documento adicional**, asimismo, determina que la entidad financiera cumplió con la política "Conozca a su Cliente" y con el Políptico 18, debido a que cuenta con la información de las personas que abrieron las Cuentas Corrientes, señalando que tienen certeza de la instancia que originó la emisión de los mencionados cheques para su depósito en las referidas cuentas, advirtiendo, que el Banco Nacional de Bolivia S.A. cuenta con una Unidad de Cumplimiento, destinada a identificar cualquier operación "sospechosa", para posteriormente reportarla a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF).

Ahora, en aplicación de la normativa señalada, el suscrito realizó mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 22 de abril de 2015, la siguiente observación: *"...se debe puntualizar que la apertura de la cuenta es primigenia al movimiento de los fondos, en ese sentido importaba al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, un comportamiento de acuerdo al marco legal que está relacionado a la apertura de cuentas, como a lo dispuesto por el artículo 26 (CONOCIMIENTO DEL CLIENTE) del Decreto Supremo N° 24771, controvertido respecto -a decir de la recurrente- **de su inobservancia por parte de la entidad financiera"***

Sobre lo anterior, la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, con relación a la documentación que respalda la apertura de cuentas corrientes a personas naturales, señalando:

*"...según la verificación realizada a la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 51636, el Contrato de Servicios Bancarios N° 046077, la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 072823, Formulario de Información General del Cliente 1050172071 donde figuran **los nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales**, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:*

- Zuleta Mendoza Mariela Duveisa
- Mendoza Villalobos Trifon
- Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios de,

*En lo que corresponde a la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0051057 fue en base a la siguiente documentación: "Formulario de Solicitud de Servicios" N° 70760, el Contrato de Servicios Bancarios para Persona Natural y la Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas N° 073711, Formulario de Verificación de Integridad de Datos de Clientes (Personas naturales), Formulario de Información General del Cliente 1050172071 donde figuran los **nombres, dirección, cédula de identidad, actividad principal y/o datos laborales**, así como la autorización para que el Banco recabe otra información adicional de los señores:*

- Mendoza Villalobos Trifon
- Fiorilo Barrios Edda Sarah ..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de lo relacionado hasta aquí, es menester aclarar que la suscrita, ha realizado las interrogantes citadas ut supra, debido a que de los antecedentes que hacen al presente proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado que el Banco Nacional de Bolivia S.A., abrió las Cuentas Corrientes N° 500-0050719 y N° 500-0051057, considerando la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, es decir, que no sólo tomó en cuenta el cumplimiento de la normativa y la documentación esencial para la apertura de las Cuentas Corrientes, sino que la entidad financiera -a decir de la Autoridad- habría **considerado adicionalmente lo dispuesto por la Sentencia N° 025/2007.**

De lo anterior y en función a lo señalado por la entidad financiera, la cual consideró la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007, para la apertura de las Cuentas Corrientes, obligaba a la misma a efectuar una verificación de forma detallada de la citada Sentencia, respecto a la disposición para dicha apertura, sin embargo, de la revisión y lectura del contenido (exposición de hechos, aplicación de derecho y decisión final) del señalado pronunciamiento (Sentencia N° 025/2007), se advierte, que en ninguna parte se establece la apertura de las Cuentas Corrientes ahora en controversia, la cual en su parte resolutive, dispone:

"...POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA LA DEMANDA de fs. 14 a 43. Con costas por la rebeldía declarada. Determinándose que el demandado Miguel Totoral Ltda., la indemnización que corresponde por los dos periodos continuos e ininterrumpidos de trabajo, bajo el siguiente detalle:

(...)

Haciendo la suma total de Bs. 6'939.102,03 (SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DOS 03/2007), que deberá ser cancelado dentro de tercero (sic) día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de ley. Mas (sic) el pago de la multa dispuesta por el numeral II. Art. 9 del D.S. 28699 de 1º de mayo de 2007. Disponiéndose asimismo que la presente sentencia sea notificada de la misma forma de la citación con la demanda..."

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado mediante el Auto de 16 de febrero de 2008, que en la parte pertinente establece:

*"...VISTOS: En merito a lo solicitud que antecede y con el fin de viabilizar el pago de la indemnización demandada, en ejecución de sentencia y en estricto cumplimiento a lo establecido en la primera parte del Art. 213 del Código de Procesal del Trabajo, se dispone la notificación al Sr. Gerente del Banco Nacional de Bolivia Regional Oruro, a objeto de que **proceda a la apertura de una Cuenta Corriente** en moneda nacional **a nombre del Órgano Jurisdiccional representado por la suscrita Juzgadora y del demandante Trifon Mendoza Villalobos en su condición de representante del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral**, en consideración a que el monto a depositarse es para el pago de indemnización dispuesta en Sentencia N° 025/2007, de fecha 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de fecha 21 de noviembre de 2007 saliente a fs. 158 vta., y con el fin de efectivizar el pago en forma individual a cada uno de los trabajadores mineros..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede comprobar, de lo transcrito precedentemente, el Auto de 16 de febrero de 2008, establece la apertura de las Cuentas Corrientes en moneda nacional a nombre del Órgano Jurisdiccional representado por la suscrita Juzgadora y del demandante Trifon Mendoza Villalobos en su condición de representante del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral.

En tal sentido, se puede constatar que los argumentos vertidos por la Autoridad, se basan en aclaraciones reiterativas sobre el cumplimiento de requisitos, procediendo a la transcripción de los mismos, sin realizar mayor análisis y una valoración de forma razonada respecto a los agravios manifestados por el recurrente, incurriendo de acuerdo a lo señalado ut supra, en inobservancia a lo dispuesto en la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 y al Auto de 16 de febrero de 2008, toda vez que la Sentencia no dispone la apertura de Cuentas Corrientes y el Auto dispone que: *"... se proceda a la apertura de una Cuenta Corriente en moneda nacional **a nombre del Órgano Jurisdiccional** representado por la suscrita Juzgadora y **del demandante Trifón Mendoza Villalobos**"* y no así a nombre de personas particulares, señores: Zuleta Mendoza Mariela Duveisa, Mendoza Villalobos Trifón y Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios, tal cual procedió el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Asimismo, causa extrañeza que la apertura de la Cuenta Corriente N° 500-0050719 a nombre de los señores: Mariela Duveisa Zuleta Mendoza, Trifón Mendoza Villalobos y Edda Sarah Fiorilo Barrios, se haya aperturado en fecha **19 de octubre de 2008**, situación por demás incongruente, en sentido de que la Sentencia N° 025/2007, corresponde a fecha 22 de octubre de 2007, ejecutoriada por Auto de fecha 21 de noviembre de 2007, constatándose nuevamente que la Entidad Reguladora, no ha realizado un análisis completo y detallado de todos los antecedentes que cursan en caso de autos, limitándose a repetir los alegatos de la entidad financiera.

En virtud a todo lo expuesto hasta aquí, se concluye que independientemente del cumplimiento de los requisitos para la apertura de Cuentas Corrientes, era responsabilidad del Banco Nacional de Bolivia S.A., previo a la apertura de las mismas, realizar la correcta verificación del contenido

de la Sentencia N° 025/2007 y del Auto de 16 de febrero de 2008, o en su caso pedir mayor información, en cumplimiento al artículo 27° del Decreto Supremo 24771.

Por lo que se concluye, que la entidad financiera al margen de los requisitos establecidos en norma, basa la apertura de las Cuentas Corrientes a nombre de Zuleta Mendoza Mariela Duveisa, Mendoza Villalobos Trifón y Murillo Edda Sarah Fiorilo Barrios, en función a una **orden judicial inexistente**, toda vez que dentro los antecedentes que cursan en el presente proceso, no se evidencia lo señalado por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Ahora bien, respecto a la disposición irregular de los recursos que emergen del proceso judicial, y remitiéndonos a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2014 de 25 de agosto 2014, referente a la denuncia presentada contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, es menester aclarar nuevamente a la recurrente, que la investigación pretendida sobre la legitimación de ganancias ilícitas –delito- establecido mediante el artículo 185 bis, del Código Penal, por la presunción de acciones cometidas por el Juez Laboral y los miembros del sindicato y no precisamente por la Entidad Financiera, no corresponde resolverse en esta instancia, en sentido a que las infracciones referentes a procesos y trámites administrativos, se circunscriben a lo establecido mediante la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo, lo cual conlleva nuevamente a establecer que la recurrente, denuncia una infracción administrativa cometida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., cuando el origen del presunto delito se establece en una autoridad judicial.

Por lo tanto, realizadas estas aclaraciones, en marco de las atribuciones y competencias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la denuncia fue atendida mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en lo referente a las infracciones administrativas denunciadas.

Asimismo, con relación a las atribuciones y competencias de la instancia Superior Jerárquica, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2013 de 10 de mayo de 2013, se manifestó lo siguiente:

*“...En primer término importa precisar, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, **no tiene la facultad de investigar delitos, mismos que deben ser investigados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, esto en sujeción al principio de separación de órganos, conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución Política del Estado.***

*Por lo que, ésta instancia Jerárquica sólo se pronunciará, en cuanto al ámbito Administrativo y al control de legalidad que hace el Superior Jerárquico, sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior **y no así sobre la supuesta comisión de delitos u otros hechos que, concierne ser dilucidados en la vía jurisdiccional...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De todo lo señalado, al ser los alegatos de la recurrente similares y reiterativos, a los presentados en anterior oportunidad, se tiene que los mismos han sido atendidos por esta Instancia Superior Jerárquica, no correspondiendo mayor análisis al respecto.

1.3. De la delimitación de tiempo solicitada por la Unidad de Investigaciones Financieras.-

La recurrente manifiesta en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

“...Como se solicitó en la inusual nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012 emitida por la Directora de la Unidad de Investigaciones Financieras, se pone en conocimiento los siguientes hechos que deducen el periodo cronológico básico que debe existir en la investigación:

1. En fecha 22 de noviembre de 2007 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500-0050719 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.673.744.75. el cheque de otro banco fue el Nro. 0002766-4 de fecha 22 de noviembre de 2007 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 6.673.744.75 contra la cuenta Nro. 401-0370181-3-86 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. cheque cruzado emitido a la orden del Banco Nacional de Bolivia para abono en la cuenta 500-0050719.
2. En fecha 10 de enero de 2008, la Sra. Mariela Zueleta (sic) Mendoza depositó la cuenta corriente Nro. 500-0050719, mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 2.821.601.98. El cheque de otro Banco fue el Nro. 0002916-5 del 10 de enero de 2008 girado por la Dirección Distrital del Consejo de la Judicatura por la suma de Bs. 2.821.601.98.
3. **EL 19 DE FEBRERO DE 2008 EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, REMITE AL JUZGADO 2DO. DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, UN MEMORIAL, POR EL CUAL ORIENTA A LA NO APERTURA DE CUENTAS FISCALES Y PROCEDE A RECOMENDAR QUE SE APERTUREN CUENTAS A NOMBRE DE PERSONAS PARTICULARES,** como en casos anteriores, no obstante que los recursos que nutrirían estas cuentas, son recursos que se halla en custodia del Consejo de la Judicatura, y que en todo caso están a merced del artículo 27 inciso c) de la Ley nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y debido a esa naturaleza esos recursos no podían ser tratados como recursos de privados.
4. El 22 de febrero de 2008 el Sr. Trifón Mendoza Villalobos depositó en la cuenta corriente Nro. 500.0051057 mediante cheque de otro banco la suma de Bs. 6.513.550.12.
5. El 10 de febrero de 2010 el Sr. Trifón Mendoza remite una carta al Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la cual manifiesta específicamente las personas que habrían participado en actos de cohecho activo y pasivo, cuya acusación recayó en la Dra. Milagros Nemer...”

En lo referente a la delimitación de tiempo solicitada por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Nota UIF/DIR/09727/2012 del 26 de mayo de 2012, corresponde traer a colación lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2015 de 22 de abril de 2015, que señala:

“...La **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, manifiesta que la Directora de la Unidad de Investigación Financiera, mediante nota UIF/DIR/09727/2012 de 26 de mayo de 2012, solicitó a la ahora recurrente, el periodo cronológico y se identifiquen los posibles incumplimientos normativos y regulatorios que rodean la denuncia, en ese sentido, y al haber ingresado el Órgano Regulador en una suerte de inobservancia al debido proceso, corresponde se tomen en cuenta lo que en su oportunidad fuera requerido por Unidad de Investigación Financiera, dado que dicho requerimiento –en un carácter de presunción- perseguiría la delimitación de una acción de investigación, conforme a norma...”

De lo anterior, habiéndose atendido el argumento impugnado por la recurrente, no corresponde realizar mayor análisis al respecto.

1.4. Respecto a los alegatos del tercero interesado.-

El Banco Nacional de Bolivia S.A., señala que la recurrente en su Recurso de Revocatoria realiza una serie de afirmaciones calumniosas, contradictorias y reiterativas respecto a los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya ha emitido sobreabundantemente su criterio, señalando respecto al informe que según la recurrente no le fue notificado, que la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, tenía a su disposición los recursos administrativos pertinentes para solicitar de forma oportuna la copia del informe extrañado, asimismo, respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, menciona la inaplicabilidad retroactiva.

Por otro lado, argumenta que cumplió respecto a la documentación necesaria para la apertura de las Cuentas Corrientes, señalando también que: *"las cuentas fueron abiertas en cumplimiento de una sentencia emitida por la autoridad judicial competente"* (documento adicional), aclarando además, que los titulares de las cuentas y el origen de los fondos, correspondían al Consejo de la Judicatura y se originaban en una sentencia emitida en un proceso laboral formal, asimismo señala, que la **COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**, en cuanto a la disposición de apertura de las Cuentas Corrientes, pudo oportunamente haber apelado ante la autoridad que las dispuso, siendo que el Banco se limitó a cumplir con la solicitud de los titulares y la definición judicial, respecto a la recomendación que la Entidad Financiera, hubiere realizado según la recurrente, aclara que la misma no tiene sustento ya que solo se limitó a señalar que por normativa vigente, las cuentas no podían ser abiertas a nombre de entidades públicas.

Respecto a los argumentos alegados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., y del análisis realizado supra, con relación a similares argumentos emitidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos de acuerdo a lo señalado mediante la presente Resolución Ministerial.

Por lo expuesto, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un correcto análisis, con relación a toda la documentación inherente a la apertura de las Cuentas Corrientes, en sentido de que existe clara inobservancia a lo dispuesto por la Sentencia N° 025/2007 de 22 de octubre de 2007 y al Auto de 16 de febrero de 2008, dando como ciertos los argumentos del Banco Nacional de Bolivia S.A., sin observar que la entidad financiera, debió realizar la vigilancia particular a esta operación en cumplimiento al artículo 27°, Decreto Supremo 24771, solicitando mayor información y verificando lo dispuesto tanto en la Sentencia y el Auto citados, dejando de esta forma, en indefensión al recurrente respecto a los agravios denunciados.

De lo expuesto, se tiene que los fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, la cual es confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015, resultan insuficientes, además de evidenciar falta de valoración razonada, justificando de esta forma la determinación que sigue en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la

conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, no ha realizado un correcto análisis a la documentación inherente al presente proceso.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar la Resolución impugnada, con alcance total cuando pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR TOTALMENTE, la Resolución Administrativa ASFI/1064/2015 de 16 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/886/2015 de 23 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; dejando sin efecto ambos actos administrativos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y
“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 DE 30 DE MAYO DE 2016

FALLO

DECLARAR CONCLUÍDO POR EXTINCIÓN

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016

La Paz, 30 de Mayo de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2016 de 8 de abril de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2016 de 13 de abril de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de febrero de 2016, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-31320/2016, recibida el 26 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 2 de marzo de 2016, notificado el 4 de marzo de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**

por sí y en representación de la **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016.

Que, mediante auto de 2 de marzo de 2016, notificado el 4 de marzo de 2016, se dispuso poner en conocimiento del Sr. **RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA**, la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Emergente del proceso administrativo seguido por el señor **RUBEN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA** contra la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, el que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dispone: i) declarar probada la excepción de prescripción opuesta (cargo 1) y ii) sancionar con multa personal equivalente al 30% del total ganado de su remuneración mensual, al no haber remitido al Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI (cargo 2).

Los señores **RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA** y **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, este último por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, mediante memoriales presentados en fechas 11 de febrero de 2015 y 23 de febrero de 2015, respectivamente, interpusieron sus recursos de revocatoria, los cuales fueron resueltos mediante Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, que confirma la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015.

En fecha 1° de abril de 2015 y 6 de abril de 2015, respectivamente, los señores **RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA** y **Juan Mauricio Díez Canseco Arce**, este último en representación legal del señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, Gerente General de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, presentaron sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, mismos que fueron atendidos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015**, que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, resolviendo:

- **En cuanto al cargo N° 1:**

*La infracción se encuentra efectivamente prescrita, como lo ha señalado la Autoridad Reguladora, empero tal ocurrencia es producto de la desatención del mismo Ente, por omisión del pronunciamiento idóneo, a los reclamos anteriores del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, al haber limitado temporalmente el proceso investigativo a*

una nota de denuncia expresa, habiendo con ello desprotegido al denunciante y en infracción a los derechos de este, haciendo recomendable, ejercite las medidas disciplinarias que el caso amerite, a los fines dilucide y en su caso sancione la negligencia que, se presume, ha existido dentro del caso, y que ha dado lugar a la prescripción señalada.

- **En cuanto al cargo N° 2:**

El mismo Ente Regulador, si bien ha dado una correcta observancia a la normativa y principios que rigen el proceso sancionatorio, para determinar la infracción, empero en cuanto a la sanción ha preferido injustificadamente, obviar el alegato del denunciante, referido a la cuantía de la multa imponible de acuerdo a norma.

(...)

Por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, mediante la cual dispone **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, respecto al resuelve primero, que declaró probada la excepción de prescripción opuesta por **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" y **ANULAR** el resuelve segundo de la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, que sanciona al Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", disponiendo la emisión de una nueva resolución administrativa.

En fecha 12 de noviembre de 2015, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015.

Por otra parte, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, mediante memorial presentado en fecha 12 de enero de 2016, interpone acción de Amparo Constitucional por la que solicita dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y el auto de 3 de septiembre de 2015.

Mediante Resolución de 15 de enero de 2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la Acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, resuelve conceder la tutela incoada, y *en consecuencia deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015... y la Resolución (sic) de 03 de septiembre de 2015, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo.*

Por su efecto, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2015, de 3 de febrero de 2016, en su artículo único, resuelve declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/945/2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015.

No obstante y con razón de orden cronológico, por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, resuelve: **PRIMERO.- Sancionar al señor CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO “LA PRIMERA”**, con multa personal equivalente a cuatro (4) veces su remuneración total mensual, por incumplimiento del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI, y **SEGUNDO.- Disponer la notificación con la presente Resolución al señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, para los fines consiguientes.**

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado en fecha 30 de diciembre de 2015, **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** interpone recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y Resolución Administrativa ASFI/1023/2015 de 1° de diciembre de 2015, en cuyos alegatos solicito la suspensión de la ejecución de la sanción.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su resuelve primero confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y Resolución Administrativa ASFI/1023/2015 de 1° de diciembre de 2015, y en su resuelve segundo declara improcedente la solicitud de suspensión provisional de la ejecución del acto recurrido conforme a decir de la Autoridad, hubiere sido comunicado al Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, mediante nota ASFI/DAJ/R-216356/2015 de 28 de diciembre de 2015.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2016, el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2015 de 29 de enero de 2016, argumentado que **la Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I de fecha 15 de enero de 2016, por la que resolvió conceder la tutela demandada y, en consecuencia, DEJÓ SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015**, señalando que **al haberse dejado sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, todas las Resoluciones pronunciadas por su autoridad en cumplimiento de dicha Resolución Ministerial Jerárquica, resultan también nulas.**

Asimismo argumenta que:

“...en el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI/ 799/2015 que “Anuló el Resuelve segundo de la Resolución administrativa ASFI/059/2015, debiendo emitirse nueva

resolución administrativa..." y dando cumplimiento a la **Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016 pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, ha pronunciado la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 009/2016 de 3 de febrero de 2016, en la que Resolvió: **ARTÍCULO ÚNICO.- Declararar (sic) concluido el presente procedimiento administrativo, POR EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO (...)**

...Consiguientemente, **por efectos de la Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016 (...) que dejó sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, **también han quedado sin efecto todas las Resoluciones que tuvieron origen o se dictaron en cumplimiento a dicha Resolución Ministerial**, vale decir las Resoluciones ASFI/799/2015 Y ASFI/945/2015 que me impuso la ilegal sanción de multa, así como la Resolución ASFI/057/2016 contra la que interpongo el presente Recurso Jerárquico..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Conforme a la tutela concedida mediante Resolución de fecha 15 de enero de 2016, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, respecto a la acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, que en la parte pertinente, señala:

*"...**CONCEDE TUTELA** incoada mediante la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Carlos Jacques De Grandchant Suarez, contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas legalmente representado por Luis Alberto Arce Catacora y **en consecuencia deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFF/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y la Resolución de 03 de septiembre de 2015**, disponiendo emita nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución observando los principios de legalidad , taxatividad y tipicidad que rigen el régimen sancionador administrativo en el tiempo previsto por el art. 40 del Código Procesal Constitucional..."* (las negrillas son insertas en la presente).

En consecuencia, toda vez que la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFF/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y Resolución Administrativa 057/2016 de 29 enero de 2016, que componen el expediente del Recurso Jerárquico ahora en controversia, las mismas han quedado consecuentemente extinguidas en razón que el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que *también pondrán fin al procedimiento administrativo, ... la extinción del derecho.*

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 51º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 9 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2016 de 11 de abril de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2016 de 14 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de enero de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada al efecto por su Gerente Comercial y de Operaciones, Sra. Heidy Yobana Aguilera Rosado, conforme lo acredita el poder 2834/2013, otorgado el 5 de septiembre de 2013 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 9 de octubre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DJ/95/2016 con fecha de recepción de 13 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015; asimismo y atendiendo la observación previa de 18 de enero de 2016, mediante nota

APS-EXT.DJ/236/2016 de 25 de enero de 2016, remitió la constancia de notificación a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con la misma Resolución Administrativa.

Que, mediante auto de 27 de enero de 2016, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 2 de febrero de 2016, se admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015.

Que, el 18 de marzo de 2016 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su memorial de 3 de marzo de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016 de 4 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Conforme sale del informe APS/DPC/193-2012 de 10 de septiembre de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros evaluó los cuadernos de investigación y expedientes emergentes de las denuncias presentadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro del régimen del proceso penal de la Seguridad Social de Largo Plazo, contra los empleadores que correspondan, por la probable comisión del delito de apropiación indebida de aportes y que se tramitan en los distritos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí y Tarija.

Resultado de ello y mediante nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012, se imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones por el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, dentro de 52 casos (correspondientes a procesos penales ya instaurados o aún en fase de investigación), produciendo interrupción de los diversos trámites y postergación de los efectos que persiguen los mismos.

Sustanciados los descargos al efecto presentados, el 12 de abril de 2013 y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, además de desestimar la aplicación de sanción por infracción al artículo 109° de la Ley 065, de Pensiones para los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 6 y 7, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con las multas en bolivianos equivalentes a \$us.29.000,00.- por los cargos Nros. 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 38, 39, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50 y 51; \$us.24.000,00.- por los cargos Nros. 1, 2, 4, 8, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 34 y 52; y \$us.10.500,00.- por los cargos Nros. 35, 36, 37, 40, 41, 44 y 45.

Contra lo mismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso de revocatoria, el que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirma la anterior.

Ello determinó que el 12 de diciembre de 2013, la misma Administradora interponga su recurso jerárquico, el que correspondió resolver al suscrito mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 5 de mayo de 2014, y por la que además de **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013... ratificándola en cuanto

a las determinaciones que correspondan a los cargos Nros.: 1, 7, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 31, en lo que interesa al presente se decidió:

“...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros.: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, debiendo en consecuencia emitirse una nueva notificación de cargos, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica”.

2. NOTA DE CARGOS.

En cumplimiento a lo anterior y mediante nota APS-EXT.DE/1502/2015, notificada el 11 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con 17 cargos, todos ellos por existir indicios de incumplimiento... a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011; y para 4 de ellos -Nros. 1, 2, 3 y 5- además al artículo 109° de la citada Ley, normativa que está referida a:

- **Ley 065 de 10 de diciembre de 2010:**

“...**ARTÍCULO 106.- (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal (...)

...**ARTÍCULO 109.- (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).**

La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora (...)

...**ARTÍCULO 149.- (FUNCIONARIOS Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

... i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”

- **Artículo 20° (cobranza judicial) del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011:** Los procesos judiciales que se inicien en el marco de la Ley No. 065 para la recuperación de las contribuciones en mora, deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal.

En la generalidad de los cargos (con excepción de los Nros. 5 y 8, conforme se evidencia infra) y según lo señalado por la Autoridad reguladora, la infracción normativa es inherente a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria (sic); por

lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.

A variación de lo anterior, el cargo 5 está referido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales; por lo que este hecho ha producido **abandono** del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo, y el cargo 8 a la falta de diligencia **y abandono en las actuaciones** y gestiones procesales investigativo-probatoria (sic); por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo (las negrillas son insertas en la presente).

Los cargos en concreto, son los siguientes:

Cargo 1:

...Empleador: Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y abandono de la investigación: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau (CNS La Paz); sin embargo y de forma contradictoria, el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora como el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora fueron dirigidos y presentados a la CNS de la ciudad de Potosí.
- b) El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-498821) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2- 115245), adjuntos en calidad de prueba, tienen la misma fecha, 25 de julio de 2011, y ambas notas fueron presentadas en la CNS Administración Regional Potosí, en el mismo día, 22 de agosto de 2011.
- c) El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, señala como periodo adeudado abril/2011 por el monto de Bs813,90, el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs664,95. Periodos y montos que no guardan relación con la Nota de Débito N°PEN-0505, presentada también como prueba, por la suma de Bs 10.543,92 correspondiente a los periodos enero/2011 - abril/2011 - julio/2011 - agosto/2011.
- d) Desde la fecha de la presentación de la denuncia que aconteció el 03 de enero de 2012, al último actuado procesal, (requerimiento fiscal 24 de febrero de 2012) sobre conminatoria (a la AFP) de aportar mayores elementos de prueba, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación y del informe del investigador asignado al caso.
- e) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia preliminar. Considerando además que por requerimiento de 24 de febrero de 2012 se le conmina a prestar su declaración. Además se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido..."

Cargo 2:

“...Empleador: Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y abandono de la investigación: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz... (CNS La Paz), sin embargo y de forma contradictoria, cursan en calidad de prueba dos (2) Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora y dos (2) Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigidos y presentados a la CNS Regionales Tarija y Potosí.
- b) El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora... y el segundo Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora... tienen la misma fecha, 25 de noviembre de 2011, y fueron dirigidos y presentados a la CNS en diferentes Regionales Tarija y Potosí, respectivamente. Asimismo, el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245) y el segundo Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-119440), fueron dirigidos a la CNS Regionales Tarija y Potosí, además tienen fechas 25 de julio y 23 de septiembre de 2011, es decir con data anterior a los primeros avisos.
- c) Desde la fecha de la presentación de la denuncia 28 de febrero de 2012, al último actuado procesal (declaración informativa del denunciante de 15 de agosto de 2012), la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y conminatoria del fiscal.
- d) El representante legal de la AFP, prestó su declaración informativa, después de más de seis (6) meses de la presentación de la denuncia y por conminatoria expresa del fiscal, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Pero también se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido..."

Cargo 3:

“...Empleador: Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y abandono de la investigación: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau (CNS La Paz); sin embargo y de forma contradictoria, cursan en calidad de prueba tres (3) Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora y tres (3) Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigidos y presentados a la CNS Regionales Tarija, Potosí y La Paz, respectivamente.
- b) La nota Cite CI-501810 de 25 de agosto de 2011, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, fue presentada también en calidad de prueba en la primera denuncia penal de 25 de noviembre de 2011. Asimismo, la nota Cite C2-115245 de 25 de

julio de 2011 y nota Cite C2-11944O de 23 de septiembre de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, es reiterado en la primera denuncia de 25 de noviembre de 2011, segunda de 24 de enero de 2012 y tercera 15 de febrero de 2012; expresando falta de claridad y orden en la tramitación del proceso.

- c) Desde la fecha de la presentación de la denuncia 16 de marzo de 2012, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación.
- d) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de cinco (5) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Pero también se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido..."

Cargo 4:

"...Empleador: Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y abandono de la investigación: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Desde la fecha de la presentación de la denuncia 22 de mayo de 2012, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación.
- b) En la declaración informativa de fecha 20 de junio de 2012, el denunciante (Milán Rosales) refiere que "el monto adeudado asciende a Bs3.424,80 correspondiente a los periodos de enero y febrero de 2011", cuando contradictoriamente, la Nota de Débito N°PEN-1233 de 22 de mayo de 2012, establece que los periodos (apropiados) corresponden a noviembre/2011 y diciembre/2011..."

Cargo 5:

"...Empleador: Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz,

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con el siguiente hecho:

- El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-545194) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-155042), adjuntos en calidad de prueba, fueron dirigidos y presentados en la CNS Administración Regional Potosí; empero, la denuncia, se la presenta en la ciudad de La Paz, hecho que genera confusión en cuanto al lugar de comisión del delito y domicilio del imputado..."

Cargo 6:

"...Empleador: Representante Legal (UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES - UMSA)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- La nota Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011 sobre "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", adjunta en calidad de prueba a la denuncia, cuyos periodos (adeudados) apropiados, febrero/2011 y marzo/2011, difieren sustancialmente al perseguido por la denuncia (Nota de Debito N°PEN-1143 de 23 de abril de 2012, por la suma de Bs.235,06 correspondiente al periodo noviembre/-2011..."

Cargo 7:

"...**Empleador:** Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa policial, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia.
- b) Se advierte falta de diligencia... hecho evidenciado en el cuaderno de investigación y en el informe emitido por el investigador asignado al caso, considerando además el último actuado procesal que data del mes de abril de 2012..."

Cargo 8:

"...**Empleador:** Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y abandono de la investigación: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- Se advierte falta de diligencia... hecho evidenciado en el cuaderno de investigación y considerando el último actuado procesal que data del 24 de abril de 2012, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora.

Cargo 9:

"...**Empleador:** Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- Se advierte falta de diligencia... hecho evidenciado en el cuaderno de investigación, el cual se expresa en que la AFP no realiza gestiones para que preste declaración el imputado..."

Cargo 10:

"...**Empleador:** Representante Legal (MINISTERIO DE SALUD Y PREVISIÓN SOCIAL)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.

Fiscalía: Fiscalía de La Paz.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La

conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- Se advierte falta de diligencia en la tramitación... como también en la actividad probatoria... se acredita del cuaderno de investigación y del informe emitido por el investigador asignado al caso..."

Cargo 11:

...Empleador: Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Cochabamba.

Fiscalía: Fiscalía de Cochabamba.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria... hecho evidenciado del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y el último actuado procesal.
- b) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa..."

Cargo 12:

...Empleador: Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Cochabamba.

Fiscalía: Fiscalía de Cochabamba.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora.
- b) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de seis (6) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa..."

Cargo 13:

...Empleador: Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Cochabamba.

Fiscalía: Fiscalía de Cochabamba.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.

- b) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de cinco (5) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa..."

Cargo 14:

...Empleador: Representante Legal (DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN TARIJA)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Tarija.

Fiscalía: Fiscalía de Tarija.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, puesto que, señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Débito NTEN-0460 de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos mayo/2011-junio/2011-julio/2011.
- b) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa..."

Cargo 15:

...Empleador: Representante Legal (DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN TARIJA)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Tarija.

Fiscalía: Fiscalía de Tarija.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se advierte falta de diligencia en la actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado en el cuaderno de investigación, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.
- b) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de dos (2) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa..."

Cargo 16:

...Empleador: Representante Legal (GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Potosí.

Fiscalía: Fiscalía de Potosí.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, ya que señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Débito

NºPEN-0331 de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos enero/2011-febrero/2011-marzo/2011-julio/2011...”

Cargo 17:

“...**Empleador:** Representante Legal (GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLQUECHACA)

Juzgado Cautelar: Juez de Instrucción en lo Penal - Potosí.

Fiscalía: Fiscalía de Potosí.

Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:

- a) Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, puesto que, señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes , de julio/2011, cuando la Nota de Débito NºPEN-0403 de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos febrero/2011-marzo/2011.
- b) Se advierte demora en la tramitación de la causa por parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.
- c) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa...”

3. DESCARGOS.

Mediante nota PREV-COB-224/06/2015 de 25 de junio de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta sus descargos, alegando en lo general, que la Resolución Ministerial Jerárquica -se refiere a la MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2014- instruye a la APS que emita una nueva notificación de cargos pero ajustándola a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en dicha Resolución y recién ahora, (después de más de un año), la APS nos notifica con una nueva Nota de Cargo **APS-EXT.DE/1502/2015**, la cual expone los mismos fundamentos -expresa después un alegato similar con respecto a los Antecedentes- que determinaron su anulación; y en lo concreto a cada cargo, deja constancia que son una copia textual de los de la nota de cargos APS/DJ/DPC/7744/2012 (supra relacionada), con excepción a determinados incisos literales, por lo que en definitiva solicita... se deje sin efecto la Nota de Cargo... toda vez que la fundamentación de los cargos... no se ajusta a derecho y es contraria a lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI Nº 027/2014.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 982-2015 DE 9 DE OCTUBRE DE 2015.

El ente regulador dio atención al recurso de revocatoria de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 982-2015 de 9 de octubre de 2015, la que en sus considerandos conclusivos estableció:

- Como **presupuestos o parámetros que conforman el principio de proporcionalidad** y que en su criterio son aplicables a los casos:

- a) Que, en todos los cargos, **los hechos imputados se encuentran previamente calificados como infracción** por la normativa imputada en la Nota de Cargos, por la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales *investigativo-probatoria* (sic), hecho que ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que el mismo persigue; empero además, en específico para los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, el representante legal de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no prestó su declaración informativa.
- b) Que, **los hechos imputados se encuentran comprobados**: para los cargos Nros. 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, por la falta de movimiento procesal diligente; para los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, por los hechos imputados y por haberse omitido la declaración informativa policial del denunciante, y para el cargo 16, por los hechos imputados y por la falta de realización de actuados imprescindibles.
- c) Que, en cuanto a **las circunstancias concurrentes**: para los cargos Nros. 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no se comportó como un buen padre de familia, demostrando de ello negligencia e impericia; para los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, no realizó actuaciones, especialmente comprobatorias, en los actos investigativos, particularmente aquellos que está obligada a efectuar (como es el *prestar la declaración como denunciante*), lo que demuestra su negligencia e impericia; y para el cargo 16, no realizó actuaciones idóneas que hubieran permitido la continuación regular del proceso.
- Como **presupuestos de adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas**:
- a) Que, en cuanto a **la total negligencia señalada (y otras circunstancias agravantes o atenuantes concurrentes)**, en todos los cargos (excepto el 16), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no actuó como un buen padre de familia en el movimiento de los procesos instaurados, incurriendo en inactividad procesal; además y en específico para los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, su representante legal, al no prestar su declaración informativa, ha limitado el desarrollo regular de la investigación penal.
- En el caso del cargo 16, con la particularidad de que, la *total negligencia* consiste en la falta de realización de actuaciones que propendan a hacer prevalecer la pretensión penal.
- b) Que, en cuanto a **la naturaleza de los perjuicios causados**, en todos los cargos, se expresa en que al no haberse efectuado el movimiento procesal diligente de los procesos, se retrasa la recuperación de las contribuciones en mora adeudadas; empero además, en específico para los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, restringe que los procesos se lleven de forma prolija, demostrando abandono o descuido, poniendo en riesgo de archivo de obrados, omisión que después se constituirá en una limitante para el avance del proceso *considerando que los delitos previsionales son a instancia de parte*.
- Como **presupuesto de preterintencionalidad**, en todos los cargos, los incumplimientos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que si bien no causaron daño económico constatado para los asegurados, provocan que estos no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 estableció también que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no se ha comportado, dedicada y responsablemente con respecto a los recursos -los aportes de los asegurados a recuperarse, dada la mora de los empleadores y su actuación delictiva respecto a ellos-) que, si bien no son de su propiedad, se encuentran bajo su administración, para su recuperación judicial inclusive; al tratarse de procesos jurisdiccionales (o en fase de investigación para lo mismo), el actuar diligente debe procurar dar con la verdad de los hechos e identificar a los responsables, con la finalidad última de recuperar los adeudos, en cuyas circunstancias, es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones dentro del proceso penal, *realizar las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra... ante situaciones y hechos que perjudiquen o causen daño a los fondos y a los Asegurados.*

Señala también que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** está obligada, como buen padre de familia, a actuar de una manera diligente y (en su calidad de denunciante y representante de los ofendidos) a coadyuvar continuamente al fiscal en la causa, en un servicio que es remunerado, justificado en su calidad, su eficiencia y en la protección de los recursos bajo su administración, siendo evidente dentro de los diversos casos, la falta de acciones diligentes, la falta de avance procesal y la negligencia en los actos de investigación y de recuperación de los adeudos en mora al Sistema Integral de Pensiones, concluyendo que, *ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos... se llega a establecer los hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.*

Finalmente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 saca a relucir la Sentencia Constitucional 1157/2004-R, en cuanto a que las partes dentro el proceso, *tienen la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso... el hecho de que el actor no se hubiera apersonado periódicamente ante las dependencias judiciales o investigativas, implica falta de interés y negligencia en la atención del tramite (sic) penal; y -entre otros- el artículo 286°, inciso c), del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, que establece el criterio de calificación de gravedad leve, cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.*

Entonces, es con base en argumentos como los anotados, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, resolvió:

"...PRIMERO.- I. Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los Cargos N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us8.000,00 (OCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010... y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 (...)

SEGUNDO.- I. Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los Cargos N° 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17 con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us12.000,00 (DOCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010... y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 (...)

TERCERO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 16**, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010... y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 (...)

...**QUINTO.-** La AFP se encuentra en la responsabilidad de llevar todos los Procesos Penales del SIP conforme a norma, para lo cual son responsables de los resultados que éstos puedan generar..."

Llama la atención que los párrafos II de los artículos primero y segundo de la precitada Resolución Administrativa, señalen expresamente que se levanta el artículo 109 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010... para los Cargos N° 4, 6, 8, 9, 10 y 14, o lo mismo para los Cargos N° 7, 11, 12, 13, 15 y 17 (respectivamente), cuando la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 imputa la infracción de tal artículo, empero para los cargos Nros. 1, 2, 3 y 5, resultando en la subsistencia de la norma imputada para estos últimos.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015. En razón de señalar el recurso jerárquico ulterior que ratifica las argumentaciones expuestas en el recurso de revocatoria, este es considerado infra, juntamente a la impugnación jerárquica.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, atendió de la siguiente manera los alegatos genéricos expresados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.:**

- Con respecto a lo alegado, en sentido de haber sido notificada con la nueva Nota de Cargos después de más de un año de pronunciada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014, y que la nueva Nota de Cargos expone los mismos fundamentos de la -anterior- APS/DJ/DPC/7744/2012, el ente regulador destaca los resuelto por esta última (en la que amén de la anulación referida a los cargos 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, dispone se emita una nueva notificación de cargos), para señalar que *ha procedido conforme lo dispone la citada Resolución Ministerial Jerárquica... emitiendo la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 en fecha 15 de mayo de 2015, la cual ha prescindido de las imputaciones que fundamentaron la anulación de los cargos establecidos en la anterior.*
- A lo alegado en sentido que, al momento de sancionar, no se tomaron en cuenta los descargos, el ente regulador califica de errado el pretender que la presentación de documentación de descargos implique de hecho, que la misma sea suficiente para desvirtuar los cargos imputados, demostrando que, dada tal mención en la resolución sancionatoria, *la misma ha sido considerada y evaluada en estricto apego al principio del debido proceso.*
- Al alegato referido a la supuesta vulneración del principio de búsqueda de la verdad material, el ente regulador hace recordatorio de haber emitido 3 autos a efectos del

término de prueba, con el objeto de que la ahora recurrente presente la documentación correspondiente, a efectos de establecer la verdad material de los hechos y asumir la decisión final en base a la evaluación de tal prueba y de sus argumentos.

- Al alegato referido a la supuesta ilegalidad de la resolución sancionatoria, la autoridad señala que ha evaluado los 24 numerales que lo componen, de cuyo efecto y amparándose en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), en los artículos 45°, parágrafo VI, de la Constitución Política del Estado, 4° y 73° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 62° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, además de en el bloque de legalidad, concluye que las actuaciones administrativas se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales... en estricto apego y cumplimiento a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

El regulador valora por otra parte lo expresado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sentido que el sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria (sic), se encontraría abrogado por mandato del artículo 196 de la Ley N° 065 y que al estar abrogada la Ley N° 1732... el Decreto Supremo N° 24469, también se encontraría abrogado; no obstante, tal alegato dentro del recurso de revocatoria, conforma su acápite V (ilegalidad de la resolución sancionatoria), por lo que hace parte del alegato referido a la supuesta ilegalidad ya supra relacionada; evidencia de ello es que los 24 numerales referidos son precisamente, los que integran al acápite señalado (con más claridad los numerales 9, 10 y 13).

Ante la impertinencia de la cita del artículo 196° por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, atendiendo el contexto en el que la AFP se ha expresado, el regulador establece que mediante el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, se derogaron -entre otros- los artículos del 285° al 296° del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732), pero que sin embargo, mediante el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2014, se dispuso la aplicación de lo establecido en el parágrafo I del artículo 6°, del primero mencionado, con respecto a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, concluyéndose en la vigencia del régimen sancionatorio, en tanto no esté relacionado con el régimen de inversiones.

En tal plano, señala que el proceso administrativo sancionador fue incoado respecto a la tarea de control y supervisión en relación a los Procesos Penales de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra el tema de inversiones, y trae a colación lo establecido en el artículo 198°, parágrafo II (se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley), de la Ley 065, de Pensiones, resultando que el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo 24469 (aplicable al caso por mandato del artículo 21° del Decreto Supremo 27324) no es de ninguna manera contrario a las disposiciones establecidas a la Ley de Pensiones, haciendo pertinentes de mención los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015.

Asimismo, desvirtúa el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** referido a los precedentes: jurisprudencial, contenido en la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, y de regulación financiera, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, en cuanto a que la revocatoria dispuesta por el suscrito en la última mencionada, es en razón a que las acciones tutelares de defensa -como lo es la de amparo constitucional a la que

se refieren-, se aplican al caso concreto al que corresponden y son de ejecución inmediata (Ley 254 de 5 de julio de 2012, Art. 40º), haciendo pertinente lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015, en sentido que el artículo 177º de la Ley 065, de Pensiones, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponde sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, concluyendo en que la recurrente no ha demostrado la omisión o desobediencia a la Resolución Constitucional AC-11/2014 o a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2.

- Al alegato referido a las supuestas: incongruencia de la resolución sancionatoria (en razón a que los cargos tendrían contenido distinto), inobservancia al principio de proporcionalidad, e impertinencia de la *preterintencionalidad* (dado que se estaría presumiendo una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales); no obstante, en el análisis que le sigue, se limita únicamente al tema de la preterintencionalidad.

En el tenor de la restante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, sea en sus consideraciones genéricas o en las particulares, no existe pronunciamiento a los restantes alegatos; sólo cuando después le toca considerar lo atinente al cargo 1 -y únicamente en el contenido respecto a este-, viene a señalar que *en cuanto al PUNTO V referente a la ilegalidad e **Incongruencia** de la Resolución Sancionatoria (sic), corresponde a la Dirección Jurídica pronunciarse al respecto* (negritas insertas en la presente), y en cuanto a la invocada mala aplicación del principio de proporcionalidad, no existe mención alguna.

- En todo caso y en cuanto a la alegada inaplicabilidad del criterio de preterintencionalidad a tiempo de modular las sanciones, el regulador se remite al criterio referido a que *la infracción preterintencional... es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, y en cuanto al resultado preterintencional, que solo (sic) puede atribuirse al autor a título de culpa*, entendiéndose entonces que *la vinculación del resultado mayor culposo depende de dos circunstancias: una objetiva, la "conexión de inmediatez" entre el delito básico y el resultado más grave (por ejemplo, entre las lesiones provocadas y la muerte no querida) y la otra subjetiva, la existencia de culpa respecto del resultado mayor.*

En tal contexto, establece que a tiempo de calificar e imponer la sanción, la Autoridad no se ha basado en presunciones ni prejuizgamientos, sino que ha evaluado objetivamente las infracciones, como sus consecuencias y efectos dentro del marco legal vigente, al encontrarse determinadas las conductas omisivas a la norma por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y que es de su pleno conocimiento, dando lugar a concluirse en la inexistencia de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones de los Procesos Penales, que la misma lleva o ha llevado adelante.

El regulador tiene presente para ello, que el hecho de que el ahora recurrente no mantuvo un movimiento procesal y actuar diligente en los Procesos Penales, conllevó a que se calificara su gravedad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, determinándose que tal conducta del **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** fue **omisiva**, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, no puede desconocer la normativa a la cual se halla obligado a cumplir, y preterintencionalmente, dio lugar a que **culposamente**, los asegurados no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.

En cuanto a las consideraciones referidas a los alegatos específicos (a cada uno de los cargos) que hizo presente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso de revocatoria, y en razón a su carácter puntual, la consideración de los mismos que realiza el regulador y en tanto corresponda, se relaciona infra, a tiempo de la valoración inherente al suscrito.

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial de 7 de enero de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

“...EXPRESIÓN DE AGRAVIOS Y FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

*Ratifico las argumentaciones expuestas en el recurso de revocatoria y denuncio que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 982-2015 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 1382-2015 vulneran (sic) disposiciones de la Ley 2341 en lo relacionado a los principios de sometimiento pleno a la Ley, de buena fe, de legalidad, de eficacia, de celeridad y de impulso de oficio, señalados en el artículo 4° incisos c), e), g), j), k) y n)... afectando en definitiva mi derecho al debido proceso, toda vez que la Autoridad de Pensiones ha hecho abuso de los plazos procedimentales al tomarse un año y cinco meses para emitir su Resolución Administrativa, violentando además lo dispuesto en el artículo 60 numeral II del Decreto Supremo N° 27175 que (textualmente) expresa: “Las Superintendencias... deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas **inmediatamente**...” (El subrayado (sic) es nuestro para señalar que el “inmediatamente” le tomó a la Autoridad de Pensiones un año y cinco meses).*

Asimismo, en el recurso de revocatoria le señalé a la Autoridad de Pensiones (sic) que... esta Administradora le presentó todos los descargos solicitados por ese Órgano de Fiscalización los que no fueron tomados en consideración al momento de emitir sus resoluciones administrativas, vulnerando lo establecido en el artículo 46 numeral II de la Ley 2341 y el principio de la Verdad Material dispuesto en el artículo 4 inciso d) de la misma Ley.

...el accionar de la Autoridad... ha vulnerado el debido proceso consagrado en el artículo 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (...)

...Me ratifico en las argumentaciones señaladas en el punto V. (sic) del Recurso de Revocatoria respecto a la ilegalidad de la resolución de sanción, debido a que el sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria (sic) se encuentra abrogado por mandato del Artículo (sic) 196 (sic) de la Ley N° 065, es decir, que la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010, toda vez que al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento.

*...la APS sanciona a BBVA Previsión AFP S.A., con total incongruencia ya que... no mantiene una coherencia entre los cargos presentados contra esta Administradora a través de la Nota de Cargos **APS-EXT.DE/1502/2015** y los antecedentes señalados en cada caso, la documentación presentada como descargo, la información errónea señalada y utilizada para fundamentar los cargos, el análisis y evaluación de ellos. Esa imprecisión... afecta los derechos de BBVA Previsión AFP S.A.*

...la APS no está respetando el Principio de Proporcionalidad dado que ha (sic) diferentes hechos... le (sic) impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer (...)

...la APS considera que la supuesta inobservancia a la norma, **si bien no causó daño económico constatado para los asegurados, se sanciona la preterintencionalidad** en el accionar de la AFP.

...preterintencional significa que el hecho ha ultrapasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión de un bien jurídico en mayor extensión o gravedad que la esperada o calculada por el autor.

Es decir que la APS está presumiendo y prejuzgando una intencionalidad maliciosa de la administradora para afectar los procesos penales, lo que es una apreciación arbitraria e incorrecta máxime si los cinco (5) primeros casos con cargos... están vigentes y se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y los doce (12) casos restantes... han concluido con la recuperación de las Contribuciones debidas al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

El estado de los Procesos Penales que son objeto de cargos por la APS, (sic) (5 en curso que se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y 12 concluidos con la recuperación de los adeudos), pone de manifiesto la incongruencia de la sanción por parte del Regulador toda vez que señala (textual) "La consecuencia visible de la falta de acciones diligentes en los PP a sancionarse ahora, es evidente por la falta de avance y negligencia en los actos de investigación **y de recuperación de los adeudos en mora al SIP**" (las negrillas son nuestras para reafirmar que en los doce (12) casos concluidos se han recuperado los adeudos y por ende cumplido los objetivos planteados por la Ley 065).

...la Resolución Administrativa confirmatoria APS/DJ/DPC N° 1382/2015... termina admitiendo (textual) "...la gestión no diligente en los Procesos Penales, provocó de manera **culposa** que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones o tengan dificultades de acceso a una prestación o beneficio". Esa apreciación es totalmente falsa, primero porque los doce (12) casos correspondientes a los Cargos del 6 Al 17 han concluido con la recuperación de las Contribuciones debidas al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP" y segundo porque los cinco primeros casos, correspondientes a los Cargos 1 al 5 se encuentran en curso, cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan los procesos.

...hago la siguiente argumentación expresada en el orden de la evaluación (...):

Al Cargo 1:

Ratifico el argumento legal expuesto en el Recurso de Revocatoria y, además, denuncio la utilización de información errónea para justificar la sanción impuesta en el Cargo 1, con base en lo siguiente:

- La imprecisión de la Autoridad... afecta mi derecho al debido proceso, toda vez que la información utilizada para imputar por el supuesto incumplimiento es errónea e inconsistente desde su origen (la Nota de Cargo 1502/2015).

La APS en el inciso d) afirma que la presentación de la denuncia aconteció el 03 de enero de 2012 y NO fue así... se presentó el 03 de Febrero (sic) de 2012.

Seguramente podrá decirse que se trata de un error de transcripción o algo así, pero lo que es cierto es que la Autoridad de Pensiones NO PUEDE IMPUTAR CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA.

...en el inciso e) vuelve a utilizar datos que no son reales... sostiene que el representante

legal de la AFP no prestó su declaración informativa (cuando SI lo hizo el 23 de Mayo (sic) de 2012) y que el denunciado no declaró (cuando SI lo hizo el 23 de Diciembre (sic) de 2013)... esto confirma mi denuncia de que la APS no ha tomado en consideración los descargos presentados... impidiendo con ello valorar "La Verdad Material de los Hechos" y afectando el Debido Proceso.

...en el inciso e) hace referencia al requerimiento de fecha 24 de febrero de 2012 indicando que se refiere a la conminación para prestar declaración, cuando en la realidad fáctica de los hechos es un requerimiento al REJAP y otros órganos, pidiendo información sobre el denunciado.

...en los FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA, ... la APS vuelve a señalar datos erróneos y falsos ya que dice que la denuncia es del 24 de Enero (sic) de 2012 y que la declaración informativa se produjo el 12 de Septiembre (sic) de 2013, en tanto que vuelve a confirmar que no se realizó la declaración informativa del imputado.

Partiendo de la premisa de que la información utilizada de base para sancionar debe ser fidedigna para asegurar el debido proceso y legítimo derecho a la defensa, el Superior Jerárquico debe anular el presente cargo.

- La Autoridad... es estricta procurando sancionar a esta Administradora, pero surge la pregunta ¿Qué (sic) pasa ante su incumplimiento como Autoridad reguladora?.

La APS sanciona la imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba, cuando la deficiencia en la tramitación de los procesos penales se origina en la propia decisión de la Autoridad... ya que como le hemos hecho conocer en reiteradas oportunidades, para dar cumplimiento a la Ley N° 065 de Pensiones, nos vimos obligados a iniciar la acción penal por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2, dado que ese Órgano de Fiscalización había eliminado la "Declaración y No Pago" contemplada en el FPC del SSO, que nos permitía generar y comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1)... en fecha 14 de Enero (sic) de 2011 nos fue enviado un correo electrónico por un funcionario de la APS, que en su punto 8 señala expresamente y resaltado en negrilla (textual) "...se decidió que **no existirá la posibilidad de utilizar la Declaración de No Pago.**"

Debido a ello, desde el momento de plantear las primeras denuncias penales, cursamos a la Autoridad... diversas notas haciéndole conocer la situación, entre ellas las más significativas:

- Nota PREV-OP- 0685/05/2011 fechada el 30 de Mayo (sic) de 2011, en la cual le expresábamos nuestra preocupación por el retiro en (sic) el Formulario de Pago de la "Declaración y No pago".
- Nota PREV-OP-0776/06/2011 de fecha Junio (sic) 15 de 2011, la cual refleja la reunión trabajo de fecha 13 de Junio (sic) de 2011, por la cual esa Autoridad se comprometió a consultar al Viceministerio sobre la posibilidad de reposición en los Formularios de la "Declaración y No Pago".
- Nota PREV-COB-083/03/2013 donde hacemos conocer a su Autoridad que, habiendo sido repuesto el Formulario de Efectivización de Mora por la Circular APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012, esta Administradora daría inicio a procesos penales por Deuda Real M1.

Es así que, recién a partir de la Circular (sic) APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012 que aprobó el Formulario de Efectivización de Mora, tuvimos la posibilidad de orientar la acción penal al colectivo de Deuda Real por No Pago, Tipo M1, dejando de

denunciar penalmente la deuda M2 (Deuda por Defecto), porque esos casos no implican un incumplimiento de pago por parte del empleador y por lo tanto no se tipifica el delito, sino un "defecto" detectado al acreditar el pago que realizó, el cual puede generarse por diferentes motivos, incluso por circunstancias ajenas al empleador.

- ...la Autoridad... nunca ha dado cabida a nuestro requerimiento de que regule aspectos relacionados a la Nota de Débito, conforme la obligación que le impone el artículo 197 de la Ley 065 (...)

...Se le pedía regular sobre la Nota de Débito, un instrumento definido en la Ley 065 de Pensiones y esa Autoridad, ya anteriormente, alegó su falta de competencia... De ser así, entonces incumplió la obligación determinada en el artículo 168 inciso I) que expresa (Textual -sic-) "Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector".

En reiteradas oportunidades (Notas N° 626/2011, N° 625/2011, N° 659/2011, N° 685/2011, N° 776/2011, N° 846/2011, N° 1445/2011, 1482/2011, N° 1609/2011, 1915/2011, N° 1956/2011), se solicitó a la Autoridad... que, con base en el artículo 197 de la Ley 065, regule diversos aspectos, sin recibirse respuesta.

- Por último, es recurrente en la APS que, cuando carece de fundamentación respaldatoria para justificar un cargo, interprete genéricamente el contenido del artículo 149 inciso v) de la Ley 065, que esperamos no sirva para justificar la inconsistencia de la información errónea utilizada para sancionar en el presente caso.

El presente caso se encuentran (sic) en curso cumpliendo las etapas procesales... y no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan..., máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos tal como lo expresa la APS... "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

Al Cargo 2:

Ratifico el argumento legal expuesto en el Recurso de Revocatoria y vuelvo a señalar el uso por parte de la Autoridad... de información errónea para fundamentar el cargo y la sanción.

- En el inciso c) señala que el último actuado procesal es la declaración informativa del denunciante el 15 de agosto de 2012, lo que confirma que la APS no ha tomado en cuenta los descargos presentados... (fotocopia de todos los actuados, a requerimiento de la propia Autoridad...). Eso se confirma cuando... la Resolución menciona el requerimiento fiscal de fecha 01 de Octubre (sic) de 2012, el informe del investigador de 24 de julio de 2013, el informe del investigador de 09 de septiembre de 2013, etc.
- ...en relación a los avisos de cobro, la Autoridad confunde al Empleador (Persona Jurídica) con el Imputado (representante legal de ese empleador), figuras diferentes señaladas en el penúltimo párrafo del artículo 345 bis del Código Penal y por eso no pudo diferenciar que el Empleador tiene domicilios señalados en Tarija y Potosí (donde se cursaron cartas de cobro) y el Imputado (representante legal) tiene domicilio en La Paz (donde se interpuso la denuncia).
- ...en FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA, la APS IMPUTA UN CARGO DIFERENTE AL SEÑALADO EN LA NOTA DE CARGO N° 1502/2015, relacionado a la diferencia entre los periodos (apropiados) señalados en la Nota de Débito N° 730 y las "Cartas de Aviso de Cobro", cuando en el inciso b) de la Nota de Cargos se cuestiona la diferencia de fechas y no los periodos.

- ...la APS toma como referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica 050/2013 sobre la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, la cual es posterior a la presentación de la denuncia y por tanto inaplicable de manera retroactiva.
- Me ratifico en lo expuesto precedentemente, en el cargo 1, sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.

El presente caso se encuentran (sic) en curso cumpliendo las etapas procesales... y no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan..., máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos tal como lo expresa la APS... "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

Al Cargo 3:

- Ratifico el argumento legal expuesto en el Recurso de Revocatoria y vuelvo a señalar el uso por parte de la Autoridad... de información errónea para fundamentar el cargo y la sanción, ya que desde la Nota de cargo 1502/2015 la Autoridad... en el inciso c) afirma que la presentación de la denuncia aconteció el 16 de marzo de 2012 y NO fue así. La denuncia relacionada al caso de análisis se presentó el 29 de Marzo (sic) de 2012.
- Asimismo, en el inciso d) vuelve a utilizar datos que no son reales dado que sostiene que el representante legal de la AFP no prestó su declaración informativa (cuando SI lo hizo el 07 de Noviembre de 2012).
- Vuelvo a reclamar mi derecho sobre que, se trate de un error de transcripción o lo que sea, la Autoridad de Pensiones NO PUEDE IMPUTARME CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA Y DATOS QUE NO SON REALES. La imprecisión de la Autoridad de Pensiones afecta mi derecho al debido proceso y a la legítima defensa.
- Me ratifico en lo expuesto precedentemente sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS, sobre la confusión de la APS entre Empleador e Imputado y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace esa Autoridad del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.

El presente caso se encuentran (sic) en curso cumpliendo las etapas procesales... y no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan..., máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos tal como lo expresa la APS... "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

Al Cargo 4:

- Ratifico el argumento legal expuesto en el Recurso de Revocatoria y, además, denuncio la utilización de información errónea para justificar la sanción impuesta ya que desde la Nota de cargo 1502/2015 la Autoridad... en el inciso a) afirma que la presentación de la denuncia aconteció el 22 de mayo de 2012 y NO fue así... se presentó el 29 de Mayo (sic) de 2012.

Vuelvo a reclamar mi derecho sobre que, se trate de un error de transcripción o lo que sea, la Autoridad... NO PUEDE IMPUTARME CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA Y DATOS QUE NO SON REALES. La imprecisión de la Autoridad... afecta mi derecho al debido proceso y a la legítima defensa.

- Respecto a la declaración de Milán Rosales en relación a los periodos se debió a un error

que posteriormente fue subsanado. El proceso penal continua (sic) vigente y esa circunstancia no ha afectado de ninguna manera los intereses de los asalariados, toda vez que sus aportes serán recuperados a través de esta vía legal.

- Me ratifico en lo expuesto precedentemente sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS, sobre el uso retroactivo de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013 y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace esa Autoridad del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.

El presente caso se encuentran (sic) en curso cumpliendo las etapas procesales... y no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan..., máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos tal como lo expresa la APS... "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

Al cargo 5:

Ratifico el argumento legal expuesto en el Recurso de Revocatoria y expongo:

- La APS señala como cargo que el Aviso de Cobro se efectuó en el domicilio del Empleador en Potosí y que la denuncia se presentó donde estaba el domicilio del imputado en La Paz, generándose con ello una confusión que no dice a quién perjudica.

...al tratarse de una Deuda Efectiva de tipo M2, la Gestión de Cobro Administrativa se realizó en la ciudad donde se efectuó el pago y la Gestión de Cobro Judicial (la denuncia) fue presentada en la ciudad de La Paz donde el imputado (Representante legal del Empleador) tiene su domicilio.

La Autoridad... en relación a los avisos de cobro, confunde al Empleador (Persona Jurídica) con el Imputado (representante legal de ese empleador), figuras diferentes señaladas en el penúltimo párrafo del artículo 345 bis del Código Penal y por eso no pudo diferenciar que el Empleador tiene domicilios señalados en Tarija y Potosí (donde se cursaron cartas de cobro) y el Imputado (representante legal) tiene domicilio en La Paz (donde se interpuso la denuncia).

- La APS respalda su fundamento de cargo... en el Decreto Supremo N° 29537 que es aplicable para el Seguro Social Obligatorio (SSO) y en la Resolución Administrativa N° 602-2014 que es posterior a la denuncia y por ende no puede aplicarse de manera retroactiva.
- ...no ha precisado cuál es el perjuicio causado ni quién es el afectado, faltando a su Acto Administrativo los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley 2341... inciso b) Causa, e) Fundamento o razones que le inducen a emitir el acto...

(...) se encuentran (sic) en curso cumpliendo las etapas procesales... no se puede prejuzgar un resultado... máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos... "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

Al Cargo 6:

- En lo que se refiere a la nota de débito N° PEN-1143,... si bien las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito... a los efectos del procedimiento penal lo que se trata es de hacerle conocer al empleador que tiene deuda pendiente en el Sistema Integral de pensiones. Lo que nos interesa es probar que... recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la existencia de la deuda... antes de presentarse la denuncia penal se le emite una carta de preaviso de inicio de la acción

penal que es recibida por el empleador, como constancia de lo antes expuesto (...)

...en la ratificación de la denuncia se confirmó el periodo y monto reclamado, ese hecho no produjo ningún perjuicio, habiéndose recuperado los adeudos al Sistema Integral de Pensiones en beneficio de los asalariados.

- La Autoridad... no ha precisado cuál es el perjuicio causado ni quién es el afectado, faltando a su Acto Administrativo los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley 2341... inciso b) Causa, e) Fundamento o razones que le inducen a emitir el acto.

Al Cargo 7:

Ratifico el argumento... expuesto en el Recurso de Revocatoria y expongo:

- En la Nota de Cargo en el inciso a)... señala como falta que no existe la declaración informativa del representante legal de la AFP, lo cual es incorrecto... la misma si (sic) se produjo como lo reconoce la propia Autoridad... en FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA... si el cargo era por la falta de dicho acto procesal y el mismo existe, ¿porque (sic) ahora la APS pretende cambiar el fundamento de la sanción haciendo hincapié en la fecha en que dicho acto procesal se produjo?.

...está presentando cargos por un supuesto incumplimiento (que no existe) y ahora sanciona por otro.

- ...al inciso b) de la Nota de Cargo existen datos inexactos como la fecha de la denuncia (La APS dice 24 de enero de 2012 y se produjo el 07 de Febrero (sic) de 2012) y dice que el último actuado procesal fue en el mes de abril de 2012, lo que es incorrecto como se confirma por la propia APS en sus FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA... menciona el requerimiento del 22 de Agosto (sic) de 2012, la declaración informativa del denunciante de fecha 07 de Noviembre (sic) de 2012.

La APS se apoya para justificar un supuesto abandono de la denuncia en informes del investigador, sin tomar en cuenta que el propio... (que es Policía) NO quería impulsar el proceso penal contra el Empleador que era el Ministerio de Gobierno; de quién en definitiva él dependía.

Dice la APS que lo... expuesto es una apreciación subjetiva, que se trata de una excusa para no revelar la actitud (sic) pasiva de la AFP;... ese criterio... también puede aplicarse para considerar los informes del investigador, quién se justifica para no actuar ante el Ministro de Gobierno; por lo tanto no sirve como fundamento para la sanción.

- ...la APS utiliza para fundamentar el supuesto incumplimiento en el plazo para la declaración informativa del denunciante a la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013, que es posterior a la presentación de la denuncia y no puede aplicarse retroactivamente.
- ...las diferentes gestiones realizadas en el marco de las posibilidades que da la Ley 065, permitieron que dicho Empleador cancelara la deuda y se garantizara la seguridad social de los trabajadores... como parte del diligenciamiento del proceso.
- Me ratifico en lo expuesto... sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS, sobre el uso retroactivo de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013 y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.

Al cargo 8:

- *Respecto a este Cargo y las similares consideraciones que hace... con el cargo anterior, ratifico las consideraciones expuestas allí y también ratifico lo mencionado en este recurso sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS, sobre el uso retroactivo de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013 y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.*

Al cargo 9:

- *La Autoridad... presenta cargo alegando la falta de gestiones para la declaración del imputado, siendo ello un abuso y una arbitrariedad de total injusticia.*

...el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero... es esa Autoridad la que debe efectuar la citación... tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

La APS señala que ante el pedido de esta Administradora el Fiscal ordena la citación pero, al parecer, pretende que la AFP se consiga los formularios, los llene fijando los datos y la fecha de comparecencia del imputado, etc (sic); cuando... no corresponde sino que debe hacerla el personal auxiliar del despacho... luego deben hacer firmar... con el propio Fiscal.

...esta Administradora SI hizo el seguimiento adecuado, reiterando la solicitud para que se cumplimente ese acto procesal... de entera competencia del Fiscal como Director del proceso penal.

Sancionar... por la falta de declaración del imputado, por un hecho que no es inherente al denunciante, es ir más allá de las atribuciones que le corresponde al Órgano de Fiscalización.

Al Cargo 10:

- *...ratifico lo mencionado... sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS y por la interpretación generalizada y arbitraria que hace esa Autoridad del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.*
- *...se puso en conocimiento de la APS que el Empleador denunciado ya no existía, era el nuevo Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el organo (sic) dependiente generador de la Mora y si correspondía a esa instancia asumir la deuda, pero... no hubo una respuesta.*

De acuerdo a reglamentación es el propio Empleador quién debe efectuar el registro de datos y las modificaciones que correspondan. Esta Administradora generó la deuda e inició la acción penal al Empleador registrado en el Sistema; cuando se detectó la modificación de la persona jurídica se hizo la consulta a la APS para conocer la forma de proceder, sin obtener resultados.

Mientras tanto se gestionó el pago y se efectuó el desistimiento de la acción... cumpliendo el objetivo de la Ley 065.

Al cargo 11:

- *...ratifico lo mencionado en el recurso de revocatoria y, además, lo señalado en este recurso sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación por parte de la APS, la aplicación de manera retroactiva de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013 y por la interpretación generalizada y arbitraria... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.*
- *La APS sostiene... que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio... es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "...la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca"*

BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA..." y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia... es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

- *La Autoridad... presenta cargo alegando la falta de declaración del imputado, siendo ello un abuso y una arbitrariedad de total injusticia.*

...el denunciante solo puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

La APS señala que ante el pedido de esta Administradora el Fiscal ordena que se elabore la citación y (sic) pero, al parecer, pretende que la AFP se consiga los formularios, los llene fijando los datos y la fecha de comparecencia del imputado, etc (sic); cuando esa atribución no corresponde sino que debe hacerla el personal auxiliar... quienes luego deben hacer firmar... con el propio Fiscal.

...esta Administradora SI hizo el seguimiento adecuado, reiterando la solicitud para que se cumplimente ese acto procesal, que es de entera competencia del Fiscal como Director del proceso penal (...)

Al Cargo 12:

- *Dadas (sic) que los fundamentos de cargo para el presente caso son idénticos, ratifico lo expuesto en el Recurso de Revocatoria y las consideraciones precedentes señaladas en el Cargo 11.*

Al Cargo 13:

- *Dadas (sic) que los fundamentos de cargo para el presente caso son idénticos, ratifico lo expuesto en el Recurso de Revocatoria y las consideraciones precedentes señaladas en el (sic) Cargo (sic) 11 y 12.*

Al cargo 14:

- *La observación sobre los periodos fue subsanada, con la presentación de un memorial aclaratorio que se adjuntó como descargo.*

Con respecto al error de transcripción de los periodos entre el memorial y la Nota de Débito, fue subsanado y... no ocasionó (sic) ningún perjuicio (...)

- *...la Autoridad... no ha precisado cuál es el perjuicio causado ni quién es el afectado, sino que generalizando la aplicación del artículo 149 inciso v) sanciona sin tomar en consideración que de acuerdo a la Ley 2341, le falta al Acto Administrativo los elementos esenciales establecidos en el artículo 28... inciso b) Causa, e) Fundamento o razones que le inducen a emitir el acto.*
- *Ratifico lo señalado... sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación... y por la interpretación generalizada y arbitraria... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.*

Al Cargo 15:

- *...ratifico lo mencionado en el recurso de revocatoria y, además, lo señalado en este recurso sobre la prueba en procesos penales iniciados por deuda presunta (M2), sobre la falta de regulación... la aplicación de manera retroactiva de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2013 y por la interpretación generalizada y arbitraria... del artículo 149 inciso v) de la Ley 065.*

La APS sostiene... que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio... es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca"

BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA..." y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia... es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

- *La Autoridad... presenta cargo alegando la falta de gestión para que el imputado declare, siendo ello un abuso y una arbitrariedad de total injusticia.*

...el denunciante solo puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente... es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

...el imputado se presentó espontáneamente a declarar... no se comprende porque (sic) se esta (sic) sancionando a la AFP si el acto procesal se cumplió.

Sancionar... por esta causal, siendo... que no es inherente al denunciante, es ir más allá de las atribuciones que le corresponde al Órgano de Fiscalización.

Al cargo 16:

- *...no fue posible subsanar la observación inicial... debido a que la denuncia fue rechazada, pero luego de la conversión de acción se presentó la querrela con indicación de los periodos correctos.*

El rechazo... no tuvo que ver con los periodos sino con el Poder... del denunciante, lo cual fue posteriormente reconocido por la Fiscalía General del Estado.

...no hubo falta de cuidado en la gestión judicial... el Poder... era correcto y se realizaron todas las actuaciones... hasta lograr que sea reconocido nuestro derecho.

- *Este proceso concluyó exitosamente debido a las gestiones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A., ya que no obstante el rechazo infundado y malicioso... se logró la conversión de acción y se presentó querrela contra el denunciado señalando los periodos correctos, hasta... que se dicte el Auto de Apertura del Juicio... que obligó al Empleador a regularizar su situación ante el Sistema Integral de Pensiones.*
- *...la APS en esta nueva Resolución Administrativa... agrega otro motivo de sanción "haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo desde el pronunciamiento del Fiscal Departamental... la admisión de la Conversión de Acción y la presentación de la querrela (donde se señalan los periodos)"... la Autoridad... no ha tomado en consideración el expediente que le fue remitido (a su requerimiento) donde constan todos los pasos procesales realizados... y/o desconoce totalmente el trámite correspondiente desde la confirmación del rechazo de la denuncia, la solicitud de Conversión de Acción, la Admisión de la Conversión de Acción, la radicatoria en el Juzgado de Sentencia y luego la presentación de la querrela, pasando por tres instancias diferentes (Ministerio Público, Juzgado de Instrucción y Juzgado de Sentencia), por eso nuevamente hace uso... del artículo 149 inciso v), el cual parece sirve para justificar todo tipo de incumplimiento y sanción.*
- *Nunca hubo perjuicio para los asegurados al SIP, se cumplió a cabalidad con los pasos procesales correspondientes y esas gestiones concluyeron por asegurar los beneficios de los asegurados... la sanción impuesta por la Autoridad... no corresponde.*

Al cargo 17:

- *No fue posible subsanar la observación inicial... debido a que el Fiscal de Materia presentó declinatoria de competencia y el Juez de Instrucción... declinó competencia por razón del territorio y dispuso la remisión de todos los antecedentes ante el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar... de la localidad de Colquechaca... se presentó a la APS la documentación de descargo respectiva.*
- *La APS imputa... la demora en la tramitación de la causa, cuando eso fue debido a la declinatoria de competencia que impidió (sic) dar prosecución al proceso hasta que se estableciera la nueva Autoridad Competente (sic) para proseguir el caso. Mientras se definía... -que no corresponde a la AFP- se continuaron... las gestiones en el marco de la Ley 065 y se logro (sic) que la deuda fuera cancelada, asegurándose los beneficios de los asalariados... no corresponde la sanción impuesta (...)*
- *La APS insiste con que no existe actuado procesal alguno, la falta de participación activa de la AFP, la carga de la prueba, la suspensión de la causa y la falta de declaración del denunciante y del imputado... ¿Ante (sic) quién se iban a efectuar esas actuaciones... si la causa no estaba radicada ante una Autoridad Competente?.*

La APS debería saber que si hubo declinación de competencia, es necesario esperar a que la causa se encuentre radicada ante la autoridad competente para hacer las representaciones que correspondan... Dice... la APS... "además el Auto de Declinatoria es bastante claro, consiguientemente no existe duda de la autoridad jurisdiccional que conocerá la causa, por lo que el justificativo es insuficiente". La Autoridad... confunde a la

Autoridad Jurisdiccional con el Ministerio Público, que es el órgano donde iba a radicarse el proceso para el inicio de la investigación, hecho que nunca ocurrió antes del Desistimiento... al no estar radicada la causa ante la Autoridad Competente no era posible hacer ninguna representación. No obstante ello, se hicieron gestiones... y se logró la cancelación de la deuda (...)

Para el análisis general de los Cargos... es necesario hacer conocer... que... esta Administradora presentó todos los descargos solicitados por ese Órgano de Fiscalización, circunstancia que consta en la Resolución Administrativa N° 982/2015, pero en definitiva... al momento de sancionar no los tomó en consideración vulnerando lo establecido en el artículo 46 II de la Ley 2341 y el debido proceso consagrado en el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado; violentando además el principio de la verdad material, plasmado en el artículo 4 inciso d) de la Ley 2341, al desestimar los descargos presentados.

V. ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.-

1. El Artículo (sic) 1º de la Constitución Política del Estado define a Bolivia además (sic) como un Estado de Derecho. De este precepto... se colige que la concepción de Estado de derecho (sic) se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho (sic) impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad... con el que concuerda el principio de legalidad... lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho (...)
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes... el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico... por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo (sic)... inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
6. La Ley N° 065, los Decretos Supremos Reglamentarios N° 778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, en ninguna de sus disposiciones normativas clasifica las sanciones, tampoco define su forma de aplicación y por último, no establece sanciones, sean pecuniarias o no, para las faltas y contravenciones al SIP.
7. La sanción impuesta por la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 982-2015...** confirmada por la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° APS/DJ/DPC N° (sic) 1382/2015...** sustentan (sic) la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.

8. La Ley N° 065, de Pensiones... manda y ordena: "Artículo 198... I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,... y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36, b) El segundo párrafo del Artículo 6.
9. El sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria (sic) se encuentra abrogado por mandato del Artículo (sic) 196 de la Ley N° 065... la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010.
10. ...al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento.
11. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone... Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
12. ...el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
13. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria (sic) debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción (sic) que se impugna.
14. La Ley N° 065 establece la ultractividad del Decreto Supremo 24469 para tareas relacionadas exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no así para el Sistema Integral de Pensiones.
15. La Ley N° 065 en su artículo 197 dispone: "...El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia". A más de tres (3) años de vigencia del Sistema Integral de Pensiones, el Órgano Ejecutivo no ha emitido ninguna disposición jurídica que reglamente el Régimen de Sanciones en el Sistema Integral de Pensiones.
16. La **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 982-2015**... confirmada por la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° APS/DJ/DPC N° (sic) 1382/2015**... violentan el principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
17. La Constitución Política del Estado en su Artículo (sic) 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.
18. ...el Artículo (sic) 15 numeral II de la Ley N° 254,... dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
19. ...el Artículo (sic) 36, inciso: 8...: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su

lectura implicará la notificación a las partes...".

20. ...dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales a través de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, concedió la tutela del derecho reclamado con el razonamiento... siguiente: "Este Tribunal tiene presente que la Ley N° 065 no establece cuales son las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, tampoco se ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones,... interpreta que dentro del principio de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se dicta La (sic) anterior Ley de Pensiones... que expresamente está regulada por el DS 24469... el artículo primero de este Decreto Reglamentario señala que regula la Ley de Pensiones 1732,... el sustento jurídico que le da vida jurídica a este Decreto Supremo, es la Ley de Pensiones anterior y si la Ley abrogada por la Ley No. 065, todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban a la Ley N° 1732, quedan también sin efecto..."
21. Por mandato del parágrafo V del Artículo (sic) 130 de la Constitución Política del Estado: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".
22. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros... tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, del Sistema Integral de Pensiones.
23. El Estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014... cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014... revocó una Sanción (sic)... manifestando: "Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad (...)
24. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como autoridad de menor jerarquía que el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, tiene el deber actuar (sic) conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso, la Seguridad Jurídica. Asimismo, violenta los Principios Generales de la Administración Pública establecidos en el Artículo (sic) 4 de la Ley N° 2341 (...)

VII. PETITORIO.-

...se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución, disponiendo la revocatoria de la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 1382/2015... QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 982/2015...** porque no cumple con los presupuestos legales establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175... por el mandato expreso de la Ley N° 065, el Organismo de Fiscalización no puede aplicar el Decreto Supremo

24469 para sancionar actos que se desarrollan en el Sistema Integral de Pensiones..."

Se tenga presente que, en cuanto a las alegadas incongruencia e incoherencia de los cargos (en función a los ulteriores actuados), e infracción al principio de proporcionalidad, el recurso jerárquico en su acápite VI (sobre *incongruencia de la resolución sancionatoria*), hace alegatos reiterativos de los señalados y ya supra relacionadas, en tanto salen también en su apartado IV.

8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 18 de marzo de 2016 se llevó a efecto la Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 3 de marzo de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016 de 4 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo sentido, corresponde el análisis de los alegatos conforme han sido propuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.1. ALEGATOS GENERALES.

1.1.1. Cumplimiento inmediato del fallo jerárquico.

A tiempo de acusar vulneración a la garantía del debido proceso, señala el recurso jerárquico que *la Autoridad de Pensiones (sic) ha hecho abuso de los plazos procedimentales al tomarse un año y cinco meses para emitir su Resolución Administrativa, violentando además lo dispuesto en el artículo 60 numeral II del Decreto Supremo N° 27175*, referido al deber de la autoridad reguladora, de cumplir y hacer cumplir **inmediatamente** las resoluciones jerárquicas.

En principio, el alegato así expuesto amerita la aclaración en sentido que, lo que por emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 correspondió al ente regulado, es emitir **la nueva nota de cargos** (que ahora consta con el cite APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015) y no así una resolución sancionatoria, infiriéndose existir una confusión en el presupuesto de la recurrente, de allí que sugiera *un año y cinco meses* de aparente demora en el pronunciamiento, cuando *diverso sensu*, entre la notificación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 (12 de mayo de 2014) y la emisión de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015 han transcurrido un año y 3 días.

En todo caso, al resultar subsistente el alegato desde el recurso de revocatoria, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 es enfática al señalar que, habiendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 anulado el procedimiento para los cargos 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, dispuso también que **se emita una nueva notificación de cargos**, no una resolución sancionatoria (como mal interpreta el recurso jerárquico) y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *ha procedido en consecuencia, emitiendo la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015... la cual ha prescindido de las imputaciones que fundamentaron la anulación de los cargos establecidos en la anterior Nota de Cargos* (las negrillas son insertas en la presente); tal fundamento tiene que ver, entonces, con la aclaración brindada en el anterior párrafo.

En ese contexto, no es admisible la intención de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de pretender que el acto administrativo sobre el que el artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014, dispone su pronunciamiento, resulte en una resolución administrativa (sancionatoria), en lugar de la nueva Nota de Cargos, cual si fuera una circunstancia intrascendente frente a la aparente demora sucedida, por cuanto, dada la naturaleza diversa y trato procesal distinto entre ambas, terminan por desvirtuar íntegramente el agravio.

En efecto, si realmente la obligación impuesta por el artículo segundo señalado, hubiera estado referida a una resolución sancionatoria, la misma quedaría sujeta al plazo de 10 días hábiles administrativos establecidos por el artículo 68° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (y entonces, notoriamente, a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no le faltaría razón en su reclamo).

Pero como *diverso sensu*, la obligación tiene que ver mas bien con la nueva Nota de Cargos, la que de ninguna manera puede constituir un acto irrazonado, sino que debe resultar de las diligencias preliminares que le sean inherentes, y al no existir para ello un plazo taxativo previsto en la norma (al efecto, véase el Art. 65° del Rgmnto. precitado), en tanto *se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones* (idem, Par. II), puede demandar el tiempo que para ello sea necesario, **en la tarea de** -eventualmente y en definitiva- **imputar (mediante la Nota de Cargos) o no, los cargos.**

En ese plano y más allá de la doble trascendencia del término "inmediato" (entre la temporal, a la que sin duda se refiere la recurrente, y la espacial, respecto a que nada media entre una cosa y otra), es pertinente establecer que la anulación **hasta una Nota de Cargos**, importa que es en la misma donde se encuentra el vicio más antiguo o la indefensión del recurrente que señala el artículo 44° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Entonces, si una Nota de Cargos es el resultado de haberse establecido la existencia de infracciones, conforme lo refiere el artículo 66°, parágrafo I, primera parte, del mismo Reglamento, y esto no es algo circunstancial o casual -no podría serlo, recuérdese que el fundamento de un acto administrativo, más allá de constituir uno de sus elementos esenciales (Ley 2341, Art. 27°, Inc. 'e'), hace a un derecho y garantía fundamental de las personas (Const. Pol del Edo., Art. 24°)-, entonces exige que su justificativo encuentre solvencia en sus diligencias investigativas previas (Rgmnto. Aprob. por D.S. 27175, Art. 65°); por lo demás, recuérdese que *no se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de*

procedimiento punitivo establecido (Ley 2341, Art. 76°).

El hecho es que, la anulación de una Nota de Cargo por la existencia de un vicio o por la indefensión del recurrente, puede importar una deficiente valoración de las actuaciones o diligencias comprobatorias previas, en cuyo caso, se debe exigir una inmediatez en el pronunciamiento de la nueva Nota de Cargos (se valoren *inmediatamente* los elementos capturados en las diligencias previas); empero si la deficiencia no recae en la valoración señalada, sino en las propias actuaciones o diligencias comprobatorias previas, entonces obviamente se requiere que las mismas sean subsanadas, en su caso y de ser necesario reelaboradas, determinando en este caso que la Autoridad debe proceder a subsanar las diligencias preliminares *inmediatamente*, para *ulteriormente* valorarlas y pronunciar la nueva Nota de Cargos dispuesta.

En todo caso, la valoración señalada es una atribución privativa de la autoridad administrativa, conforme se desprende de los artículos 65° y 66°, párrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, quedando claro que, al estar destinada a decidir imputar o no cargos, su ejercicio temporal es amplio en tanto no se encuentre limitado por un plazo normativo, debiendo para ello tener en cuenta que, proceso investigativo como tal (y que hace a la naturaleza de la administración), al no importar una decisión administrativa definitiva previa, no determina *per se* la existencia de agravio alguno, por lo que en este sentido, el alegato es infundado.

1.1.2. Consideración de los descargos presentados.-

También dentro del plano del debido proceso invocado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja haber presentado *todos los descargos solicitados por ese Órgano de Fiscalización*, los que sin embargo, no habrían sido tomados en cuenta a tiempo de las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/N° 982-2015 y APS/DJ/DPC/N° 1382-2015.

Así expresado, denota que la autoridad habría solicitado específicamente determinados descargos concretos, los que habiendo sido atendidos, determinarían que el reclamo en sentido de haber presentado *todos los descargos solicitados* (y a su constatación efectiva), debiera dar razón plena a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

No obstante, lo primero que llama la atención en el postulado de la recurrente, es que un requerimiento de esa naturaleza no tendría origen normativo, dado que la determinación del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, está referida a notificar a los *presuntos infractores con los cargos impugnados* a efectos sea contra los mismos que se presenten los descargos. Se trata entonces que la autoridad haga conocer al presunto infractor los cargos imputados, aunque debidamente justificados; la determinación precisa de cuáles los descargos contra los mismos, corresponde al propio presunto infractor, de manera que en este plano meramente teórico-normativo, no corresponde a la autoridad solicitar descargos específicos.

Entonces, cualquier requerimiento en el sentido sugerido por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sólo pudo originarse en una determinación también específica de la autoridad, sobre la que la recurrente no hace alusión alguna (así como tampoco las ulteriores Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 982-2015 y APS/DJ/DPC/N° 1382-2015), compeliendo a remitirse a los datos del expediente, para establecer que la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 -acto administrativo idóneo para la intimación de los descargos-, luego de establecer los antecedentes, describir los

cargos y señalar la normativa inherente, se limita a conceder el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de notificada la entidad, para que presente sus descargos -así, indeterminados e inespecíficos- y que en caso de no presentar los descargos en el plazo otorgado, se emitirá la Resolución Administrativa correspondiente.

Por consiguiente y dentro del caso de autos, la autoridad no ha solicitado determinados descargos específicos, sino que ha hecho efectivo el derecho del presunto infractor para que, en su sentido más general y amplio, presente los descargos **que éste creyere pertinentes a sus intereses**, contra los cargos que le han sido imputados, quedando por ello claro que, cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala haber presentado *todos los descargos solicitados*, se está refiriendo a haber presentado descargos contra todos los cargos, y con ello, haber atendido a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 en su integridad, empero y como dice la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, se considera que la Administradora incurre en error (confusión diría el suscrito), al pretender que la presentación de documentación de descargo implique de hecho, que la misma sea suficiente en todos los casos, para desvirtuar los cargos imputados; y amplía tal idea al señalar que el hecho de que la documentación de descargo presentada... se encuentre citada en la Resolución Administrativa Sancionatoria (sic), demuestra inequívocamente que la misma ha sido considerada y evaluada por esta Autoridad, a tiempo de establecer la procedencia de la sanción administrativa, en estricto apego al principio del debido proceso.

Por lo tanto y como bien ha hecho el regulador, la consideración que debe hacerse a los descargos presentados -ahora en virtud del recurso jerárquico- no se circunscribe a si los mismos han o no sido atendidos, como mal sugiere la recurrente, sino a la valoración que les corresponde y si la autoridad ha procedido correctamente conforme a ello, extremos que en la presente Resolución Ministerial Jerárquica son desarrollados infra, cuando toca considerar las alegaciones contra los cargos en concreto.

En definitiva, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, referidos a lo que la misma considera como infracciones al debido proceso, son infundados.

1.1.3. Subsistencia y legalidad del sustento jurídico de la resolución sancionatoria.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que el sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria (sic) se encuentra abrogado por mandato del Artículo (sic) 196 (sic) de la Ley N° 065, y en los 24 párrafos (así enumerados en el capítulo V del memorial de impugnación) de un acápite posterior, desarrolla detalladamente su planteamiento.

No obstante y en cuanto a ello, el recurso jerárquico no dice nada acerca de lo dispuesto por el artículo 168º, inciso b), de la misma Ley 065, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene, per se y necesariamente, una faceta sancionatoria, desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., y que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al

presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y de los mismos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 982-2015 y APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo y conforme al artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, por su efecto se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: *la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...* *el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre Sanciones y Recursos, del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.*

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones *continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano* (sic) en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, *así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).**

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -como BBVA PREVISIÓN AFP S.A.-, está sujeto A LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A LA LEY 1732 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1996 -anterior de pensiones-, ENTRE ELLOS EL 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997, COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “*así como*” -o sea, que *ata, liga y junta una cosa con otra-*) ENTRE, por una parte, **EL MARCO DE LA LEY N°. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA,** y por la otra, **LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD (referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social), LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -BBVA PREVISIÓN AFP S.A. incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo 24469 obviamente inserto) en el que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen.****

Téngase presente que **de lo contrario, las Administradoras de Fondos de Pensiones no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello.**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir disposición derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se

tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004**, el que en su artículo 21° establece que, **en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.**

Tal disposición que obedece a que **ya antes, por Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, el régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo implementa para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del régimen de sanciones.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley 065 determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda.

Por consiguiente y en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** a este respecto.

1.2. ALEGATOS CONCRETOS A LOS CARGOS SANCIONADOS.

1.2.1. Alegatos comunes a los cargos sancionados.

1.2.1.1. El perjuicio y la preterintencionalidad.

A efectos de la correcta contextualización del alegato, es pertinente hacer referencia a la modulación de las sanciones que ha realizado el ente regulador, conforme se la expone en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015:

“...Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio (sic) de calificación de gravedad:

*“c) Gravedad leve; cuando la infracción a los actos u omisiones, **hayan sido provocados de manera preterintencional** y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.”*

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por al Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469... establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

“c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses...” (las negrillas son insertas en la presente.)

Por consiguiente, la consideración presente acerca de la preterintencionalidad, trasciende a la sanción impuesta.

A la lógica señalada, entonces por el supuesto carácter preterintencional de las infracciones, el regulador sanciona a **BBVA Previsión AFP S.A.** por los **Cargos Nº 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14**, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.000,00... por cada Cargo, por los **Cargos Nº 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17** con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.500,00... por cada Cargo, y por el **Cargo Nº 16**, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.500,00.

Al respecto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** define lo "preterintencional" como aquel hecho que ha *ultrapasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión de un bien jurídico en mayor extensión o gravedad que la esperada o calculada por el autor*, y en base a ello, concluye que la APS está presumiendo y prejuzgando una intencionalidad maliciosa de la administradora para afectar los procesos penales.

No obstante, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1382-2015, y en atención a igual alegato del recurso de revocatoria, ha señalado que *la infracción preterintencional... es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente*, y en cuanto al resultado preterintencional, que solo (sic) puede atribuirse al autor a título de culpa, entendiéndose entonces que *la vinculación del resultado mayor culposo depende de dos circunstancias: una objetiva, la "conexión de inmediatez" entre el delito básico y el resultado más grave (por ejemplo, entre las lesiones provocadas y la muerte no querida) y la otra subjetiva, la existencia de culpa respecto del resultado mayor.*

Tal posición desde luego importa, que tanto la conducta inicial como el resultado final resultante, tienen un contenido infractor aunque distinto: la conducta inicial perseguiría voluntaria y conscientemente, un determinado resultado infractor, pero más allá de lo pretendido -y por ello se habla de preterintencionalidad y de culpa- el resultado final resultaría de mayor gravedad que la prevista; a este respecto, se deja constancia que tal posición difiere de la que se hizo constar a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2014 (como se tiene dicho, antecedente del proceso actual):

*"...el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, queda en el campo de la mera susceptibilidad..."*

Entendiéndose que al presente, el regulador ha prescindido de la acepción precitada, remitiéndose al concepto *in strictu sensu* punitivo de la preterintencionalidad, conforme es propuesto por la recurrente, sobre lo que al presente el suscrito, en observancia estricta al principio de congruencia, evita mayor consideración, sin embargo de dejarse constancia de tal coexistencia.

Entonces, según el regulador, el hecho de que omisivamente el ahora recurrente no mantuvo un movimiento procesal y actuar diligente en los procesos penales (conducta infractora inicial),

determinó que **culposa** y preterintencionalmente, los asegurados no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio (**el perjuicio como resultado infractor final**).

Empero, en el reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la anterior constituiría una apreciación arbitraria e incorrecta, por cuanto, los casos correspondientes a los cargos del 1 al 5 se encuentran "vigentes" -debe referirse a que se encuentran con procesos penales en curso- y *cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal* (extremo reiterado o aludido a lo largo de todo el recurso jerárquico, en cuanto a los alegatos en específico inclusive), toda vez que no se puede precipitar de ellos, como resultado infractor final, que los asegurados no vayan a contar con sus contribuciones o vayan a tener dificultades en el acceso a las prestaciones o beneficios que les correspondan: *no se puede prejuzgar -dice- un resultado hasta que no concluyan los procesos*; y del 6 al 17 se encuentran concluidos con la recuperación de las contribuciones debidas, entonces, dando conformidad a la función de recuperar los adeudos al Sistema Integral de Pensiones, lo que en ese criterio, importa no ser evidente el resultado infractor final señalado por el regulador.

Al respecto, el regulador refiere que a tiempo de calificar e imponer la sanción, no se ha basado en presunciones ni prejuzgamientos, sino que ha evaluado objetivamente las infracciones como sus consecuencias y sus efectos dentro del marco legal vigente; empero **su análisis prescinde de considerar en concreto -y no obstante que lo mismo ya era materia del recurso de revocatoria precedente-, los elementos propuestos por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en sentido de establecer como el carácter preterintencional determinante de los cargos, el que los asegurados no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, no obstante encontrarse los procesos penales de los cargos del 1 al 5, en pleno desarrollo procesal (y por tanto en trámite de eventual recuperación de las contribuciones), y los del 6 al 17 concluidos, con la recuperación de las contribuciones debidas.**

Es de hacer notar que, coincidente con ello y reiterativamente (a lo largo de todo el memorial correspondiente), el recurso jerárquico acusa que:

"...(el regulador) no ha precisado cuál es el perjuicio causado ni quien es el afectado, faltando a su Acto Administrativo los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley 2341, a saber: inciso b) Causa, e) Fundamento o razones que le inducen a emitir el acto (...)

...no se puede prejuzgar un resultado hasta que no concluyan los procesos, máxime cuando el objetivo es el recupero de los adeudos tal como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

No obstante, cabe aquí hacer notar que existe en la propuesta de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** un desvirtuación de la figura de la preterintencionalidad, por cuanto y conforme a Cabanellas (en el Diccionario), la misma es una **circunstancia atenuante de la responsabilidad**, es decir, una que modifica (disminuye) pero que no la suprime totalmente; se establece aquí al existencia de:

- a) **Una actuación infractora** (que como tal, daría lugar a un efecto previsible).
- b) **Un efecto distinto del previsible** (entonces no buscado ni deseado, y que resulta más grave que el efecto previsible).

Claramente, la preterintencionalidad se produce en el fenómeno fáctico descrito en el inciso b) supra (llegando incluso a tratarse como sinónimo de "efecto *distinto del previsible*", según la corriente de derecho que la trate, lo que no es del caso pasar a dilucidar al presente).

En la estructura del artículo 286°, inciso c), del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, la preterintencionalidad, es decir, el resultado sancionable por el efecto distinto del previsible, concurre para atenuar la responsabilidad por ese resultado, pero **no desvirtúa la existencia de la actuación infractora**, determinando que las defensas opuestas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no alcanzan a irritar las actuaciones infractoras concretas por las que ha sido sancionada.

Cabe aquí hacer constar que el recurso jerárquico, al ingresar al análisis cargo por cargo, anuncia que *para que la Autoridad Superior pueda apreciar lo señalado precedentemente -se refiere a la cuestión sobre la preterintencionalidad-, en cada uno de los Cargos Específicos hago la siguiente argumentación expresada en el orden de la evaluación realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; es decir que, el alegato hasta aquí expuesto, se complementa en un orden demostrativo, con los que expresa cargo por cargo, por lo que -al igual que en los casos de la incongruencia de las sanciones y de la infracción al principio de proporcionalidad señalados infra-, corresponde previamente a establecer cualquier conclusión, pasar a considerar específicamente los mismos (conforme se procede a continuación), máxime cuando también señala la impugnación, que las diferentes gestiones realizadas en el marco de las posibilidades que da la Ley 065, permitieron que dicho Empleador cancelara la deuda y se garantizara la seguridad social de los trabajadores; pero, obvio, aunque ese sea el objeto principal de la Ley 065 no es tomado en cuenta... como parte del diligenciamiento del proceso.*

1.2.1.2. Incongruencia de las sanciones e infracción al principio de proporcionalidad.

Los alegatos actuales de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sentido que las sanciones impuestas no mantendrían una coherencia (congruencia) con los actos y actuaciones administrativos que les son antecedentes a cada caso, y que no respetarían el principio de proporcionalidad por resultar imponiendo una sanción igual a conductas diferentes, *afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer* (así como son reiterados en los acápites IV y VI del mismo memorial del recurso jerárquico), ya fueron hechos presentes a tiempo del recurso de revocatoria de 25 de noviembre de 2015, y sin embargo, conforme se tiene supra relacionado, en la consideración y análisis que realiza la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, se limita únicamente al tema de la preterintencionalidad (conjuntamente alegado con los otros dos) de manera tal que en su restante tenor, sea en sus consideraciones genéricas o sea en las particulares, no existe pronunciamiento a esos alegatos.

Sólo cuando después le toca considerar lo atinente al cargo 1 -y únicamente en el contenido respecto a este-, viene a señalar que *en cuanto al PUNTO V referente a la ilegalidad e **Incongruencia** de la Resolución Sancionatoria (sic), corresponde a la Dirección Jurídica pronunciarse al respecto* (negrillas insertas en la presente), denotando un justificativo impertinente a la falta de fundamentación; y en lo que atañe a la invocada mala aplicación del principio de proporcionalidad, no existe mayor mención.

Estos extremos se originarían en que, como en el recurso jerárquico (cuando se reiteran los alegatos de la impugnación anterior) **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aclara que esos aspectos -los referidos a la incongruencia de las sanciones y a la infracción al principio de proporcionalidad- **los especificaré en el análisis de cada Cargo** (sic) (las negrillas son insertas en la presente), es

decir que a su entender, hacen a las circunstancias de cada cargo en específico.

Lo anterior sugiere que -en lo formal- el regulador ha remitido el análisis de ambos alegatos a su evaluación que corresponde a la impugnación por cada uno de los cargos, por lo que previamente a considerar la aparente falta de fundamentación sobre estos dos extremos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, es pertinente desarrollar las diversas controversias en lo específico, conforme consta seguidamente, a efectos de evidenciar lo señalado por la recurrente y lo establecido por el regulador.

1.2.2. Alegatos específicos.

Con carácter previo al análisis y fundamento que al suscrito la norma le exige, y en razón metodológica, caben las aclaraciones siguientes:

- Los capítulos que se presentan a continuación, son desarrollados en relación a las diversas materias que importa el **recurso jerárquico** de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme salen del mismo; a efectos de su atención integral, se menciona el cargo concreto al que corresponden, según se los va tomando en cuenta.
- Toda vez que en parte de los alegatos de la impugnación (y que en el memorial de 7 de enero de 2016 se exponen, según el cargo al que corresponden), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace anuncio de ratificarse en los argumentos del **recurso de revocatoria** de 25 de noviembre de 2015, el análisis siguiente incluye las materias que, a manera de agravios, han sido presentadas en el último nombrado, con excepción de lo referido a los cargos 5, 9, 10, 14, 16 y 17, por cuanto para los mismos y en observancia del precitado artículo 63°, párrafo II, primera parte, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), no existe anuncio similar en el recurso jerárquico.

1.2.2.1. Existencia de imprecisiones en las diversas actuaciones del proceso.

Denuncia **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la utilización de información errónea -por parte del regulador- para justificar la sanción impuesta, en imprecisiones que en su entender, afectarían su derecho al debido proceso, siendo las siguientes:

Alegato del recurso jerárquico al cargo 1:

- En el inciso d) de la Nota de Cargos, el regulador afirma que la presentación de la denuncia aconteció el 03 de enero de 2012 y -en el decir de la recurrente- NO fue así. La denuncia relacionada al caso de análisis se presentó el 03 de Febrero (sic) de 2012.
- En el inciso e) de la Nota de Cargos, el regulador sostiene que el representante legal de la regulada no prestó su declaración informativa, cuando sí lo habría hecho el 23 de mayo de 2012; asimismo, habiendo el denunciado prestado su declaración el 23 de diciembre de 2013, el regulador sostendría que no se habría producido la misma.
- En el mismo inciso e) de la Nota de Cargos, el regulador se refiere al requerimiento de 24 de febrero de 2012, como a una conminatoria para prestar declaración, cuando en realidad, se trata de una solicitud de información, al REJAP y a otras entidades, acerca del denunciado.

- En el análisis al recurso jerárquico (entonces en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015), el regulador señalaría ahora, también equivocadamente, el 24 de enero de 2012 como la fecha de la denuncia, estableciendo además que la declaración de la denunciante se produjo el 12 de septiembre -contradictoriamente a la imputada falta de declaración de la misma-, y ratificando el error de que no existiría declaración del denunciado.

Alegato del recurso jerárquico al cargo 2: en el inciso c) de la Nota de Cargos, el regulador señala que el último actuado procesal es la declaración informativa del denunciante, cuando la Resolución Administrativa -confirmatoria- APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, menciona el *requerimiento fiscal de fecha 01 de Octubre (sic) de 2012, el informe del investigador de 24 de julio de 2013, el informe del investigador de 09 de septiembre de 2013, etc.*

Alegato del recurso jerárquico al cargo 3:

- En el inciso c) de la Nota de Cargos, se afirma que la denuncia se presentó el 16 de marzo de 2012, cuando lo mismo habría sucedido el 29 de marzo de 2012.
- En el inciso d) de la Nota de Cargos, se sostiene que el representante legal de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no prestó su declaración informativa, cuando sí lo hizo el 7 de noviembre de 2012.

Alegato del recurso jerárquico al cargo 4: en el inciso a) de la Nota de Cargos, el regulador afirma que la denuncia se presentó el 22 de mayo de 2012, cuando lo mismo habría sucedido el 29 de mayo de 2012.

Alegato del recurso jerárquico a los cargos 7 y 8: en el inciso b) de la Nota de Cargos, el regulador afirma que la denuncia se presentó el 24 de enero de 2012, cuando se produjo el 7 de febrero de 2012, y dice que el último actuado fue en abril de 2012, lo que es incorrecto, cuando en los *fundamentos y análisis al recurso de revocatoria*, menciona el requerimiento de 22 de agosto de 2012, así como la declaración informativa del denunciante de 7 de noviembre de 2012.

Ahora bien y según la recurrente, una imprecisión como las señaladas, afecta su derecho al debido proceso en tanto la imputación sería errónea e inconsistente, trascendiendo ello a que no se habrían tomado en consideración sus descargos, y por tanto, no se habría determinado la verdad material que rodean a los hechos controvertidos, no obstante que anticipa también, que *seguramente podrá decirse que se trata de un error de transcripción o algo así, pero lo que es cierto es que la Autoridad de Pensiones (sic) NO PUEDE IMPUTAR CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA.*

Este último comentario denota que el supuesto carácter erróneo, no sería mayormente trascendente, si apenas tendría la calidad de reclamo, en simple razón a la molestia que puedan causar los equívocos y con un contenido meramente material, entonces no determinantes para la decisión del conflicto de relevancia jurídica, en razón del artículo 31° de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

En todo caso y antenado que, conforme han sido expuestos los alegatos, determinan la necesidad de un mayor análisis fundamentado por parte del regulador, debe considerarse lo siguiente:

- Es pretencioso alegar la imposibilidad de imputar cargos con información errada, si es que esa información no es trascendental al cargo, y esto porque la sencilla existencia del error no importa *per se* vicio o infracción, toda vez que puede admitirse su corrección, si resultan en simplemente materiales, de hecho o aritméticos (Ley 2341, Art. 31°).
- En el mismo sentido, una eventual existencia de errores no significa automáticamente que los descargos presentados no hubieran sido tenidos en cuenta, o que se hubiera utilizado información errónea *para justificar la sanción impuesta*, quedando la confirmación o desvirtuado de ello, sujeto al análisis que al efecto se imponga.
- Se infiere del carácter sobreviniente de los alegatos, cuando no han merecido pronunciamiento por parte del regulador, por cuanto al cuaderno de autos no se han acumulado los antecedentes pertinentes que permitan su constatación, ni siquiera a tiempo del recurso jerárquico -anterior- interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, y que concluyera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014, antecedente necesario al proceso actual y presente.
- En tal sentido y en ejercicio del *in dubio pro administrado*, inspirado para el caso en el artículo 4°, inciso e), de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), es que se impone la decisión que consta en la parte dispositiva *infra* de la presente, esto por cuanto y en sus efectos:
 - Si se tiene en cuenta que hace parte del conflicto actual -v.gr. el cargo 1- que la nota de preaviso a la acción penal PREV-COBR-PENAL-035/01/2012 habría sido recibida por el empleador moroso con posterioridad a la denuncia, **la fecha verdadera de esta última actuación ganaría en significativa trascendencia** toda vez que, de la misma depende la determinación cualitativa de la infracción (recuérdese que este no es el único elemento que constituye al cargo) y, de ser el caso, la sanción emergente de ello.

En todo, caso, de la revisión del expediente remitido por al Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se evidencia que la misma hubiera considerado los aparentes errores precitados, en parte porque los alegatos referidos a tales imprecisiones, tienen el carácter sobreviniente que importa el encontrarse recién opuestos a tiempo del recurso jerárquico, entonces sin haber dado la oportunidad competencial al *ad quo* para considerarlos y desarrollarlos.

Sin embargo, ello no desvirtuaría el hecho de que corresponde al regulador, el deber de investigación de los hechos previamente a un acto tan formal como lo es la Nota de Cargos, en pleno cumplimiento de la verificación de la verdad material a la que está compelido (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'd'; Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, Art. 65°), además que, como han sido expresados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, los mismos se encontraban a la vista de la administración y no se requería un mayor escudriñamiento.

- *Diverso sensu* y en nuevo ejemplo, el alegato referido al cargo 2, en sentido que la Resolución Administrativa confirmatoria *IMPUTA UN CARGO DIFERENTE... relacionado a la diferencia entre los periodos (apropiados) señalados en la Nota de Débito... y las "Cartas de Aviso de Cobro" cuando en el inciso b) de la Nota de Cargos se cuestiona la diferencia de fechas y no los periodos*, tiene que ver con lo señalado en la Resolución

Administrativa precitada, en sentido que *no existe relación de correspondencia entre los periodos (apropiados) señalados en la Nota de Débito N° PEN-0730 y "Cartas de Aviso de Cobro"*.

Corresponde recordarse que hace parte del cargo 2, el que el *Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-517315)* y el *segundo Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite CI-517314)*, tienen la misma fecha, 25 de noviembre de 2011, y fueron dirigidos y presentados a la CNS en diferentes Regionales Tarija y Potosí, respectivamente. Asimismo, el *Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245)* y el *segundo Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-119440)*, fueron dirigidos a la CNS Regionales Tarija y Potosí, además tienen fechas 25 de julio y 23 de septiembre de 2011, es decir con data anterior a los primeros avisos.

Entonces, si bien **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se equivoca al señalar que la Nota de Cargos cuestiona la diferencia de fechas (cuando, contrario sensu, lo que allí se objeta es mas bien la identidad de las mismas), en lo que no le falta razón es en que la imputación no está referida a los periodos (apropiados) señalados en la Nota de Débito N° PEN-0730 y "Cartas de Aviso de Cobro".

No obstante, debe quedar claro que la oportunidad de la imputación es la notificación del cargo, y la de la sanción es la Resolución Administrativa sancionatoria, mismas que en la imprecisión señalada del regulador, no han sufrido alteración ni modificación alguna, lo que permite llevar a la conclusión que, más allá de que también es exigible en la autoridad producir "certeza" y no así generar incertidumbre, la aclaración pertinente realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** torna intrascendente su propio alegato, toda vez que la controvertida expresión "*no existe relación de correspondencia entre los periodos (apropiados)*", no enervaría o irritaría el cargo en cuestión, ni su sanción.

1.2.2.2. El lugar del domicilio del denunciado.

En los alegatos sobre los cargos 2 y 5, en el recurso jerárquico, y 1, 2 y 3, en el recurso de revocatoria, la recurrente aqueja que por tratarse de una deuda de tipo M2 (mora efectiva en defecto), la gestión administrativa de cobro se la realiza en la ciudad donde se realizó (sic) el pago defectuoso, mientras que la gestión de cobro judicial fue presentada en la ciudad donde se encuentra la oficina central, ya que al ser un empleador único (o sea, al tratarse de un mismo empleador con oficinas en ambas ciudades), es indiferente el lugar donde le fuera notificada la mora.

Dada la naturaleza procesal que importa, antes que a una oficina central, debe referirse propiamente al domicilio del denunciado, como aquel que fue mencionado en la denuncia, y al tratarse de una persona jurídica, al domicilio de su representante legal, dado que las diligencias en esas circunstancias adquieren carácter personal; recuérdese que si el Empleador fuere una persona jurídica, serán responsables -penales- la persona o personas individuales que funjan como representantes legales (Cód. Penal, Art. 345° bis, sexto párrafo, introducido por el Art. 118° de la Ley 065).

Entonces, se trata de que el representante legal de la empresa denunciada, conozca de la existencia de la denuncia en su contra, a efectos pueda asumir defensa, y de que igualmente se asegure su presencia en el eventual juicio.

Así, se entiende de lo señalado por la recurrente, que el pago defectuoso se realizó en una ciudad distinta del domicilio legal del denunciado, por lo que el cobro de la deuda efectiva en defecto se la intentó en la misma ciudad, empero cuando ello no sucedió y correspondió -por tanto- la interposición de la denuncia penal contra la empleadora morosa, se tuvo que señalar, obvia y legalmente, su domicilio real.

Cabe rescatar lo señalado por la recurrente en el mismo memorial, en sentido que *el Ministerio Público exige que el empleador debe tener conocimiento de la existencia de la deuda, para presumir que hay una intencionalidad dolosa de evadir el pago*, por lo que amén de atender la exigencia del artículo 109° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), la gestión administrativa de cobro sirve para demostrar la existencia de una deuda impaga, pese a haberse intentado su pago voluntario, por concepto de apropiación indebida de aportes y por tanto, susceptible de acción penal.

Se tiene presente que el procedimiento penal es garantista, a favor del denunciado, expresado ello en principios como el *in dubio pro reo* o el de presunción de inocencia, lo que importa que ante el riesgo de sanción, principalmente de privación de la libertad de locomoción (entendida esta como el derecho personal fundamental después del de a la vida), el Ministerio Público exige que previamente se extremen las medidas para evitar la promoción de la justicia en esa materia, máxime cuando el artículo 345° bis, segundo párrafo, del Código Penal (incorporado por el 118° de la Ley 065), establece que *quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones... quedando extinguida la acción penal*.

En ese plano, la gestión administrativa de cobro de aportes apropiados indebidamente, si bien no tiene una calidad formal, adquiere el carácter de diligencia previa de necesaria observancia, a efectos de que quede acreditada ante el Ministerio Público, no sólo la existencia de la mora, sino además, la tentativa de pago voluntario, a los fines de evitar el proceso penal y con el mismo, el riesgo de pérdida de la libertad de locomoción (sea por presidio, sea por reclusión) del eventual reo, so riesgo de declararse inconstitucional la persecución penal que importa.

En tal contexto, si se entiende que los avisos por concepto de contribuciones en mora superan la gestión administrativa de cobro, para adquirir el carácter de diligencia previa al que se ha hecho referencia, pretender que los mismos se notifiquen en domicilio distinto del que corresponde al denunciado, importa arriesgar el normal desarrollo del proceso, conforme al artículo 167° del Código de Procedimiento Penal, por cuanto y más allá de la relación institucional entre sus oficinas de diversas ciudades -de la entidad morosa-, una actuación de carácter personal como la comunicación de la denuncia (Código cit., Art. 163°, Num. 1), lo es en función de a quién va dirigida -se trata de resguardar sus derechos fundamentales-, independientemente de cualquier otra circunstancia, resultando que el alegato presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, es incorrecto, debiéndose aclarar que la competencia territorial del juzgador, no se encuentra controvertida, sino la falta de correspondencia del lugar en que se realizaron los preavisos a la acción penal, como parte de la gestión administrativa de cobro, con aquel señalado como domicilio del deudor en la denuncia.

Asimismo y como bien señala la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, al resultar la figura de la apropiación indebida de aportes, en un delito doloso, o sea, que importa el conocimiento y voluntad de su autor (Cód. Penal, Art. 14°), no puede determinarse su ocurrencia, cuando la necesaria conminatoria previa a ello, no ha sido de conocimiento

personal del moroso, y por tanto, no existe la posibilidad de determinar el carácter voluntario - doloso- de la negativa (no haberse hecho caso al requerimiento) cuando el empleador desconocía de tal conminatoria por no habersele diligenciado personalmente, siéndole controvertida por tanto, la propia existencia del delito.

En tal sentido, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es inadmisibile por infundado.

1.2.2.3. El aviso previo al inicio del proceso penal.

Son diversas las circunstancias que en la impugnación, se infieren como determinantes de las observaciones: para el cargo 6 en el recurso jerárquico, *las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito*; para el cargo 1 en el de revocatoria, *de acuerdo a normativa vigente en la gestión 2011*; para el cargo 2 en el de revocatoria, *las cartas... fueron emitidas en la misma fecha pero de forma separada debido a que las deudas correspondía a distintos departamentos*; para el cargo 3 en el de revocatoria, *la carta de cobro... no tiene relación con el periodo... ya que esta carta corresponde a otro periodo*; y para el cargo 6, también en el de revocatoria (y coincidentemente a lo expresado en el recurso jerárquico), *las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito*.

En los presupuestos de los alegatos mencionados, sería irrelevante el número de cartas de aviso emitidas o en su caso, sus fechas, dado que lo que la denunciante debe probar ante el fiscal o ante el Juez, es que el empleador moroso tomó conocimiento previo de la deuda, y aun así no la satisfizo.

La ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, evita hacer consideración a la supuesta normativa vigente de la gestión 2011 que, en la lógica del alegato correspondiente (en nuevo ejemplo) al cargo 1, habría permitido que los avisos del caso tengan la misma fecha; no obstante, tal extremo resulta irrelevante ante la serie de otros detalles que sí brinda (y que son señalados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** cuando en el recurso de revocatoria aclara que *al emitir la Nota de Débito se contempló toda la deuda activa que tenía la Empresa a esa fecha*): no sólo que comparten la misma fecha (25 de julio de 2011), sino que *ambas notas fueron presentadas en la CNS Administración Regional Potosí, en el mismo día, 22 de agosto de 2011, señalado la del Último Aviso como antecedente, que "no habiendo recibido respuesta a la Nota Cite 493333/20110624, referente al Primer Aviso"*.

Por lo que no correspondiendo al mismo trámite, determina que los avisos señalados no guarden relación entre sí (el Primer Aviso señala como periodo adeudado abril/2011 por el monto de Bs813,90.-, pero el Último Aviso señala el periodo marzo/2011 por el monto de Bs664,95.-), como tampoco con la Nota de Débito N° PEN-0505, por el monto de Bs10.543,92.-, por los periodos enero/2011-abril/2011-julio/2011-agosto/2011, que fue presentada por la ahora recurrente, en calidad de prueba a la denuncia, debiéndose tener presente que, en aplicación del principio de armonía social, el ejercicio de la gestión administrativa de cobro, debe realizarse con antelación a la instauración del proceso penal.

Existe una nota de preaviso a la acción penal (PREV-COBR-PENAL-035/01/2012), que también ha sido mencionada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en la intención de que los avisos anteriores resulten intrascendentes, empero ha sido recibida por el empleador moroso el 27 de enero de 2012, cuando la denuncia es anterior, señalando al efecto el regulador la fecha de 24 de enero de 2012, extremos todos estos que, a su decir, determinarían que la prueba de la denuncia no

guarde *armonía* (conformidad) con la misma (no obstante, sobre la fecha de la denuncia pesa la controversia que es analizada infra).

En los restantes alegatos involucrados -a los cargos 2, 3 y 6-, las circunstancias no resultan mayormente trascendentes, no obstante el interés jurídico que les es común a todas ellas, sin embargo, es pertinente reiterar que los avisos por concepto de contribuciones en mora, superan la lógica de la gestión administrativa de cobro, para adquirir el carácter de diligencia previa, por lo que el cuidado referente a la ahora alegada diferencia entre *empleador e imputado*, debió ser observado a tiempo de su diligenciamiento, entonces por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, antes que ser valorado cual alegato por la administración en el proceso administrativo, por lo que pretender justificar una inconducta en la diferencia señalada por el recurso jerárquico, es inadmisibile; en todo caso, expuestos los extremos por la autoridad, bien puede concluirse como en su momento lo hizo la -sancionatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, en sentido que *las "Cartas de Aviso" presentadas en calidad de prueba en la denuncia contienen graves contradicciones en cuanto a montos y fechas, aspecto que tampoco ha sido -suficiente y satisfactoriamente- aclarado por el regulado y que también demuestra la falta de cuidado de parte del Administrado*, lo que también justificaría la imposición de una sanción en su contra.

Amén de todo lo dicho, con respecto al cargo 5 y tratándose el mismo sobre la importancia de que el *Empleador sea notificado con las "Cartas de Aviso" sobre la existencia de la deuda*, conforme establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 (no así el *fundamento de cargo* como mal señala el recurso jerárquico), se evidencia que al reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sentido que la decisión del regulador se estaría respaldando en el *Decreto Supremo N° 29537 que es aplicable para el Seguro Social Obligatorio (SSO) y en la Resolución Administrativa N° 602-2014 que es posterior a la denuncia y por ende no puede aplicarse de manera retroactiva*, no le falta razón en cuanto a la pertinencia de la normativa señalada.

Sin embargo, lo mismo no desvirtúa la propia opinión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que *es importante que el Empleador sea notificado con las "Cartas de Aviso" sobre la existencia de la deuda, pero además, se debe considerar que las comunicaciones escritas deben ser remitidas al domicilio legal del Empleador o al que éste hubiera señalado en el último Formulario de Inscripción del Empleador y/o en el último Formulario de Pago de Contribuciones presentado por el mismo*, extremo que sin dejar de ser coincidente con todo lo expresado en el acápite presente, determina no haber lugar al alegato del cargo 5, correspondiendo su rechazo.

1.2.2.4. La prueba de los delitos previsionales.

En los alegatos para los cargos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del recurso jerárquico (coincidentes en el de revocatoria, a excepción de los cargos 10 y 14), existiría la imposibilidad de presentar prueba, por cuanto *la deficiencia en la tramitación de los procesos penales se origina en la propia decisión de la Autoridad... para dar cumplimiento a la Ley No. 065... nos vimos obligados a iniciar la acción penal por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2, dado que ese Órgano... había eliminado la "Declaración y No Pago" contemplada en el FPC del SSO, que nos permitía generar y comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1)... en fecha 14 de Enero (sic) de 2011 nos fue enviado un correo electrónico por un funcionario de la APS, que... señala expresamente... "...se decidió que no existirá la posibilidad de utilizar la Declaración de No Pago."*

Al respecto, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, menciona e interrelaciona los artículos 106°, 149°, incisos i), j) y v), y 177°, de la Ley 065, de Pensiones, y 20° y 23°, del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, para establecer en el marco de la Ley N° 1732, el deber del regulado, de atender el servicio de llevar adelante los procesos penales, con diligencia y responsabilidad, en cuyo sentido, y teniendo en cuenta que por el principio de libertad probatoria y de acuerdo al artículo 171° del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal se admiten como *medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado*, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no colaborar en la investigación que la propia **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha instaurado, y no aportar elementos de convicción, como v.gr. informan los investigadores asignados a los casos y como en los mismos ordenaron (conminaron) los Fiscales.

En concreto a la Nota de Débito como un elemento de prueba esencial del ilícito, y al incumplimiento del deber de regular la misma, el regulador menciona los artículos 197° de la Ley 065 (que señala que el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia), 110° de la misma Ley) por el que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles), y 171° y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que regula la prueba y los medios de prueba, para establecer que la AFP a tiempo de presentar la denuncia, puede acompañar la Nota de Débito y Liquidación correspondiente, así como toda prueba documental de la gestión administrativa de cobro de aportes y toda aquella documentación y elementos probatorios que considere pertinente.

Consiguientemente, aducir que la falta de diligencia es producto de la falta de regulación de la Nota de Débito o de aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes, por parte de la APS, y que ese hecho importa un quebrantamiento a sus deberes, es una apreciación incorrecta, reiterando que el Código de Procedimiento Penal responde ampliamente su solicitud.

Al respecto además, consta la posición del suscrito hecha presente en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 5 de mayo de 2014 (antecedente del proceso administrativo actual) -y en la que corresponde ratificarse al presente- que señala que:

"...Con la aclaración que lo sancionado no radica en la imposibilidad de probar, como mal señala la recurrente, sino en la falta de actividad en ese sentido (...)

...la acusada deficiencia en la actividad probatoria por haber el Órgano Regulador "eliminado la "Declaración y No Pago", que le permitía -dice- comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1), no es absoluta al fin buscado, sino una dificultad subsanable en los términos del artículo 171° de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 (Código de Procedimiento Penal) que dice: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado...", o como bien lo establece la Recurrida:

“(...) conforme al artículo 171 del CPP, en nuestro sistema de persecución penal, rige el “principio de libertad probatoria”, es decir que todo elemento lícito de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba...”

Asimismo, se tiene presente que el regulador se ampara en el artículo 197° de la Ley 065, de Pensiones, en sentido de que la reglamentación que le corresponde (a la misma Ley) y que la recurrente reclama, lo es -según dice la primera- en el marco de su competencia, por lo que entiende que la regulación a la prueba en materia penal (v.gr. la Nota de Débito cuando se persigue de ella tal finalidad), hace a una norma legal de carácter adjetivo penal, extremo que en tal planteamiento es contextualmente lógico y correcto, y suficiente a los fines de la controversia presente.

No obstante, debe la Autoridad reguladora tener en cuenta, que la finalidad de la Nota de Débito no es esencialmente probatorio-penal, sino más bien probatorio-social, es decir, destinada a constituirse en el **documento base de la pretensión coactiva-social**, por lo que su análisis en tal sentido no debe estar limitado al campo punitivo.

En definitiva, el alegato es inadmisibile por infundado.

1.2.2.5. Ejercicio de la facultad regulatoria de la autoridad.

En el memorial de recurso jerárquico -al cargo 1- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega nuevamente su imposibilidad de acreditar prueba dentro de los procesos penales, en razón a verse obligada a iniciar la acción penal *por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2* (mora efectiva en defecto), *dado que ese Órgano de Fiscalización había eliminado la “Declaración y No Pago”, y antes se había preguntado, ¿qué pasa ante su incumplimiento -del regulador- como Autoridad reguladora?*, esto en razón a que recién a partir de la Circular APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012... tuvimos la posibilidad de orientar la acción penal al colectivo de *Deuda Real por No Pago, Tipo M1* (mora efectiva por no pago); y después señala también, que *la Autoridad Administrativa nunca ha dado cabida a nuestro requerimiento de que regule aspectos relacionados a la Nota de Débito, conforme a la obligación que le impone el artículo 197 de la Ley 065.*

Sobre ello, se deja constancia que, líneas arriba, se han realizado ya las consideraciones pertinentes referidas a la prueba a ser ofrecida y producida dentro de las investigaciones penales y procesos de igual naturaleza, extremos a los que en definitiva debe circunscribirse la atención a los alegatos ahora desarrollados, con la aclaración en cuanto a la Nota de Débito, que la misma se constituye en el certificado idóneo acerca de la existencia de la mora, imprescindible a efecto de poder incoar el proceso coactivo de la seguridad social, del cual en definitiva forma parte (Ley 065, Art. 111°, Par. I), empero en lo que toca al proceso penal, no tiene el mismo carácter, al no adquirir el valor de prueba absoluta; en definitiva, se ratifican las consideraciones que constan supra.

Empero además y ahora también en relación a los alegatos del recurso jerárquico referidos a los cargos 8, 10 y 14, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala haber reclamado la regulación de *aspectos relacionados a la Nota de Débito, conforme a la obligación que le impone el artículo 197 de la Ley 065 que... dice: “El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización REGLAMENTARÁN Y*

REGULARÁN la presente Ley"; aqueja también que esa Autoridad (se refiere al regulador), ya anteriormente, alegó su falta de competencia para ello... incumplió la obligación determinada en el artículo 168 inciso I), de la Ley 065, de Pensiones; no obstante, de esto último no amplía mayor criterio, infiriéndose que el supuesto acto administrativo no conforma al proceso presente.

En todo caso, se deben tener en cuenta los extremos siguientes:

- La Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), ha merecido varios reglamentos (v.gr.: Decretos Supremos 778 de 26 de enero de 2011, 0822 de 16 de marzo de 2011, 1570 de 1º de mayo de 2013), de manera tal que no se puede señalar de incumplido el artículo 197º de la misma.
- Una reglamentación de esta naturaleza, debe obedecer a un análisis razonado -de ninguna manera apriorístico- de los extremos que le son inherentes, aun para el caso de decidirse no hacerla efectiva; se entiende de ello que una solicitud sobre reglamentación no importa el inmediato pronunciamiento de la misma.
- No existe en la norma, previsión de que en tanto no exista una regulación sobre Notas de Débito, el régimen de la gestión judicial de cobro deba quedar en suspenso o interrumpido, amén que (conforme se ha señalado supra) tales documentos resultan imprescindibles dentro de la dinámica del proceso coactivo de la seguridad social, del cual en definitiva forma parte (Ley 065, Art. 111º, Par. I), empero en lo que toca al proceso penal, no adquiere el mismo carácter, al admitirse para la comprobación acerca de la ocurrencia del delito y de la determinación de su autoría, *todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado* (Cód. de Pcdto. Penal, Art. 171º).

Por consiguiente, el alegato en este sentido es inatendible.

1.2.2.6. La falta de declaraciones del denunciante y del denunciado.

En la posición de los alegatos a los cargos 9, 11, 12, 13, 15 y 17 en el recurso jerárquico, y a los cargos 1, 2, 3, 7, 11, 12, 13 y 15 en el de revocatoria, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** considera que la autoridad se equivoca, cuando sostiene que la falta de ratificación de la denuncia, restringe el avance del proceso; para fundar ello, se remite a la definición legal de *instancia de parte* que provee el artículo 17º del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), en sentido que una vez producida la denuncia, es la Fiscalía -no la denunciante- quien la ejerce, amén que el artículo 287º de la misma norma, prevé que *el denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna*, y su artículo 289º, que es al Fiscal a quien corresponde la dirección de la investigación, habiendo quedado claro -a su decir- por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013, que *no existe plazo para la ratificación de la denuncia*.

Y en cuanto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, aduce que como denunciante, su papel se limita a solicitar al Fiscal que haga la citación, correspondiéndole a la autoridad mencionada realizar las gestiones que le sean inherentes, como lo determinan los artículos 97º y 122º del Código de Procedimiento Penal, concluyendo que en tales circunstancias, la sanción que se le ha impuesto constituye un abuso, *dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal*.

Al respecto, cabe en principio dejar constancia, que la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, corresponde a un proceso administrativo distinto, el de implementación de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, cuyo objeto es, según el artículo 1° de su anexo I, **establecer las gestiones judiciales mínimas que debe observar... transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP),... en el Proceso Penal (PP), en el Sistema Integral de Pensiones (SIP)** (las negrillas son insertas en la presente); obedece entonces a la lógica regulatoria, en tanto contiene disposiciones reglamentarias y abstractas, a ser observadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones en la tramitación de los procesos penales, en cuyo contexto, la declaración del suscrito en sentido que *no es posible sujetar un deber de atestiguar a un plazo de tiempo definido, cuando lo mismo no depende de la voluntad del obligado a declarar, sino de la efectiva predisposición de quien va a recibir la declaración -sea el funcionario policial o el propio fiscal-, circunstancia que de suceder, no es susceptible de demostración porque, no estando dirigida la norma a esas autoridades, no es posible obtener de ellas un reconocimiento a su propia irresponsabilidad*, de ninguna manera puede interpretarse como una licencia para que el representante legal o apoderado de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sea en la calidad procesal que le sea aplicable (entre denunciante, querellante, testigo o cualquier otra), difiera irrazonadamente la prestación de su declaración, para una oportunidad indeterminada.

Debe quedar claro que, así como *no es posible sujetar un deber de atestiguar a un plazo de tiempo definido* -único objetivo de lo señalado por el suscrito-, *cuando lo mismo no depende de la voluntad del obligado a declarar, sino de la efectiva predisposición de quien va a recibir la declaración* (las negrillas son insertas en la presente), ello no quiere decir que la interesada en que el proceso avance hasta cumplir su finalidad de recuperación de los aportes en mora -**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por efecto legal y contractual-, tal cual hace a su deber, postergue a voluntad su propia declaración, v.gr., sea no asistiendo ante el correspondiente funcionario policial a tal efecto, sea no solicitándola de parte ante la eventual inexistencia de requerimiento de oficio, o sea no reclamando o elevando queja en caso de no llevarse a efecto, es decir, realizando cuanta gestión sea necesaria para ello y que propenda al avance de las investigaciones, dado que ello hace al ejercicio debido de la responsabilidad impuesta.

Supera esto entonces, cualquier otro deber que haga a las facultades legales y propias del Ministerio Público: aquí se habla del papel que juega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en la calidad procesal que le corresponda, para coadyuvar con la realización de las investigaciones, y que en su mérito, permita determinar la existencia del delito denunciado, a los efectos de su normal procesamiento y ulterior condena, conforme a los fines generales propios del proceso penal.

Admitir la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y dar por hecho que, en una visión dogmática, la administración de justicia actúe con las debidas celeridad e impulsión de oficio, importa negar la posibilidad de que en casos concretos, ello no suceda así, en cuya eventualidad, no puede pues la denunciante (dada su calidad de Administradora de Fondos de Pensiones, entonces en ejercicio de sus deberes para con los fondos que administra), pretender quedarse *con los brazos cruzados*, constituyendo ello la falta de diligencia y el abandono de la investigación por los que se la ha sancionado.

Aún más, es contradictorio que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** quiera hacer valer un alegato en el sentido de que la dirección exclusiva de la investigación le corresponde a la autoridad judicial o al Fiscal (llegando a confundir la misma con la iniciativa que a ella debe corresponderle por efecto legal y contractual), cuando consta que es precisamente el representante del Ministerio

Público, a instancias del funcionario policial investigador, quien viene a requerir expresamente su apersonamiento físico para que preste su declaración informativa.

Consideración similar merece el caso de la declaración que, con mayor trascendencia legal, debe prestar el denunciado determinado, por cuanto, la misma hace a su derecho a la defensa y al contradictorio, como elementos esenciales de cualquier proceso, empero además, a la posibilidad efectiva de garantizar su presencia en juicio y que asegure el eventual cumplimiento de la futura sentencia, por lo que bien le corresponden los adjetivos de trascendental y de imprescindible observancia, a punto tal de que en caso de fehaciente imposibilidad, solo puede superarse mediante una declaración formal y expresa de rebeldía.

En tal sentido, si está claro que más allá de la significación formal que puede darse a la calidad de denunciante, y dado que la promoción de la actividad judicial está destinada a la recuperación de los adeudos, lo que hace a la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones y -se supone- a su interés, entonces no puede **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** limitar su actividad a esperar el desarrollo del proceso sin mayor miramiento que a la norma procedimental, a efectos de verificar su cumplimiento; la recurrente no puede pretender negar el fundamento del (de su) derecho al reclamo, imponible en la posibilidad de demora o de negativa para el ejercicio de los derechos y garantías, por lo que así como tal derecho resulta de práctica forense permanente, no le corresponde abstraerse del mismo, so pretexto de que la norma procesal penal no se lo exige, cuando el interés legal que el compele a ello, es de orden legal y contractual.

Por consiguiente, los alegatos en este sentido son inatendibles.

1.2.2.7. El caso del cargo 17.

Sin perjuicio de lo señalado en el acápite precedente, son parte de las imputaciones que constan bajo el cargo 17, el que se *advierte demora en la tramitación de la causa... hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa, y que el representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la denuncia... Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.*

Ante ello, el recurso jerárquico alega que:

"...La APS debería saber que si hubo declinación de competencia, es necesario esperar a que la causa se encuentre radicada ante la autoridad competente para hacer las representaciones que correspondan... La Autoridad... confunde a la Autoridad Jurisdiccional con el Ministerio Público, que es el órgano donde iba a radicarse el proceso para el inicio de la investigación, hecho que nunca ocurrió antes del Desistimiento..."

Esto último tiene que ver con lo señalado por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, en sentido que el argumento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es insuficiente, toda vez que carece de *lógica legal*, puesto que la *declinatoria de competencia por razón de territorio... de ninguna manera significa la paralización de las actuaciones procesales por periodos extraordinarios de tiempo como aconteció, además el Auto de declinatoria es bastante claro, consiguientemente no existe duda de la autoridad jurisdiccional que conocerá la causa.*

Si a lo anterior se suma que antes ha señalado la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, que *el último actuado procesal es de fecha 30 de enero de 2012, referente al Auto de declinatoria de competencia... posteriormente, no existe actuado procesal alguno*, entonces debe concluirse de inicio en que por sentido común, un trámite de declinatoria no puede afectar por plazos de tiempo prolongados (v.gr. 8 meses) el desarrollo normal de la causa, así sea que el traslado de actuados que importa, determine un asiento geográfico distinto (*Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de turno de la localidad de Colquechaca*), debiéndose hacer notar que, en lo que hace a la larga mora sin tramitación, y desvirtuado el que se pretenda atribuirle únicamente al trámite de declinatoria, no existe mayor explicación por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que permita irritar el cargo.

Por consiguiente y en cuanto a este extremo, el alegato es infundado.

1.2.2.8. Aplicación del inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de Pensiones).

En cuanto a los cargos 1, 3, 8, 10, 14, 15, y 16, el memorial de recurso jerárquico de 7 de enero de 2016 reclama la interpretación genérica que el regulador realiza del artículo 149°, inciso v), de la Ley 065 (de Pensiones), a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando se *carece de fundamentación respaldatoria para justificar un cargo*, norma que, conforme se ha visto supra, está referida a la obligación de *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*.

Así expuesto, más que su *interpretación*, se reclama una -mala- aplicación; y más que su carácter genérico, al señalar que *carece de fundamentación respaldatoria*, viene a invocar un supuesto carácter heterónimo del mencionado inciso 'v'; se demanda pues, en tipicidad, que la norma cuyo incumplimiento se imputa, sea suficiente, entonces, que resulte autónoma, o que si heterónoma, exista otra que le resulte perfectamente accesoria.

En tal plano, del análisis del enunciado legal "la Gestora Pública (aquí, por efecto de transitoriedad, léase *las Administradoras de Fondos de Pensiones*)... tiene las siguientes funciones y atribuciones:... v) prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", si bien admite la accesoria de otra u otras normas, tiene un contenido autónomo, en tanto determina una forma de conducta diligente, pronta, eficiente, cuidadosa al nivel exigible al buen padre de familia; el problema al que debe referirse la recurrente, está circunscrito al carácter genérico, no de la norma como tal, sino de *los servicios* a los que se refiere, es decir, al carácter abstracto de lo mismo y al que por ello, se puede acomodar cualquier otra conducta que se presuma o demuestre irresponsable y negligente, y que de acuerdo al caso concreto, deberá considerarse conforme a los principios del Derecho Administrativo que le sean aplicables.

Sin embargo, tal circunstancia no requiere de un mayor análisis de tal naturaleza dentro de la Resolución Ministerial Jerárquica presente, toda vez que, conforme se evidencia de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 y de la consiguiente Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DPC/N° 982-2015, ninguno de los 17 cargos a los que se refieren las mismas, tienen por subsunción normativa única y exclusiva al inciso 'v' del artículo 149°, de la Ley 065 (de Pensiones), sino también según haga a cada caso, a los artículos 106° y 149°, inciso i), de la Ley 065, de Pensiones, y 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, careciendo de sentido querer forzar un carácter heterónimo, cuando por su naturaleza, lo mismo no hace parte de la controversia.

Aun así no fuera, debe quedar claro que de la lectura cuidadosa del enunciado contenido en el inciso v) del artículo 149º, de la Ley 065 (de Pensiones), que el mismo resulta autónomo y suficiente, para *per se* establecer la conducta infractora que allí se determina, así sea la misma amplia, extremo del que se encuentra consciente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dado que, salvo el malestar que por ello refiere en su recurso, no provee ningún elemento técnico-jurídico susceptible de análisis y que desvirtúe lo aquí señalado, en cuyo sentido el alegato es infundado.

1.2.2.8. Pertinencia de la cita del precedente administrativo.

En los alegatos a los cargos 2, 7, 8, 11 y 15, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que el regulador hubiera tomado como referencia la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013, en cuanto la misma es *posterior a la presentación de la denuncia y por tanto inaplicable de manera retroactiva.*

Es pertinente recordar que, la aludida Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 (de **23 de agosto de 2013**), está referida a la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobada por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013; por otra parte, conforme a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015, la denuncia en el caso que ahora importa el cargo 2 data del **28 de febrero de 2012**, la del cargo 7 es del **24 de enero de 2012**, la del 8 es del **16 de marzo de 2012**, la del 11 es del **24 de enero de 2012**, y la del 15 es del **26 de junio de 2012**.

Por tanto, resulta notorio que las disposiciones de la primera nombrada, en razón de irretroactividad (Const. Pol. del Estado, Art. 123º), no son *per se* aplicables a la serie de denuncias que señala el recurso jerárquico; no obstante, así como el fundamento referido a ello no es exclusivo ni absoluto en ninguno de estos cinco casos, no pasa de vista que la recurrente se refiera a tal norma con un carácter **referencial** (dice: *la APS toma como referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica*), antes que trascendental del extremo, siendo llamativo que, así como reclama su impertinencia en razón de temporalidad, en otros lugares de su recurso jerárquico invoque la misma Resolución Ministerial Jerárquica para concluir que *no existe plazo para la ratificación de la denuncia.*

En el caso particular del cargo 2 la autoridad es clara al señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 **ha sido invocada por el regulado**, entonces se remite a lo que el recurso de revocatoria de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha dicho al respecto, resultando que el elemento de análisis es introducido por la propia recurrente, mas no como el criterio de inaplicabilidad en razón de temporalidad que correspondería a la Resolución Ministerial Jerárquica (y que ahora alega), sino y *contrario sensu*, en razón a que *no existe plazo para la ratificación de la denuncia*, no existiendo elemento que permita sugerir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se hubiera desenvuelto en plano distinto, confirmando en definitiva el carácter infundado de los alegatos en este sentido.

1.2.2.9. Otros alegatos específicos del recurso jerárquico.

- Para el cargo 4, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** establece que *la declaración de Milan Rosales en relación a los periodos se debió a un error que posteriormente fue subsanado* (lo que le permite concluir que no se han afectado los intereses de los asalariados, cuyos aportes asegura que *serán recuperados a través de esta vía legal*, extremo que por su naturaleza, corresponde a la lógica de la preterintencionalidad supra analizada).

Ello tiene que ver con haberse identificado en el cargo, que en la declaración informativa de fecha 20 de junio de 2012, el denunciante (Milán Rosales) refiere que "el monto adeudado... correspondiente a los periodos de enero y febrero de 2011", cuando contradictoriamente, la Nota de Débito N°PEN-1233 de 22 de mayo de 2012, establece que los periodos (apropiados) corresponden a noviembre/2011 y diciembre/2011, resultando que el recurso jerárquico, en este sentido, constituye mas bien un reconocimiento del efectivo suceso de la infracción.

Algo similar sucede con lo señalado para el cargo 14, en cuanto este refiere la inconsistencia en los términos de la denuncia, puesto que, señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte... corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Débito... corresponde a los periodos mayo/2011-junio/2011-julio/2011; y con lo señalado para el cargo 16, referido a la inconsistencia en los términos de la denuncia, ya que señala que conforme a la Nota de Débito... el periodo de aporte... corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Débito... corresponde a los periodos enero/2011-febrero/2011-marzo/2011-julio/2011 (en lo referente al alegato contra este cargo -16- y por sus propias características, aunque sin resultar mayormente trascendental, se lo considera infra).

En el alegato contra el cargo 14, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala ahora que la observación sobre los periodos fue subsanada, con la presentación de un memorial aclaratorio que se adjuntó como descargo... Con respecto al error de transcripción de los periodos entre el memorial y la Nota de Débito, fue subsanado, resultando nuevamente en el reconocimiento del efectivo suceso de la infracción.

En este sentido y en sí mismo, se confirma que lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no conlleva ningún agravio que amerite mayor consideración al presente.

- Para el cargo 7, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama que:

"...en la Nota de Cargo en el inciso a) la APS señala como falta que no existe la declaración informativa del representante legal de la AFP, lo cual es incorrecto dado que la misma sí (sic) se produjo como lo reconoce la propia Autoridad de Pensiones... Entonces,... ¿porque (sic) ahora la APS pretende cambiar el fundamento de la sanción haciendo hincapié en la fecha en que dicho acto procesal se produjo?"

La APS está presentando cargos por un supuesto incumplimiento (que no existe) y ahora sanciona por otro..."

Lo anterior exige la compulsas de los actos administrativos involucrados; así, mientras la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de **15 de mayo de 2015**, notificada el 11 de junio de 2015, e inclusive en la anterior APS/DJ/DPC/7744/2012 de **5 de octubre de 2012**, dejada sin efecto -ex cargo 13, inciso (b)-, señala que el representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa policial, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia, la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 señala que la Declaración Informativa del denunciante (AFP), **se realizó** pero recién en fecha **07 de noviembre de 2012**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de doscientos diez (210) días de presentada la denuncia, (las negrillas son insertas en la presente).

La relación anterior permite establecer cronológicamente que, para el 5 de octubre de 2012, cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros había evaluado los cuadernos de investigación y expedientes emergentes de las denuncias penales presentadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, esta última aún no había presentado su declaración informativa, lo que en términos de la ex Nota de Cargos APS/DJ/DPC/7744/2012 justificó la promoción de la actividad investigativa; empero para el 15 de mayo de 2015, cuando se pronuncia la -actualmente- únicamente válida Nota de Cargos (APS/DJ/DPC/ 7744/2012), tal declaración se había ya producido hace más de dos años atrás.

Ello determina una imprecisión e incongruencia en la subsunción de la conducta sancionada, en función de lo originalmente imputado, por cuanto, queda claro que lo que se imputó es que *el representante legal de la AFP, **no prestó su declaración informativa policial**, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia*, por tanto, no puede ahora ser parte de la conducta imputada, que constando que la extrañada declaración informativa policial **se realizó pero recién en fecha 07 de noviembre de 2012**, se pretenda sancionar esta aparente demora, cuando la misma, conforme lo visto, no hace al cargo, y por tanto, no ha sido investigada y sustanciada en un debido proceso.

Tal extremo determina sea subsanado por el regulador, a los fines de su correcto procesamiento en derecho.

- Para el mismo cargo 7, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama se hubiera considerado subjetivo su alegato acerca de la dificultad para notificar al denunciado representante del Ministerio de Gobierno (empleador deudor moroso) toda vez que el funcionario policial es, en definitiva, dependiente de tal Ministerio, como que cursa en obrados una representación del mismo con respeto a la dificultad señalada (los propios funcionarios policiales del Ministerio de Gobierno, impedirían los diligenciamientos).

Al respecto, no se aclara cuál la diligencia que debe practicarse en el domicilio del representante legal del Ministerio de Gobierno y que no podría realizarse por reticencia policial; de ser la notificación con la denuncia y la convocatoria para que el denunciado preste su declaración (se entiende que es ello por el avance procesal que se refiere a tiempo del alegato) lo mismo no se halla comprendido dentro de la conducta sancionada en el cargo: a) es el representante legal de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -no del denunciado- quien no prestó su declaración informativa policial, y b) la falta de diligencia sancionada está referida a que la misma administradora -o sea, nuevamente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- *demuestra falta de interés puesto que no formaliza su denuncia ni coordina en la investigación aportando mayores datos motivo por el cual se sugiere se conmine señalando las sentencias constitucionales por abandono.*

En tal contexto, no se puede descartar la concurrencia del inconveniente que señala la recurrente; sin embargo y dada su calidad de responsable en la recuperación de los aportes indebidamente apropiados, lo que se extraña en el alegato es la actividad que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** realizó ante el suceso de lo mismo, de lo que no existiendo mayor explicación justifica la sanción en su contra.

- Para el cargo 10, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que *se puso en conocimiento que el Empleador denunciado (Ministerio de Salud y Previsión Social) ya no existía , era el nuevo*

Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el organo (sic)... es el propio Empleador quién debe efectuar el registro de datos.

No obstante, tal extremo no hace al cargo imputado y sancionado, por cuanto, este se refiere mas bien a que *en fecha 24 de abril del año en curso, presta declaración el denunciante, y desde entonces no se ha vuelto a presentar para coadyuvar en las actuaciones investigativas abandonando el seguimiento de su denuncia, siendo así que la Orden de Citación expedida en fecha 14 de junio de 2012... se encuentra pendiente de su notificación para que el denunciado declare, ya que la parte denunciante no se apersona para coordinar esta actuación y otros. Por el poco interés que muestra él Sr. Milán Grover Rosales Vera en hacer el seguimiento de su denuncia, se sugiere al Sr. Fiscal disponer conforme a Procedimiento.*

En todo, caso y en atención al inciso e) de la disposición transitoria tercera, del Decreto Supremo 29894 de 7 de febrero de 2009 (mencionado por el regualdor), *los activos y pasivos financieros fijos e intangibles de los Ministerios y Viceministerios fusionados y modificados, serán asumidos por los nuevos Ministerios a los cuales el presente Decreto Supremo asigna las responsabilidades correspondientes, resultando impertinente que BBVA PREVISIÓN AFP S.A., oficiosamente y de suyo propio, quiera controvertir un aspecto que conforme a los datos presentados por el regulador, no han presentado inconveniente alguno, además de resultar de puro derecho (en función de la norma precitada) y que en definitiva determinan haber lugar a la imputación y a su sanción.*

- Y para el cargo 16, señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que:

"...no fue posible subsanar la observación inicial... debido a que la denuncia fue rechazada, pero luego de la conversión de acción se presentó la querrela con indicación de los periodos correctos.

El rechazo... no tuvo que ver con los periodos sino con el Poder... del denunciante, lo cual fue posteriormente reconocido por la Fiscalía General del Estado.

...no hubo falta de cuidado en la gestión judicial... el Poder... era correcto y se realizaron todas las actuaciones... hasta lograr que sea reconocido nuestro derecho..."

El alegato así planteado, exige se lo bifurque en el siguiente análisis:

- El cargo está referido a la *inconsistencia en los términos de la denuncia, ya que señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte... corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Debito... corresponde a los periodos enero/2011-febrero/2011-marzo/2011-julio/2011; en tal sentido, reconocer que no fue posible subsanar la observación inicial... debido a que la denuncia fue rechazada, importa confesar el efectivo suceso de la conducta imputada y sancionada.*

Como quiera que el justificativo-descargo no se limita a ello, sino que se prolonga al rechazo mismo (y al relacionado tema de un poder controvertido), cabe establecer que conforme lo supra transcrito, no es tal rechazo que haga al cargo, de manera tal que independientemente del mismo, la inconsistencia imputada y sancionada -que *contrario sensu* es la que conforma al cargo- sí se produjo, determinando el carácter infundado del alegato.

- No obstante, estando claro que el cargo se refiere a la *inconsistencia en los términos de la denuncia* circunscrita a los periodos comprendidos por la Nota de Débito, es impertinente haga parte del mismo, el “*haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo desde el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Potosí, la admisión de la Conversión de Acción y la presentación de la querrela (donde se señalan los periodos)*”, por lo que así expuesto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tendría razón en su reclamo, en sentido de haberse incluido lo mismo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015.

Amén de ello, la mención precisa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015, establece que:

“...después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, computable desde el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Potosí (Resolución N° 256/2012 de 25 de junio de 2012 notificada a la AFP el 29 de junio de 2012) y desde que se dispuso la conversión de acciones (Auto de 03 de enero de 2014, notificado a la AFP el 17 de enero de 2014), la AFP recién en fecha 05 de septiembre de 2014 presenta querrela adjuntando en calidad de prueba la Nota de Débito N° PEN 2183 de 18 de junio de 2014, que señala que los periodos apropiados por el denunciado corresponden: **enero/2011 - febrero/2011 - marzo/2011 - julio/2011 - agosto/2011 - octubre/2012 - noviembre/2012**

En tal redacción, si bien es cierto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hace mención clara y precisa a *haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, computable desde el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Potosí...* y desde que se dispuso la conversión de acciones, lo mismo no se constituye en aditamento o adición a la infracción ya imputada y sancionada, por lo que no pasa de un comentario cuya pertinencia, si bien resulta dudosa, empero que no trasciende en el desarrollo normal del proceso, toda vez que queda claro que no es por ello que se hubiera sancionado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, resultando lo alegado nuevamente infundado.

- Finalmente y en lo referido a la devolución -de la multa pagada-... correspondientes a los treinta y cuatro (34) cargos anulados por la RMJ 027/2014 (según señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015), y que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** espera “entender bien” que después de más de un año, la Autoridad de Pensiones (sic) nos devolverá parte del dinero que nos corresponde, resulta notorio que lo mismo no conforma al presente proceso recursivo, sino a una circunstancia, si bien emergente del anterior proceso administrativo (anulatorio), no sustanciada dentro del plano del debido proceso administrativo.

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá dar la atención que corresponda al extremo, por cuerda separada, importando eventualmente la sustanciación de la actividad administrativa -recursiva inclusive- si es que corresponde y hace al interés de algún interesado en ello.

1.2.2.10. Consideraciones finales acerca de la preterintencionalidad, la incongruencia y la infracción al principio de proporcionalidad.

Conforme se tiene señalado supra y no obstante las consideraciones -genéricas- ya expuestas

con referencia a las acusadas preterintencionalidad (como criterio agravante de la sanción), la incongruencia (de las sanciones impuestas con los actos y actuaciones administrativos que les son antecedentes a cada caso) y la infracción al principio de proporcionalidad (por resultarse imponiendo una sanción igual a conductas diferentes), han sido sujetas, tanto por la recurrente como por la recurrida, al análisis de los alegatos concretos a cada uno de los cargos, actividad que se concluye al presente.

En tal sentido y teniéndose en cuenta que los alegatos en ese sentido devienen del recurso de revocatoria anterior, corresponden las evaluaciones siguientes:

- Se ratifica la consideración anterior, en sentido que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de considerar **el alegato** referido al carácter preterintencional de los cargos (que los asegurados no vayan a contar con sus contribuciones y vayan a tener dificultades en el acceso a una prestación o beneficio), no obstante haber alegado **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el encontrarse los procesos penales de los cargos del 1 al 5 en pleno desarrollo procesal -y por tanto en trámite de eventual recuperación de las contribuciones-, y los del 6 al 17 concluidos, con la recuperación de las contribuciones debidas.

Si bien tal extremo que queda en la incertidumbre por la falta de un pronunciamiento en ese sentido y sin perjuicio de ello, no debe pasarse por alto lo ya señalado, en sentido que, en la estructura del artículo 286°, inciso c), del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, la preterintencionalidad, es decir, el resultado sancionable por el efecto distinto del previsible, concurre para atenuar la responsabilidad por ese resultado, pero **no desvirtúa la existencia de la actuación infractora**, determinando que las defensas opuestas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no alcanzan a desvirtuar esas actuaciones infractoras concretas por las que ha sido sancionada.

- En lo que atañe a la incongruencia alegada, es pertinente señalar, conforme todo lo supra hasta aquí señalado, que si bien no ha sido posible evidenciar la misma en cuanto a los cargos 1, 2, 3, 4, 7 y 8 (en parte porque los alegatos tienen carácter sobreviniente), podrían resultar eventualmente trascendentes, por cuanto de lo mismo dependería en algún caso, la determinación cualitativa de la infracción y, de ser el caso, la sanción emergente de ello. Ello a la vez quiere decir, que no en todos los casos se puede acusar irrazonada y simplistamente, por el sencillo alegato expresado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, una infracción al principio de incongruencia, empero en todo caso, es ese el análisis que se extraña ahora en la Resolución Administrativa impugnada.
- En cuanto a la supuesta infracción al principio de proporcionalidad, por resultarse imponiendo una sanción igual, no obstante tratarse de conductas diferentes, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 ha obviado la consideración al respecto.

Es pertinente recordar que las sanciones impuestas -después confirmadas- por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, están referidas a:

“PRIMERO.-... por los Cargos N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo (...)

SEGUNDO.-... por los **Cargos Nº 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17** con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo (...)

TERCERO.-... por el **Cargo Nº 16**, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)..."

De ello se concluye -y ante la falta de mayor aclaración- que el alegato en concreto, está referido a la común sanción impuesta para cada uno de los cargos 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14 (\$us.1.000,00.-), e igual circunstancia para cada uno de los cargos 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15, 17 y 16 (\$us.1.500,00.-).

No obstante, no es por ese sencillo enunciado que pueda concluirse en una infracción al principio de proporcionalidad (entonces, una desproporción en las sanciones impuestas), sino mas bien en una coincidencia, que **en tanto se encuentre justificada**, resultaría plenamente legítima, ello máxime cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no ha identificado en qué consiste la desproporcionalidad por ella aludida.

Ahora bien, se conoce que no obstante la alusión del recurso de revocatoria en ese sentido, tal fundamento no se encuentra en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1382-2015, es pertinente remitirse a la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 982-2015, la que se remite a los artículos 286º, inciso c), 287º, inciso b), y 291º, inciso c), del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.

En tal sentido, es evidente que la justificación de las sanciones es sucinta, en tanto resulta común a todas las sanciones impuesta; en tal circunstancia y al no existir mayor evidencia de la desproporcionalidad acusada, habiéndose limitado a la mención señalada, no es posible concluir en una infracción como la alegada, por cuanto, determinar lo contrario por simple concurrencia de las coincidencias señaladas, importaría mas bien la infracción a los principios de legalidad y de discrecionalidad reglada, el primero porque hace a la competencia privativa de la autoridad reguladora, la imposición de las sanciones, y el restante, porque no consta que en esa tarea, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera excedido los márgenes que al efecto señalan las normas últimas mencionadas.

Por consiguiente, no se ha evidenciado infracción al principio de proporcionalidad en cuanto a las sanciones impuestas.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación del recurso de revocatoria, no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de los efectos preterintencionales de las infracciones, como de la congruencia exigible en varios de los cargos involucrados, importando no haber realizado una correcta justificación de su fallo, infringiendo con ello el debido proceso administrativo, en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentadas.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015, **inclusive**, debiendo pronunciarse nueva resolución, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE
AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1084/2015 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 de 23 de diciembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2016 de 13 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2016 de 18 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 21 de diciembre de 2015, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, representada legalmente por el Presidente de su Consejo de Administración, Sr. Víctor Edwin Justiniano Calderón, conforme lo acredita el testimonio de Poder N° 899/2014, otorgado en fecha 5 de septiembre de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 59 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Gaby Elfy Caballero Céspedes, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-217181/2015, con fecha de recepción 31 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015.

Que, no obstante lo anterior y constando de la precitada nota, la existencia de la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 de 23 de diciembre de 2015, remitido el expediente por ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros en fecha 31 de diciembre de 2015, se dispuso mediante providencia de 06 de enero de 2016, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, informe y documente, si existe impugnación contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 de 23 de diciembre de 2015, lo que en definitiva sucedió mediante la nota ASFI/DAJ/R-4815/2016 de 11 de enero de 2016 (auto de 15 de enero de 2016).

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 15 de enero de 2016, notificado a la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** en fecha 21 de enero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 de 23 de diciembre de 2015.

Que, en fecha 05 de febrero de 2016, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, en su memorial de 14 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/831/2015 DE 09 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2015, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** solicitó a la Autoridad Reguladora, la emisión de la normativa que regule las aportaciones de los socios, considerando la diferente función jurídica y financiera que cumplen los aportes voluntarios y obligatorios, la remuneración de los aportes voluntarios, la prelación de los aportes voluntarios en caso de disolución, la creación de una cuenta contable para el registro de los aportes voluntarios, y la forma de instrumentar los certificados de aportación.

En respuesta, la Autoridad Reguladora emitió la nota ASFI/DNP/R-143141/2015, mediante la cual señala que el actual marco legal y normativo -Ley General de Cooperativas N° 356, Decreto Supremo N° 1995, Ley de Servicios Financieros N° 393, el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Cuentas para Entidades Financieras- contempla lo relativo a los Certificados de Aportación, estableciéndose de tal normativa, que la misma *no permite la aplicación de aportes voluntarios remunerados para las CAC descritas en la LSF, por lo que no corresponde reglamentar la creación de una cuenta específica ni su instrumentación.*

Mediante memorial presentado en fecha 25 de septiembre de 2015, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, solicitó a la Autoridad Reguladora elevar a categoría de Resolución Administrativa la nota ASFI/DNP/R-143141/2015, por cuyo efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015, por la que estableció que *no corresponde la reglamentación sobre los aportes voluntarios remunerados, ni la creación de una cuenta específica de los mismos, para las Cooperativas de Ahorro y Crédito descritas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en conformidad a los fundamentos determinados en la presente Resolución.*

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 06 de noviembre de 2015, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2015, refiriendo que de acuerdo a la definición de "CAC Societaria" de la Ley N° 393, pueden captar ahorros bajo la modalidad de Aportes Voluntarios, que pudiendo efectuar captación de ahorros, justifica que ASFI regule tales operaciones y, finalmente, que los derechos e intereses legítimos de sus Cooperativas afiliadas, se ven vulnerados por la conducta omisiva de ASFI, al no aceptar la misma, normar la intermediación financiera de las CAC Societarias, lo que provoca que no cuenten con una norma que les provea seguridad jurídica, solicitando se revoque la referida Resolución Administrativa.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1084/2015 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 de 23 de diciembre de 2015, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, define: "(CERTIFICADO DE APORTACIÓN). I. Es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, y establece la calidad de asociada o asociado."

Que, el Artículo 25 del Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, que reglamenta la Ley N° 356 General de Cooperativas, se refiere al contenido mínimo de los certificados de aportación, sin establecer una clasificación relacionada a certificados de aportación obligatorios y voluntarios.

Que, el numeral 1, párrafo 1, Artículo 24 del Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, determina como una de las características del certificado de aportación, la de otorgar la calidad de asociado o asociada a su titular.

Que, el Decreto Supremo reglamentario de la Ley N° 356, en su Artículo 84, numeral 1, dispone la emisión de los certificados de aportación obligatorios o voluntarios específicamente para las Cooperativas de Ahorro y Crédito de vínculo laboral, mismas que se encuentran fuera del ámbito de supervisión de ASFI.

Que, el párrafo I del Artículo 242 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "Los estatutos de las cooperativas de ahorro y crédito deben establecer la obligatoriedad de los socios de realizar aportes de capitalización anual, adicional a la reserva legal referida en el Artículo 421 de la presente Ley, mediante la compra de certificados de aportación, bajo la forma y condiciones que determine la asamblea general de socios, con fines de asegurar permanentemente el cumplimiento del capital primario mínimo dispuesto en el mismo Artículo 218 y el coeficiente de adecuación patrimonial contenido en el Artículo 415 de la presente Ley", advirtiéndose que este compilado normativo tampoco prevé una clasificación de los Certificados de Aportación entre obligatorios y voluntarios.

CONSIDERANDO:

Que, el primer argumento de impugnación expuesto por FECACRUZ en el memorial presentado el 6 de noviembre de 2015, objeta la consideración contenida en la Resolución

ASFI/831/2015 de 9 de octubre de 2015 en sentido que el único propósito de los aportes de los socios, es el fortalecimiento patrimonial de la Cooperativa.

Que, estrechamente vinculado al primero, el segundo argumento de impugnación esgrimido por FECACRUZ sostiene que la consideración de ASFI en sentido que no se puede normar la remuneración de los aportes voluntarios en las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias porque la Ley únicamente contempla aportes voluntarios para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Laborales, es un lapsus del Regulador, pues el hecho que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias no cuenten con una norma que regule los aportes voluntarios, justificaría que ASFI proceda a cumplir con el deber de normar la intermediación financiera en estas cooperativas, las que según el Ente Federativo recurrente, se realizarían mediante la captación de ahorros bajo la modalidad de aportes voluntarios y colocación de créditos.

Que, el análisis del Ente Federativo recurrente en la primera objeción expuesta, interpreta que el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, incorporado a la Ley N° 393 de Servicios Financieros en Anexo, que define a una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria como: "Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional", es aplicable a las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de adecuación, por lo que en base a esta definición, la entidad sostiene que: "... una CAC Societaria no sólo capta aportes para el fortalecimiento patrimonial, sino también, en calidad de ahorro bajo la modalidad de aportes voluntarios."

Que, FECACRUZ realiza una lectura equivocada a lo establecido en la Ley N° 393, toda vez que la definición de una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en el Anexo, claramente se refiere a una entidad autorizada por ASFI, en cuya condición se le permite realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios. La entidad no debe perder de vista que el párrafo I del Artículo 486 de la Ley de Servicios Financieros, dispone: "Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras normadas por la presente Ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los Numerales 4, 5, 8 salvo el cambio de moneda, 12 y 20 del Artículo 6 del Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI..."

Que, en cuanto al segundo argumento de impugnación, cabe señalar que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el párrafo I del Artículo 242, establece la obligatoriedad de los socios de realizar aportes de capitalización anual, adicional a la reserva legal referida en el Artículo 421 de la misma Ley, mediante la compra de certificados de aportación, con fines de asegurar permanentemente el cumplimiento del capital primario y el coeficiente de adecuación patrimonial previstos en la misma Ley, sin establecer ningún acápite referido a la constitución de certificados de aportación de carácter voluntario.

Que, el Artículo 24 del Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, describe las características y alcance del Certificado de Aportación, donde no se prevé una clasificación entre certificados de aportación obligatorios y voluntarios, tal como estuvo previsto en el Artículo 8 del abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000 y lo está en el numeral 1. del Artículo 84 del mismo Decreto Supremo N° 1995, pero únicamente para Cooperativas de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral, aunque sin señalar que estos puedan ser remunerados.

Que, el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, que expresamente permitía que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas, hoy Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, emitan Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios, fue abrogado por

efecto de la promulgación de la Ley N° 356 General de Cooperativas el 11 de abril de 2013 y Ley N° 393 de Servicios Financieros el 21 de agosto de 2013.

Que, reglamentar la remuneración de certificados de aportación voluntarios, tal como solicita el Ente Federativo recurrente, conllevaría a esta Autoridad de Supervisión a asumir atribuciones sobre asuntos no previstos en la Ley.

Que, el Principio de legalidad previsto en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento pleno a la Ley de parte de la Administración Pública, se ha conceptualizado en la doctrina como una vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite, lo que implica que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa.

CONSIDERANDO:

Que, el Proyecto de Reglamento de Aportaciones para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, presentado por FECACRUZ en calidad de prueba mediante memorial de 26 de noviembre de 2015, contiene consideraciones no contempladas en el marco legal vigente, toda vez que la instrumentación del certificado de aportación voluntario remunerado previsto en el inciso b) del Artículo 4 y en el Artículo 7, incurre en la prohibición establecida en el Artículo 486, concordante con el Artículo 117, ambos de la Ley de Servicios Financieros, toda vez que el proyecto de reglamento presentado, propone que entidades que no cuentan con Licencia de Funcionamiento, capten recursos de sus asociados bajo modalidades similares a la caja de ahorros y depósitos a plazo fijo para su colocación en forma de créditos, lo que implica realizar intermediación financiera ilegal.

Que, la Resolución de Consejo de Administración de FECACRUZ No. 04/2015, presentado en calidad de prueba mediante el memorial de 26 de noviembre de 2015, no acredita que la constitución de certificados de aportación voluntarios remunerados sea una actividad permitida para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos expuestos por la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Santa Cruz – FECACRUZ en el memorial de 6 de noviembre de 2015 contra la Resolución ASFI/831/2015 de 9 de octubre de 2015, no justifican ni sustentan su solicitud de revocar el acto administrativo impugnado, toda vez que no ha sido demostrada la supuesta vulneración de derechos e intereses legítimos alegada en el Recurso de Revocatoria interpuesto.

Que, el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: "Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida." (...)

...Que, el Informe ASFI/DAJ/R-211092/2015... concluye que la argumentación expuesta por la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Santa Cruz - FECACRUZ en el memorial presentado el 6 de noviembre de 2015, solicitando la revocatoria de la Resolución ASFI/831/2015 de 9 de octubre de 2015 es injustificada, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar la Resolución recurrida..."

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

En razón a que la intencionalidad recursiva de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** consta en dos escritos (de 21 de diciembre de 2015 y de 7 de enero de 2016), en razón a su creencia inicial -ahora desvirtuada- de haber operado silencio administrativo, en aplicación del *in dubio pro administrado*, se pasa a relacionar ambos a efectos de su consideración ulterior, dejando establecido de la existencia de otro memorial -de 14 de enero de 2016-, que refiere también la intención señalada y cuyo contenido, al ser reiterativo al del segundo nombrado -7 de enero de 2016-, es atendido conjuntamente, no obstante no guardar la debida propiedad procesal.

4.1. Memorial de 21 de diciembre de 2015.

"...I. ANTECEDENTES

El Glosario de Términos Financieros contenido en el Anexo de la Ley 393, define a una CAC Societaria como una "Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional".

Es decir, las CAC Societarias están autorizadas para "captar ahorro" de sus socios. Ahora bien, cabe aclarar que las CAC Societarias captan ahorros de sus socios mediante aportes voluntarios, sin embargo, la normativa vigente emitida por ASFI sobre aportes al fondo social es casi inexistente y ni siquiera llega a establecer una distinción entre aportes obligatorios (es decir aquellos que se requieren para adquirir y/o mantener la condición de socio) y aportes voluntarios (que se constituyen de manera voluntaria, generalmente incentivado por una remuneración financiera bajo la modalidad de interés).

Este vacío normativo se constituye en una de las principales causas, para que las CAC Societarias no estén realizando captación de ahorro de sus socios, pues, no existe norma que regule los mencionados aportes voluntarios.

II. SOLICITUD PARA QUE SE EMITA UNA NORMA QUE REGULE LA CAPTACIÓN DE APORTES VOLUNTARIOS Y CONDUCTA OMISIVA

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2015, FECACRUZ solicitó a la ASFI que cumpla con el deber jurídico de emitir una norma que regule los aportes al fondo social, en especial, los aportes voluntarios. En respuesta al citado memorial, la Autoridad de Supervisión emitió la carta ASFI/DNP/R-143141/2015, que denegó la solicitud, bajo los siguientes argumentos:

PRIMER ARGUMENTO: *Que el único propósito de los aportes es el fortalecimiento patrimonial, "por lo que se desvirtuaría el objeto de los mismos al permitir Su remuneración" (sic)*

SEGUNDO ARGUMENTO: *Que la emisión de certificados de aportación voluntarios se dispone sólo para las CAC de vínculo laboral.*

Por increíble que parezca, en base a los dos argumentos anotados arriba, la ASFI asume una conducta omisiva con relación a su deber jurídico de emitir una norma que regule los aportes; posición que se mantiene en la Resolución ASFI 831/2015.

III. REFUTA EL PRIMER ARGUMENTO

El primer argumento señala que el único propósito de los aportes es el fortalecimiento patrimonial. Al respecto, cabe reiterar que el Anexo a la Ley 393 (Glosario) define a una CAC Societaria como "Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional". Es decir una CAC Societaria no sólo capta aportes para el fortalecimiento patrimonial, sino también, en calidad de ahorro bajo la modalidad de aportes voluntarios.

IV. REFUTA EL SEGUNDO ARGUMENTO

El segundo argumento presentado por la ASFI es que no se pueden normar los aportes voluntarios para las CAC Societarias, porque la Ley únicamente normó los aportes voluntarios para las CAC Laborales. Al parecer, este no es un argumento, sino, un lapsus, pues, el hecho que las CAC Societarias no cuenten con una norma que regule los aportes voluntarios, más bien justifica que la ASFI proceda a cumplir con su deber jurídico de normar la intermediación financiera de las CAC Societarias que, en lo principal, se realiza mediante 1) la captación de ahorros "bajo la modalidad de aportes voluntarios" y 2) la colocación de créditos.

V. VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS DE FECACRUZ

La conducta omisiva de ASFI consistente en NO cumplir con su deber jurídico de normar los aportes al fondo social, perjudica los derechos e intereses legítimos que tienen las afiliadas a FECACRUZ de realizar la intermediación financiera con una norma que les provea seguridad jurídica. En consecuencia, tal conducta omisiva vulnera los derechos e intereses legítimos de FECACRUZ

VI. SÚPLICA PARA QUE SE ORDENE LA EMISIÓN DE UNA NORMA QUE REGULE LOS APORTES AL FONDO SOCIAL

Como se tiene expuesto, FECACRUZ ha solicitado a la ASFI para que se emita una norma que regule los aportes al fondo social, sin embargo, tales solicitudes han merecido respuestas evasivas. Finalmente, el recurso de revocatoria interpuesto ni siquiera ha sido resuelto, operando el silencio administrativo.

De otro lado, la situación del sector de ahorro y crédito (en especial de las cooperativas de ahorro y crédito societarias en proceso de adecuación) es desesperante, pues, la ausencia de normas genera una total inseguridad jurídica y confusión que torna inviable la captación de ahorros. Se puede comprender que si no hay captación de ahorros, No hay colocación de créditos, es decir, No hay intermediación financiera.

Por todo esto, ante el inexplicable e insensible silencio, el pedido de FECACRUZ se constituye en una súplica para que la ASFI cumpla con su deber jurídico de emitir la normativa que regule la captación de aportes al fondo social, en especial, la captación de aportes voluntarios.

VII. PETITORIO

En mérito a lo expuesto, Muy Respetuosamente, **INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO** en contra del silencio administrativo de ASFI con relación al recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución ASFI 831/2015 de 9 de octubre de 2015 y pido lo siguiente:

- 1) Se disponga la **REVOCATORIA** del silencio administrativo de ASFI

- 2) Y que resolviendo en el fondo **SE ORDENE** a la ASFI para que en un determinado plazo emita la norma que regule la captación de aportes al fondo social, en especial los aportes voluntarios...”

4.2. Memorial de 7 de enero de 2016.

“...II. LA RATIO DECIDENDI PARA ELUDIR EL DEBER JURÍDICO DE NORMAR LA CAPTACIÓN DE APORTES VOLUNTARIOS

La resolución impugnada señala que entre las operaciones permitidas por el DS 1995 para las cooperativas de ahorro y crédito de vínculo laboral se encuentra la captación de aportes voluntarios, agregando que dicho instrumento legal no regula las operaciones de las CAC Societarias, es decir, no regula los aportes voluntarios a las CAC Societarias. Es decir, la ASFI asume que el DS 1995 es la norma que regula las operaciones de una CAC Societaria. En base a estos presupuestos, la ASFI concluye que si el DS 1995 no estableció los aportes voluntarios en la CAC Societarias, la ASFI no tendría la atribución de normar la operación de captación de aportes voluntarios en una CAC Societaria.

PRIMERA CONCLUSIÓN.- Consecuentemente, la razón de la decisión de confirmar la resolución impugnada es que el DS 1995 no regula las operaciones de captación de aportes voluntarios en una CAC Societaria y que, en consecuencia, la ASFI no tiene la atribución para normar tales aportes.

III. REFUTA LA RATIO DECIDENDI E IDENTIFICA CUÁL ES LA NORMA QUE REGULA LAS OPERACIONES DE UNA CAC SOCIETARIA.-

Conforme lo anotado en la PRIMERA CONCLUSIÓN, la ratio decidendi de la resolución impugnada consiste en la afirmación de que el DS 1995 no regula las operaciones de captación de aportes voluntarios en las CAC Societarias y que, en consecuencia, la ASFI no puede normar tales aportes.

Al respecto, cabe señalar que es cierto que el DS 1995 no regula la captación de aportes voluntarios en una CAC Societaria, pero también es cierto que el propio DS 1995 establece lo siguiente:

- 1) Que Las operaciones de las **CAC societarias** se regirán “únicamente por la Ley 393 y reglamentación sectorial” (Esto se encuentra positivado en el artículo 81 (apartado III) del DS 1995)
- 2) Que las operaciones de las cooperativas de ahorro y crédito de **vínculo laboral** están reguladas por la Ley 356 y el DS 1995. Esto se encuentra previsto en el artículo 84 del DS 1995.

Es decir, la ratio decidendi de la resolución impugnada incurre en el error de buscar su atribución para normar “las operaciones de captación de aportes voluntarios en una CAC Societaria” en el DS 1995, pese a que el propio DS 1995 establece que las operaciones de las CAC Societarias NO son reguladas por el mencionado DS 1995, sino, que son reguladas “únicamente” por la Ley 393 y reglamentación sectorial.

De otro lado, la atribución de la ASFI para normar las operaciones de intermediación financiera en general y la captación de ahorros bajo la modalidad de aportes voluntarios en una CAC Societaria en particular, se deben buscar, entre otros, en los siguientes textos legales:

- a. El artículo 332 (parágrafo I) de la CPE, establece lo siguiente:

“Las entidades financieras estarán **reguladas** y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras (...)”

b. El artículo 16 de la Ley 393 establece lo siguiente:

“Artículo 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto **regular**, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo”

c. Los incisos “c” y “f”, del artículo 23 de la Ley 393 de Servicios Financieros, determinan lo siguiente:

Artículo 23. (ATRIBUCIONES).

I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: (...)

c) **Normar** ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia – BCB (...)

f) **Emitir normativa** prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras. (...)

d. La definición de CAC Societaria, contenida en el ANEXO de la Ley 393, cuyo texto dice:

“Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria. Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional”

SEGUNDA CONCLUSIÓN.- Es decir, la ratio decidendi de la resolución impugnada incurre en el error de buscar su atribución para normar “las operaciones de captación de ahorros bajo la modalidad de aportes voluntarios en una CAC Societaria” en el DS 1995, pese que el propio DS 1995 establece que las operaciones de las CAC Societarias NO son reguladas por el mencionado DS 1995, sino, por la Ley 393 y reglamentación sectorial.

IV. UNA CUESTIÓN ADICIONAL: ACLARACIÓN DE LAS OBITER DICTA FORMULADAS DE MANERA CONFUSA

A manera de obiter dicta, la resolución impugnada contiene expresiones confusas con las que se pretende mostrar la coherencia de eludir el deber jurídico de normar la actividad de intermediación financiera consistente en “la captación de ahorro bajo la modalidad de aporte voluntario a una CAC Societaria”.

OBITER DICTA 1.- En la resolución impugnada, por un lado, la ASFI reconoce que las CAC Societarias Sí pueden captar ahorros de sus socios pero, por otro lado, insiste en que no pueden captar aportes voluntarios, bajo el argumento que no hay norma que establezca la captación de aportes voluntarios en una CAC Societaria. En consecuencia, corresponde aclarar que la ASFI tiene el deber jurídico de regular la captación de ahorros de las CAC

Societarias, independientemente del nombre que dicho ente decida usar (aporte voluntario, inversión social, ahorro del socio, etc).

OBITER 2.- La ASFI afirma que no emite una norma para la captación de aportes voluntarios de las CAC Societarias en proceso de adecuación, porque lo que corresponde es emitir una norma para las CAC Societarias con licencia de funcionamiento. En consecuencia, corresponde aclarar que ASFI debe emitir una norma para la captación de ahorro de las CAC Societarias con licencia de funcionamiento y para las cooperativas en proceso de adecuación, estableciendo las diferencias que estime conveniente y/o usando la técnica legislativa que mejor le parezca, por ejemplo, usar disposiciones transitorias si pretende hacer una distinción entre las cooperativas que nacieron bajo la nueva normativa y las que nacieron con la anterior normativa (y que se encuentran en proceso de transición o adecuación a la norma vigente).

V. CONCLUSIÓN FINAL

En mérito a lo expuesto, se tiene lo siguiente:

- 1) EL DS 1995 no regula los aportes voluntarios a las CAC Societarias, porque las operaciones de tales cooperativas se regulan por la reglamentación sectorial (la reglamentación sectorial de las CAC Societarias es emitida por la ASFI).
- 2) La ASFI -al parecer por sus recargadas labores- ha incurrido en el error de interpretar que el DS 1995 regula las operaciones de las CAC Societarias. En base a este error, la ASFI interpretó que no le corresponde regular la captación de aportes en una CAC Societaria.
- 3) El artículo 81 del DS 1995 (apartado III) establece lo siguiente:

“Respecto a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y societarias, la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades, administración **y operaciones, se regirá únicamente por la Ley N° 393 y la reglamentación sectorial”**

Consecuentemente, el error de la ASFI consiste en interpretar que la operación de captar aportes voluntarios en una CAC Societaria debe ser regulada por el DS 1995. El error precitado se confirma cuando se omite la lectura y consideración del artículo 81 (apartado III) del DS 1995, que textualmente indica que las operaciones de las CAC Societarias se regirán por la Ley 393 y “la reglamentación sectorial” (Como ya se dijo, en el caso que nos ocupa, la reglamentación sectorial es la que debe emitir la ASFI)

VI. VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS DE FECACRUZ

La conducta omisiva de ASFI consistente en NO cumplir con su deber jurídico de normar los aportes voluntarios a una CAC Societaria, perjudica los derechos e intereses legítimos que tienen las afiliadas a FECACRUZ de realizar la intermediación financiera con una norma que les provea seguridad jurídica. En consecuencia, tal conducta omisiva vulnera los derechos e intereses legítimos de FECACRUZ

VII. PETITORIO

En mérito a lo expuesto, Muy Respetuosamente, **INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO** en contra de la Resolución ASFI 1084/2015 y pido lo siguiente:

- 1) Se disponga la **REVOCATORIA** de la resolución impugnada

- 2) Y que resolviendo en el fondo **SE CONMINE A LA ASFI** para que cumpla con su deber jurídico de normar la captación de ahorros de las cooperativas de ahorro y crédito societarias..."

5. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

En fecha 05 de febrero de 2016, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, en su memorial de 14 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme lo supra relacionado, el presente proceso versa sobre la solicitud de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"**, para que el Ente Regulador emita una normativa específica, bajo la forma de reglamento, referida a las Aportaciones de los socios cooperativistas, específicamente sobre las Aportaciones Voluntarias que -en su criterio- son operaciones que están permitidas para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.

1.1. Atribuciones normativas de la Autoridad Reguladora.-

El Recurso Jerárquico señala que la Autoridad Reguladora, fundamenta la *ratio decidendi* de la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015, en que el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014 (reglamentario a la Ley N° 356, General de Cooperativas), no regula las operaciones de captación de aportes voluntarios de las CAC Societarias, y que por ello no cuenta con la atribución de normar tales aportes.

Asimismo, refuta el argumento referido a que la Ley únicamente normó los aportes voluntarios para las CAC Laborales y no para las Societarias, mencionando que más que un argumento es un lapsus debido a que esa realidad es la que justificaría a cumplir con su deber jurídico de normar la intermediación financiera de las CAC Societarias, que en lo principal se realiza mediante la captación de ahorros, bajo la modalidad de aportes voluntarios y mediante la colocación de créditos.

Lo anterior determina su pretensión, de que ASFI revise y reconozca sus atribuciones normativas respecto a las operaciones de captación de ahorros bajo la modalidad de aportes voluntarios en una CAC Societaria, y que se encontrarían en el artículo 332, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en concreto en sus artículos 16, incisos c) y t), y 23, y en la definición de CAC Societaria del anexo a dicha norma.

Revisada la normativa citada por la recurrente y en función a las reclamadas atribuciones normativas de ASFI, evidentemente la misma señala las facultades que le asigna a la Autoridad Reguladora, para normar y regular los servicios financieros, así como a las entidades financieras, pero lo que también es claro es que tales servicios, **son normados y regulados en el marco de la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros**, es decir autorizar operaciones permitidas en la Ley para su realización por entidades financieras con Licencia de Funcionamiento.

En tal sentido, no se encuentra en ningún lugar de su articulado, una referencia a los Certificados de Aportación Voluntaria, por lo que mal puede la recurrente pretender que la Autoridad regule un tema que no se encuentra normado por la misma Ley, tal como la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero lo refiere, en la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015.

Revisada la normativa vigente, se puede evidenciar que la Autoridad Reguladora cuenta con las atribuciones para normar y regular los servicios financieros y a las entidades financieras; adicionalmente, no se encuentra en ningún lugar de la Ley N° 393, una referencia a los Certificados de Aportación Voluntaria, por lo que mal puede la recurrente pretender que la Autoridad regule un tema que no se encuentra normado por la referida norma, tal como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero lo refiere en la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015:

“Que, reglamentar la remuneración de certificados de aportación voluntarios, tal como solicita el Ente Federativo recurrente, conllevaría a esta Autoridad de Supervisión a asumir atribuciones sobre asuntos no previstos en la Ley.

Que, el Principio de legalidad previsto en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento pleno a la Ley de parte de la Administración Pública, se ha conceptualizado en la doctrina como una vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite, lo que implica que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa.”

Así también, no es correcta la apreciación de la recurrente, cuando menciona que la decisión asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015 (de no tener atribuciones para regular las operaciones de captación de ahorro), se basó en el Decreto Supremo N° 1995, debido a que si bien tal situación es establecida en la referida Resolución Administrativa, es uno más de los fundamentos y no el único, debido a que lo mencionado en los párrafos transcritos *ut supra*, son la base, el fundamento principal por el cual ASFI concluye, justificadamente, en su imposibilidad de regular temas no previstos en la Ley.

1.2. Los certificados de aportación voluntarios.-

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, en su Recurso Jerárquico, expresa su reclamo en sentido que el Decreto Supremo N° 1995 no es la norma que rige la aportaciones voluntarias como -en su criterio- mal establece la Autoridad Reguladora, sino que las mismas están reguladas por la Ley de Servicios Financieros N° 393, en su anexo *Glosario de términos financieros del sistema financiero*, cuando le toca definir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria.

Compulsados los antecedentes del caso, específicamente la Resolución Administrativa

ASFI/1084/2015, la Autoridad Reguladora determina que la norma vigente no permite la emisión de certificados de aportación voluntarios; la norma que permitía tal situación, era el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 ,de 14 de marzo de 2000 (reglamentario a la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1958, para Cooperativas de Ahorro y Crédito), mismo que fue abrogado por efecto de la promulgación de la Ley General de Cooperativas N° 356 de 11 de abril de 2013.

Evidentemente en los últimos años se ha emitido un conjunto de leyes y normativa reglamentaria, que han cambiado de manera importante las actividades del sistema financiero en general y de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en particular, entre ellas se encuentran la Ley General de Cooperativas N° 356 de 11 de abril de 2013, la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, y el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014 (reglamentario a la Ley N° 356).

Asimismo, como emergencia de la emisión de dicha normativa, se abrogaron otras, entre ellas, la Ley General de Sociedades Cooperativas, aprobada por Decreto Ley N° 535 de 13 de septiembre de 1958, el Decreto Ley N° 12008 de 29 de noviembre de 1974, de creación del Instituto Nacional de Cooperativas – INALCO, y todas las disposiciones que sean contrarias a lo dispuesto en la Ley General de Cooperativas N° 356 y Ley de Servicios Financieros N° 393.

Ahora bien, es necesario establecer la normativa que hace referencia a los depósitos en cuentas de ahorro y a los Aportes Voluntarios, esta es: el artículo 24 del Decreto Ley N° 5035 (Ley General de Sociedades Cooperativas) de 13 de septiembre de 1958, y el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703, que reglamenta la anterior, y que disponían:

LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

“Artículo 24° Son sociedades cooperativas de crédito las que se organizan con objeto de proporcionar a sus socios recursos económicos a un interés nunca superior al estipulado legalmente en el mercado bancario.

Las sociedades cooperativas de crédito, están autorizadas para algunas o todas las operaciones que se mencionan:

1. **Recibir depósitos a la vista o a plazo, de los socios,** de otras sociedades cooperativas y de personas públicas;
 2. **Recibir depósitos en cuenta de ahorro;**
- (...)

Las sociedades cooperativas que reciban depósitos de ahorro, desarrollarán una política de inversiones que tienda a facilitar el financiamiento de los programas de vivienda para clases trabajadoras, transformando el ahorro monetario en ahorro inmobiliario.”

DECRETO SUPREMO N° 25703

“ARTÍCULO 8°.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunes sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

- a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos.
- b) Emitir **certificados de aportación voluntarios** mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran

garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa.

- c) *Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras (...)*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, esta normativa se encuentra **abrogada o en su caso derogada**: la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1958, de forma expresa, con la promulgación de la nueva Ley General de Cooperativas N° 356, y el Decreto Supremo N° 25703 -en lo que hace al artículo que interesa- como consecuencia de ser contrario a lo dispuesto en la nueva Ley de Cooperativas (y en su Decreto reglamentario), así como a la Ley de Servicios Financieros N° 393.

Ni la vigente Ley General de Cooperativas N° 356, ni su Decreto Reglamentario, hacen mención a operaciones de depósitos a la vista o a plazo, como tampoco a Aportes Voluntarios ni a sus certificados, a los que estén autorizados las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societario; es más, la Ley N° 356, en su artículo 40, solamente hace referencia al Certificado de Aportación, sin mencionar si es Voluntario u Obligatorio, como que el Decreto Supremo N° 1995, en el numeral I del artículo 81°, respecto a las mismas Cooperativas, es muy claro cuando señala:

“...Artículo 81°.- (Alcance)

I. El presente Decreto Supremo, se aplica a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, societarias y laborales. Respecto a las dos (2) primeras la aplicación de éste Decreto Supremo será en todo lo que no sea incompatible a la Ley N° 393 y su reglamentación...”

En consecuencia, la normativa aplicable para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societario, en cuanto a operaciones se refiere, es la Ley de Servicios Financieros N° 393 y el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que corresponde remitirse a dicha normativa, como a continuación se procede:

LEY N° 393, DE SERVICIOS FINANCIEROS.

*“...Artículo 117. (SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA). Son las operaciones pasivas, activas y contingentes como los servicios de naturaleza financiera **que están facultadas a prestar las entidades financieras autorizadas** por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.*

Artículo 118. (OPERACIONES PASIVAS). Las entidades de intermediación financiera están facultadas a efectuar las siguientes operaciones pasivas:

- a) ***Recibir depósitos de dinero en cuentas de ahorro, en cuenta corriente, a la vista y a plazo y emitir certificados negociables y no negociables (...)***

Artículo 240. (OPERACIONES). I. Las cooperativas de ahorro y crédito están facultadas para realizar a nivel nacional las operaciones pasivas, activas, contingentes y de servicios que se encuentran comprendidas en el Título II, Capítulo I de la presente Ley, excepto las que se señala en las limitaciones y prohibiciones del Artículo 241 de esta Ley...”

Se puede apreciar de lo supra transcrito, que la Ley N° 393 establece que las entidades financieras autorizadas pueden realizar las operaciones que se detallan en sus artículos 118, 119 y 120. Debido a que las operaciones que tendrían que ver con el presente proceso, están

relacionadas a depósitos de dinero en cuentas de ahorro y a plazo, es pertinente referirse únicamente al artículo 118, en el cual se las hace mención.

En particular, en lo que hace a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación, se puede apreciar que las operaciones de ahorro y a plazo (que podrían generar Certificados de Aportación Voluntarios -y sobre los que esencialmente recae el reglamento que pretende la recurrente-), si bien están autorizadas para las entidades financieras, dentro de las cuales se encuentran las Cooperativas, pero estas entidades deben estar **debidamente autorizadas para su funcionamiento** por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir que deben contar con la Licencia de Funcionamiento emitida por dicha Autoridad, por lo que las entidades financieras que no cuentan con tal Licencia, no pueden realizar dichas operaciones.

En tal calidad se encuentran las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que están en proceso de adecuación a la normativa de ASFI, muchas de las cuales forman parte de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ"** y por quienes ésta además, resulta también recurrir.

Nótese que la recurrente no incide, en que tales servicios son normados y regulados en el marco de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, es decir, dentro de la facultad del Ente Regulador, de autorizar operaciones permitidas en la Ley para su realización por entidades financieras con licencia de funcionamiento.

Ahora bien, respecto al argumento de la recurrente, en relación a que la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros (en virtud a la definición de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria inserta en el glosario del Anexo a dicha norma), sería la que les permite a sus afiliadas, realizar operaciones de captación de ahorros y, por ende, emitir Certificados de Aportaciones Voluntarias, se debe en principio concluir en la veracidad de tal aseveración, conforme a la transcripción de dicha definición: "*Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria. Entidad de intermediación financiera constituida como sociedad cooperativa, de objeto único, **autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley, en el territorio nacional***".

Empero también es cierto que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que están permitidas o autorizadas a realizar tales operaciones son las que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI; no de otra manera se puede entender la frase "**autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de la presente Ley...**".

En consecuencia, nuevamente se concluye que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias autorizadas por ASFI en el marco de la Ley N° 393, son las únicas que pueden realizar tales operaciones. Dicho de otra manera, las Cooperativas de Ahorro y Crédito que no cuenten con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI -dentro de éstas se encuentran las cooperativas que se encuentran en proceso de adecuación-, no están permitidas ni autorizadas para realizar las mencionadas operaciones.

Así también, la recurrente señala que la situación del sector de Ahorro y Crédito es desesperante, especialmente de las que se encuentran en proceso de adecuación, debido a que -en su criterio- la ausencia de normas genera una total inseguridad jurídica y que torna inviable la captación de ahorros y, concluye indicando que, si no hay captación de ahorros, no hay colocación de créditos, en suma, no hay intermediación financiera.

Al respecto, cabe hacer notar que no es evidente lo manifestado por la recurrente, en sentido de la inexistencia o ausencia de normativa, debido a que, como se mencionó y demostró *ut supra*, las mismas se encuentran contenidas -principalmente- en las siguientes normas:

- Ley General de Cooperativas N° 356, de 10 de abril de 2013.
- Ley N° 393 de Servicios Financieros, de 21 de agosto de 2013.
- Decreto Supremo N° 1995, de 15 de mayo de 2014.
- Capítulo III, Título I, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por todo lo analizado y manifestado hasta aquí, los argumentos de la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, respecto a los temas tratados en el presente acápite, no son válidos para sustentar la pretensión de que ASFI regule la emisión de Certificados de Aportación Voluntarios por operaciones de captación de ahorros, en las condiciones solicitadas por la recurrente.

1.3. Consideraciones a la prueba producida por la recurrente.-

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ “FECACRUZ”**, presentó en calidad de prueba, el Proyecto de Reglamento de Aportaciones para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, aprobado por su Consejo de Administración, mediante Resolución 04/2015 de 18 de noviembre de 2015, el mismo que considera las Clases de Aportaciones, obligatorias y voluntarias, estas últimas clasificadas en no remuneradas y remuneradas.

Por el análisis efectuado en los puntos 1.1 y 1.2 precedentes, no existe en la normativa vigente el Certificado de Aportación Voluntaria, por lo que no es coherente, con tal normativa, el contenido del mencionado Proyecto de Reglamento, debido a que el mismo en todo el documento hace referencia a Certificados de Aportación Voluntaria no remunerada y remunerada, y tal como la Autoridad Reguladora manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015:

“...Que, el Proyecto de Reglamento de Aportaciones para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, presentado por FEBOCAC en calidad de prueba mediante memorial de 26 de noviembre de 2015, contiene consideraciones no contempladas en el marco legal vigente, toda vez que la instrumentación del certificado de aportación voluntario remunerado previsto en el inciso b) del Artículo 4 y en el Artículo 7, incurre en la prohibición establecida en el Artículo 486, concordante con el Artículo 117, ambos de la Ley de Servicios Financieros, toda vez que el proyecto de reglamento presentado, propone que entidades que no cuentan con Licencia de Funcionamiento, capten recursos de sus asociados bajo modalidades similares a la caja de ahorros y depósitos a plazo fijo para su colocación en forma de créditos, lo que implica realizar intermediación financiera ilegal.

Que, la Resolución de Consejo de Administración de FECACRUZ No. 04/2015, presentado (sic) en calidad de prueba mediante el memorial de 26 de noviembre de 2015, no acredita que la constitución de certificados de aportación voluntarios remunerados sea una actividad permitida para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias...”

En consecuencia, el referido proyecto de Reglamento resulta en una prueba impertinente para establecer la existencia de normativa vigente y que permita, a la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, regular los Aportes Voluntarios y sus certificados, extremo que constituye la controversia que se conoce y se resuelve al presente.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1084/2015, de 23 de diciembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/831/2015 de 09 de octubre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS
ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1069/2015 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2016 de 14 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2016 de 19 de abril de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 07 de enero de 2016, por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, representada legalmente por el señor Mauricio Ramiro Coronel Vargas, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 2076/2015, otorgado en fecha 18 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-4723/2016, con fecha de recepción **13 de enero de 2016**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 18 de enero de 2016, notificado en fecha 21 de enero de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros admite el Recurso Jerárquico interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)** contra la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. CIRCULAR ASFI/311/2015 DE 18 DE AGOSTO DE 2015.-

En fecha 18 de agosto de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Circular ASFI/311/2015, mediante la cual adjunta la Resolución Administrativa ASFI/636/2015 de 18 de agosto de 2015, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Autorización de Apertura de Sucursales, Subsidiarias y Oficinas en el Exterior.

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, mediante nota ASOFIN-248/2015, E-6001 de 19 de agosto de 2015, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomar en cuenta que en el ámbito de aplicación de la Circular ASFI/311/2015, se incluyan a los Bancos PYME, o en su defecto se aclare el motivo para su exclusión.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DNP/R-138465/2015 de 26 de agosto de 2015, comunica en su última parte que, al no existir disposición expresa en la Ley N° 393 de Servicios Financieros que autorice a los Bancos PYME a aperturar puntos de atención financiera en el exterior, no se incluyó a estos en el ámbito de aplicación del citado Reglamento.

A través de las notas ASOFIN-288-2015, E-6001 y 329/2015, E-6001 de 11 de septiembre de 2015 y 02 de octubre de 2015, respectivamente, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, solicita complementación respecto la nota emitida por la ASFI, las cuales fueron atendidas mediante cartas ASFI/DNP/R-154327/2015 y ASFI/DNP/R-165012, de 21 de septiembre de 2015 y 07 de octubre de 2015, respectivamente, manifestando en la última citada que; *"Consecuentemente, con los aspectos citados precedentemente, se reitera que la emisión normativa que efectúa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, responde a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros"*.

2. NOTA ASOFIN-349/2015 E-6001 DE 14 DE OCTUBRE DE 2015.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, mediante nota ASOFIN-349/2015 E-6001 de 14 de octubre de 2015, señala a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que las respuestas emitidas por ésta (señaladas precedentemente), no cumplen lo previsto por el artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, solicitando se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DNP/R-165012/2015 y las anteriores emitidas por el Ente Regulador.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/892/2015 DE 23 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, dispone:

“...ÚNICO.- Establecer que no corresponde la incorporación de los Bancos PYME en el ámbito de aplicación del Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, contenido en el Capítulo X, Título III del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en conformidad a los fundamentos determinados en la presente Resolución...”.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, mediante nota ASOFIN-389/2015 presentada en fecha 19 de noviembre de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, solicitando revocar la misma, debido a que -en su criterio-, ésta es discriminatoria y limitativa en su determinación, manifestando se complementa la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, permitiendo que los Bancos PYME puedan constituir Puntos de Atención Financiera en el Extranjero.

Del mismo modo solicita se pronuncie en forma motivada y fundamentada en relación a todos y cada uno de los argumentos de su recurso y se emita informe técnico – legal, y uno especializado por parte de la Dirección de Normas de la Autoridad de Fiscalización, para su mejor entender de la interpretación restrictiva que el Regulador hace con relación a lo cuestionado (artículo 2, Sección 1, Capítulo X, Título III del Libro 1°, Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1069/2015 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, determinando **CONFIRMAR** totalmente la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015.

Determinación fundamentada bajo los siguientes argumentos:

“...Que, a continuación, se procede a analizar los argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria presentado por ASOFIN, conforme sigue: (...)

Que, cabe hacer notar que las modificaciones normativas efectuadas mediante Resolución ASFI/636/2015 de 17 de agosto de 2015, han sido emitidas por esta Autoridad de Supervisión, en el marco de las atribuciones establecidas en el Artículo 23 de Ley N° 393 de Servicios Financieros y que su contenido se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que ha sido emitida con sometimiento pleno a la Ley.

Que, en ese sentido, respecto a lo expresado sobre el inciso c), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se debe hacer notar que el citado inciso, establece de manera clara y concreta la atribución que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para normar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera, aspecto no relacionado a la facultad de autorizar la apertura de puntos de atención financiera en el exterior, por lo que dicha normativa no guarda relación con el presente caso, tal como lo pretende hacer ver ASOFIN.

Que, con relación a lo señalado sobre el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, aprobado mediante Resolución ASFI/724/2015 de 11 de septiembre de 2015, se debe

tomar en cuenta que de acuerdo a las facultades otorgadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el citado Reglamento, ha sido modificado en el marco de lo establecido en el Artículo 395 de la Ley N° 393, que faculta a esta Autoridad de Supervisión a reglamentar la constitución y funciones de las sociedades controladoras.

Que, asimismo, el Artículo 398 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que la constitución de una sociedad controladora, será autorizada por ASFI, para lo cual se aplicará dicha Ley y las normas reglamentarias emitidas por esta Autoridad de Supervisión, aspecto concordante con la Disposición Transitoria Séptima de la citada Ley N° 393 que otorga de igual forma la potestad a ASFI para reglamentar la adecuación de grupos financieros.

Que, de los aspectos citados, se desprende claramente que lo señalado por el recurrente se encuentra lejos de la verdad, toda vez que la reglamentación para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, ha sido emitida en pleno apego a las facultades otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, situación que no ocurre en el caso en particular, puesto que la citada Ley no faculta a ASFI a incluir a otras entidades financieras, para que éstas puedan abrir puntos de atención financiera en el exterior, ya que la misma determina expresamente que (sic) entidades pueden efectuar estos actos.

Que, con relación a la atribución de emitir normativa otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por el inciso t), párrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dicho aspecto se encuentra plenamente relacionado con lo que establece el Artículo 8 de la citada Ley, por lo que los actos de esta Autoridad de Supervisión deben estar enmarcados a la Ley y dentro de los márgenes y parámetros otorgados por ésta, que para el presente caso la Ley N° 393 determina que entidades pueden aperturar puntos de atención financiera en el exterior, desvirtuando la presunta vulneración a los principios de igualdad regulatoria y equidad normativa, argüida por el recurrente.

Que, en relación a lo señalado sobre el Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es preciso señalar que el citado artículo, establece de manera clara que (sic) entidades pueden aperturar puntos de atención financiera en el exterior, por lo que ampliar esta permisión para otros tipos de entidades, implicaría sobrepasar la atribución regulatoria de esta Autoridad de Supervisión tal como lo trata de hacer el recurrente de manera errónea y forzada.

Que, el pretender utilizar la definición de sucursal en el exterior, contenida en el "Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero", de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como la permisión legal para que cualquier entidad de intermediación financiera bancaria pueda abrir puntos de atención financiera en el exterior, conllevaría erróneamente a desconocer las disposiciones legalmente establecidas, debiendo entenderse a un glosario de definiciones como la ayuda a entender los términos utilizados en un cuerpo legal y de ninguna manera la permisión de determinar operaciones o actividades. (...)

Que, al respecto, el Artículo 235 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no establece el ámbito territorial donde un Banco PYME pueda prestar sus servicios, siendo específicamente los Artículos 169, 171, 220 y 229 de la mencionada Ley N° 393 los que detallan a las entidades que pueden abrir puntos de atención financiera en el exterior, por lo que lo señalado por el recurrente se encuentra fuera de contexto, puesto que no se enmarca con lo establecido en la Ley N° 393 e implicaría el incumplimiento de la misma.

Que, en relación a la supuesta interpretación restrictiva de (sic) efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero alegada por el recurrente, corresponde señalar que esta Autoridad de Supervisión no efectuó interpretación alguna, más al contrario con las cartas

ASFI/DNP/R-138465/2015 y ASFI/DNP/R-154327/2015 de 26 de agosto y 21 de septiembre de 2015, respectivamente, cuyo contenido es concordante con lo establecido en la Resolución recurrida, únicamente se comunicó a ASOFIN lo previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual no considera a los Bancos PYME en lo referente a la apertura de puntos de atención financiera en el exterior.

Que, asimismo, la carta ASFI/DNP/R-154327/2015 de 21 de septiembre de 2015, se señaló que el componente "sin restricción" mencionado en el párrafo I, Artículo 235 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se refiere explícitamente a la prestación de servicios financieros especializados a la "microempresa" y no se encuentra relacionado con la permisibilidad de abrir puntos de atención financiera en el exterior.

Que, en relación a la demanda de servicios financieros especializados en el sector de micro, pequeñas y medianas empresas en el extranjero y su supuesta negación por parte de ASFI, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ningún momento emitió criterio sobre la existencia o inexistencia de tal demanda. Asimismo, con relación a la presunta desatención de la "Banca mayor" a este mercado, no se advierte fundamento legal y menos respaldo documental alguno, debiendo tomarse en cuenta que la Ley N° 393 de Servicios Financieros no establece restricción alguna para la atención a los mencionados sectores.

Que, cabe aclarar que al aperturarse un punto de atención financiera en el exterior, por parte de una entidad financiera legamente permitida, conlleva la prestación de servicios para todo tipo de clientes independientemente de la nacionalidad que tengan, por lo que lo manifestado por ASOFIN relativo a "los servicios en el extranjero, donde existen personas de nacionalidad boliviana", implicando una interpretación restrictiva. Considerando además, que el Artículo 1 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que la participación del Estado como rector del sistema financiero, se orienta al funcionamiento de los servicios financieros "en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país", artículo que no señala ni conlleva el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa del exterior.

Que, por lo anterior, la presunta aplicación incorrecta del principio de verdad material manifestado por el recurrente, no corresponde, debido a que la Ley N° 393 de Servicios Financieros permite la apertura de puntos de atención financiera en el extranjero, situación que implica la atención de servicios financieros que sean prestados por las entidades que se encuentran autorizadas por la misma Ley (...)

Que, al respecto, es preciso traer a colación lo señalado en la Resolución ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, que establece:

"...

Que, por la atribución otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) en su inciso t), párrafo I, Artículo 23, se modificó el Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, adecuando el mismo a las disposiciones de la LSF, por lo que se precisó su ámbito de aplicación a las Entidades de Intermediación Financiera que se encuentran autorizadas por la citada Ley para la apertura de puntos de atención financiera en el exterior.

Que, el citado Reglamento no contempló en su ámbito de aplicación a los Bancos PYME, en sujeción a lo señalado en el párrafo II del Artículo 5 de LSF, concordante con el párrafo II del Artículo 8 del mismo cuerpo legal, referidos a que las actividades de las entidades financieras se deben enmarcar a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la regulación que emite la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe realizarse con base en la citada

Ley, por lo que no pueden efectuar otras actividades que no sean señaladas en dicha Ley no correspondiendo a ASFI emitir reglamentación al margen de la Ley. Por lo cual, la afirmación que realiza ASOFIN en su nota ASOFIN-248/2015 E-6001 recibida el 20 de agosto de 2015, referida a que la LSF no impone ninguna limitación a los Bancos PYME para la realización de actividades financieras en el exterior, conlleva el desconocimiento e incumplimiento de los mencionados artículos.

Que, los artículos 169, 171, 220 y 229 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros disponen de forma taxativa a las Entidades de Intermediación Financiera que se encuentran facultadas para la apertura de puntos de atención financiera en el exterior, sin existir disposición expresa en la citada Ley que autorice a los Bancos PYME a abrir dichos puntos, sin corresponder la inclusión de los mismos en el ámbito de aplicación del Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior.

Que, en consideración a lo manifestado por ASOFIN en su carta ASOFIN-329/2015 E-6001 de 2 de octubre de 2015, sobre el parágrafo II del Artículo 220 de la LSF, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero advirtió una interpretación alejada del mismo, toda vez que en el parágrafo I de dicho artículo, se especifica que son los Bancos Múltiples los que pueden mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país y la atribución de reglamentar la apertura de puntos de atención financiera, en ningún momento podría ser efectuada al margen de la referida Ley...".

Que, de lo verificado, se advierte que la Resolución recurrida, en el marco de lo establecido en el inciso e), Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo cuenta con una fundamentación clara y suficiente en relación a la no inclusión de los bancos PYME, en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, contenido en el Capítulo X, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, el recurrente manifiesta una supuesta conducta discriminatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no permitir que los bancos PYME puedan abrir puntos de atención financiera en el exterior, siendo pertinente, aclarar, que no es esta Autoridad de Supervisión la que estableció los tipos de entidades financieras autorizadas para brindar sus servicios en el exterior, más al contrario, es la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispuso este aspecto, sin existir artículo alguno que permita emitir reglamentación sobre que entidades financieras puedan abrir puntos de atención financiera en el exterior (...)

Que, de lo señalado por el recurrente, es preciso hacer notar que los aspectos a los que hace referencia, han sido considerados y explicados en el primer Considerando de la Resolución ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, (...)

Que, adicionalmente, con relación a lo solicitado por el recurrente en lo relativo al espíritu del Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, es preciso reiterar que en el marco de lo establecido en los artículos 169, 171, 220 y 229 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el citado Reglamento ha sido emitido con el fin de establecer los requisitos para la apertura, traslado, funcionamiento y cierre, de puntos de atención financiera en el exterior de aquellas entidades que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así lo establezca (...)

Que, de acuerdo con lo señalado por el recurrente, corresponde señalar que el accionar de esta Autoridad de Supervisión, se sujeta a los Principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, contemplados en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que las modificaciones al Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, han sido efectuadas en el marco de lo que establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros y las atribuciones otorgadas a esta Autoridad de Supervisión.

Que, en ese sentido, se puede advertir que, las modificaciones al Reglamento mencionado, aprobadas a través de la ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, han sido emitidas con la finalidad de controlar y regular la apertura de puntos de atención financiera en el exterior de aquellas entidades a las que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así se los permite.

Que, el Informe ASFI/DNP/R-197565/2015 de 26 de noviembre de 2015 y el Informe legal ASFI/DAJ/R-208059/2015 de 14 de diciembre de 2015, concluyen señalando que los argumentos expuestos por ASOFIN no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesarias para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, toda vez que se esta se encuentra plenamente fundamentada, por lo que corresponde confirmar dicha Resolución, al encontrarse ésta enmarcada en la normativa vigente...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, mediante memorial presentado en fecha 07 de enero de 2016, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“...7.1. Falta de Fundamentación de la Resolución de la ASFI

Se debe tomar en cuenta que la resolución que es objeto de impugnación, incumplió con los requisitos de la **MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN** de la decisión de Sede Administrativa en primera instancia.

Al respecto se debe tomar en cuenta que la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o **administrativas**, deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión, al no cumplir con esta exigencia de Ley, los colocan es una situación de indefensión, por lo cual la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también a (sic) falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable en el marco de un Estado de Derecho.

Lo anteriormente expuesto, sus probidades podrán verificar que se halla explícitamente establecido en las **Sentencias Constitucionales Nro. 12/02- R, de enero de 2002, 1523-/04-R del 28 de Septiembre de 2004 y la 682/04- R del 6 de mayo de 2004**, las cuales refieren y sostienen que ninguna decisión administrativa puede subsistir en el tráfico legal positivo, en la medida en que no se halle debidamente fundamentada.

En el presente caso se observa nítidamente que la Resolución ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, no ha realizado análisis legal, regulatorio o administrativo alguno, siendo que sobre cada uno de los argumentos expuesto por ASOFIN, ninguno de ellos fue respondido a través de explicaciones, siendo que la única respuesta que se obtuvo son NEGACIONES de nuestros argumentos, pero en ninguno de los casos existió la más mínima explicación, lo cual implica una flagrante violación a lo previsto en el artículo 28 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aspecto que se puede evidenciar en el contenido de la resolución impugnada en las páginas 7 a 13.

Todo lo anteriormente expuesto halla sentido, en el contenido del presente recurso jerárquico, a cuyo efecto a continuación presento ante Uds. los incumplimientos motivacionales y de fundamentación en los que ha incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI):

- a) En relación al argumento referido a la **“interpretación restrictiva de la Ley Nro. 393”**, se observa que la resolución de la ASFI, sólo copia nuestro texto (Pags. 5 a 7) y se limita a

manifestar que sus normas han sido emitidas EN PLENO SOMETIMIENTO A LA LEY,¹ (sic) pero como se observará de ninguna forma esa tácita aseveración, puede ser considerada como una motivación y fundamentación, aspecto que debe ser penalizado con la nulidad.

¹ Primer párrafo de la página 7/14 de la Resolución ASFI N° 1069/2015 de 17 de diciembre de 2015.

- b) Se observa que la resolución emitida por la ASFI intenta eludir una explicación clara, toda vez que manifiesta que la regulación del control interno y externo, no tiene nada que ver con la apertura de puntos de atención financiera en el exterior. En ese sentido, resulta conveniente el recordar que dentro del concepto de control se involucra todas las actividades que realizan las entidades de intermediación financiera, tal como se puede verificar en la definición de control descrita en el artículo 28 de la Ley Nro. 393 de servicios Financieros que dispone: **“La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuará las funciones de CONTROL y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente ley y sus normas reglamentarias”**. En consecuencia, como se podrá observar el concepto de "control" es amplio y extensivo, y en todo caso la apertura de una agencia en el extranjero marco (sic) el inicio de la facultad de control de la ASFI, aspecto que es totalmente ignorado al momento de emitir la Resolución ASFI N° 1069/2015 del 17 de diciembre de 2015.

Sin embargo, a los efectos del presente recurso jerárquico se observa con absoluta nitidez que la ASFI, sólo se limita a realizar una afirmación y desde ningún punto de vista una fundamentación en lo relativo a su facultad descrita en el artículo 23 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros. (Segundo párrafo de la página 4/14 de la Res. 1069/2015).

- c) En relación a la hipótesis argumentativa planteada por ASOFIN en relación al Reglamento de Grupos Financieros, el cual ha ido más allá de lo descrito o "explícitamente" escrito en la Ley Nro. 393 de Servicios Financiero, se observa que la ASFI, elude el ejemplo y se limita únicamente a realizar una copia de lo señalado por el artículo 398 de la Ley Nro. 393 y nuevamente realiza una NEGACION culminando en su presentación en la estéril afirmación de que se habría dado la facultad de reglamentar los aspectos referidos a Sociedades Controladoras. En todo caso resulta nuevamente evidente que la ASFI omite pronunciarse sobre el cuestionamiento de fondo, donde se aprecia con nitidez que la ASFI a título de "reglamentación" ha ido más allá del texto de la Ley Nro. 393.
- d) No existe ningún pronunciamiento en relación a la fractura del Principio de igualdad y equidad regulatoria, toda vez que la ASFI, se ha limitado a realizar una referencia de los artículos 23.p.I inciso t) y 8 de la Ley Nro. 393, pero desde ningún punto de vista realiza ninguna explicación, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. (Ver. Pag. 8/14 de la Res. 1069/2015).
- e) Lo mismo acontece cuando soslaya el alcance del artículo 220 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, ya que en el segundo párrafo de la pág. 8/14 de la resolución impugnada, sólo se limita a manifestar que "implicaría sobre pasar la atribución de esta Autoridad de Supervisión tal como lo trata de hacer el recurrente de manera errónea y forzada". En todo caso, se observa que la ASFI elude el explicar el motivo por el cual se estaría haciendo una interpretación restrictiva de la Ley Nro. 393.

En definitiva, como se podrá apreciar, lo cierto es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de emitir la Resolución ASFI Nro. 1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, no ha realizado ningún tipo de fundamentación, ni motivación, por lo cual dicho acto

administrativo recae en la nulidad absoluta, por incumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

7.2. Argumentos de fondo sobre la viabilidad de la apertura de puntos de atención en el extranjero por parte de Bancos PYME.

En la instancia jerárquica corresponderá que se realice una verdadera valoración de los argumentos que validan nuestra pretensión, y asimismo, en fiel cumplimiento de lo previsto por el artículo 4 (VERDAD MATERIAL) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, exponemos de manera ampliada y fundamentada nuestros argumentos de fondo, por los cuales la ASFI debe modificar el Reglamento de Autorización de Apertura de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior, hoy en día denominado Reglamento para Puntos de Atención Financiero en el Exterior, contenido en el Capítulo X, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros.

7.3. Interpretación restrictiva de la Ley Nro. 393

En la instancia jerárquica corresponderá realizar la valoración de los motivos por los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, procede a una interpretación RESTRICTIVA y LIMITATIVA de la Ley cerrándose en el concepto de que si no está específicamente dispuesto en el contenido de la Ley de Servicios Financieros, la entidad reguladora, no puede ir más allá, aspecto que no condice con los antecedentes que se dieron cuando reglamentó la conformación de sociedades controladoras de grupos financieros, donde ciertamente fuer (sic) más allá del texto de la Ley. Como ejemplo basta con citar que la Ley determinaba que el capital con el que se conforma la sociedad controladora en una primera instancia la ASFI entendió que sólo era en "efectivo" y es de conocimiento público que luego de los recursos presentados, la entidad supervisora tuvo que retroceder y admitir diferentes formas de constitución del capital para la sociedad controladora. Como se observa la ASFI parecería que es discrecional al momento de interpretar sus facultades de "reglamentación", lo cual deberá ser modulado en la instancia jerárquica.

Se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está utilizando el argumento en forma totalmente discrecional ya que en el caso de la apertura de puntos de atención en el extranjero, manifiesta abiertamente su IMPOSIBILIDAD debido a que el texto de la ley no le da para realizar una reglamentación específica sobre el particular.

Sin embargo, ya en esta instancia jerárquica corresponderá al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el prestar especial atención en los siguientes extremos de orden leal (sic), sobre los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite pronunciarse.

- a) Se debe tomar en cuenta que conforme lo establece el artículo 23 inciso c) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, es una atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el BCB.

Como se podrá apreciar la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es extensiva y no restrictiva, por lo cual en el estricto marco del Principio de Favorabilidad, corresponde que la regulación esté liberada de acciones discriminatorias y que restringe la competencia de las entidades reguladas en relación a la prestación de sus servicios en el exterior.

A mayor abundamiento, y en total desacuerdo con la negación descrita en la Resolución ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, corresponde manifestar que el artículo 23 inciso c) no es la única previsión legal que le permite a la ASFI el realizar la reglamentación

de la Ley, sino que también es aplicable la normatividad descrita en el artículo 8 parágrafo II de la Ley Nro. 393 de Servicios Financiero, establece:

Que, el parágrafo II del Artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras.

Que, el inciso t) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece como atribución de ASFI emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.

Que, el Decreto Supremo N° 25350 do 8 de abril de 1999, aprueba el Manual de Técnicas Normativas que establece reglas uniformes para la elaboración, uso apropiado de la terminología en la redacción, de textos normativos y define los alcances de las categorías normativas de carácter reglamentario. Cuyo ámbito de aplicación es para todos los Ministerios y demás órganos que constituyen la Administración Nacional y la Administración Departamental.

Que, la Resolución SB N° 256/93 de 17 de diciembre de 1993, emitida por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó y puso en vigencia el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, con el objetivo de ser instrumento regulador de la información financiera y contable del Sistema Financiero Nacional.



Como se podrá apreciar incluso en la Resolución 764/2013 del 20 de noviembre de 2013, que aprueba los cambios de la Recopilación de Normas para servicios financieros se observa que la ASFI destaca la facultad de reglamentación que tiene invocando las previsiones del artículo 8 p. II de la Ley N° 393, la cual es interpretada de diferente forma a los efectos de la apertura de puntos de atención en el extranjero para BANCOS PYMES.

- b) Por otra parte, es importante que se tome en cuenta que la ASFI en otras temáticas, ha desarrollado normatividad prudencial y regulatoria en la vía de la COMPLEMENTACION DE LA LEY NRO. 393, tal es el caso del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, donde la Resolución 724/2015 del 11 de setiembre de 2015, a la letra señala:

“Que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus tareas de supervisión advirtió la existencia de grupos financieros de hecho, que presentan relaciones de afinidad e intereses comunes entre las empresas financieras y cuyo principal accionista es una empresa con características similares a la de una sociedad controladora de un grupo financiero, es pertinente establecer la ADECUACION de dicha empresa”.

En este ejemplo se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incluido una institución jurídico-regulatoria que es la ADECUACIÓN, la cual no está en la tipología explícita de la Ley Nro. 393, lo cual demuestra que la regulación en este caso ha tenido una interpretación extensiva y no restrictiva, aspecto que en el caso de los puntos de atención en el extranjero para bancos PYME (sic) está siendo negado en forma totalmente injustificada.

Es por ello que por un Principio de Igualdad regulatoria y equidad normativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debería ser uniforme en su comportamiento regulatorio, ya que existen antecedentes de que ha regulado aspectos y temáticas que no están en el texto literal de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y ha incluido regulaciones extra texto literal de la ley, en virtud de sus facultades privativas de regulación conforme el inciso t), parágrafo I del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros.

Como se puede observar los argumentos anteriormente expuestos no provienen de un análisis unilateral en nuestra calidad de recurrentes, sino que mismos fueron esgrimidos por

la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuando emitió regulaciones en relación a otras temáticas, donde la interpretación que se realiza a las mismas es totalmente discriminatoria.

Bajo ese lineamiento, el alcance y determinaciones de la Resolución ASFI/1069/2015 de 17 de noviembre de 2015, no solo agravia a un sector del Sistema Financiero, sino que también limita el crecimiento del mismo Estado pues el espíritu de la Ley de Servicios Financieros es que el Estado ejerza un "ROL EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA", es decir que ha criterio de aplicar la Ley de forma irrestricta, coarta el crecimiento de la economía del Estado por una parte.

Por otro lado, la DEMOCRATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS, parte esencial de la Ley N° 393 está siendo vulnerada pues, el artículo (sic) 109 (PROHIBICIÓN DE MONOPOLIOS Y OLIGOPOLIOS), está totalmente prohibido, en ese entendido, inicialmente la Resolución 636/2015 de 18 de agosto de 2015, contraponiendo lo establecido por la Ley 393, está expresamente creando monopolios al establecer que solo los Bancos Públicos, Bancos de Desarrollo Productivo, Banco de Desarrollo Privado y Bancos Múltiples, tengan autorización para la apertura de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior, excluyendo injustificadamente a los Bancos PYME, siendo que cuentan con la capacidad de cumplir los requisitos necesarios para también acceder y brindar servicios dentro de los alcances descritos precedentemente.

Bajo esta línea legal, el artículo 111. (PROHIBICIÓN DE POSTURA DOMINANTE), La Ley N° 393, también sabiamente ha establecido que se impida o restrinja el acceso a determinados servicios financieros, (.....), consecuentemente, la Resolución 636/2015 de 18 de agosto de 2015, ha nacido con vulneraciones de orden legal y que su aplicación restringe no solo servicios sino que también derechos, pues el alcance de esta Resolución supone que los Bancos PYME no pueden ejercer los servicios de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior, ni mucho menos tienen el derechos de ejercerlos.

Como se puede observar la posición asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es totalmente es (sic) DISCRECIONAL y no tiene consistencia con los precedentes generados por la misma autoridad, razón por la cual, bajo un principio elemental de equidad e igualdad, se debería dar el mismo tratamiento para el caso de la interpretación de la apertura de la de puntos de atención de Bancos PYME en el extranjero.

- c) Se observa que en la Resolución ASFI/1069/2015 del 17 de noviembre de 2015, no se pronuncia adecuadamente en relación a la interpretación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto al artículo 220 de Ley de Servicios financieros (sic), no mantiene un criterio uniforme conforme se explica en los siguientes párrafos, por lo cual corresponde su reiteración en esta instancia jerárquica:

El numeral primero de la resolución inicial, señala que los Bancos Múltiples pueden establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención **en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas y corresponsalías fuera del país.** El segundo párrafo en forma clara faculta a la ASFI a **reglamentar la apertura de puntos de atención para las Entidades de Intermediación financiera considerando el tipo de entidad y sus características.**

El Ente Regulador al momento de reglamentar la apertura de puntos atención dentro del territorio nacional para entidades financieras privadas se sustenta en el numeral II el artículo 220 de la Ley, **en cambio desconoce su facultad para reglamentar la apertura de oficinas en el exterior para bancos pyme.**

Téngase en cuenta Título IV de la Ley de Servicios Financieros referente a Entidades Privadas (no aplicable a entidades públicas) no contiene ningún otro artículo para apertura de oficinas que el citado artículo 220. En ese sentido se establece que, si el Ente Regulador estableció que podría reglamentar la apertura de puntos de atención dentro del territorio nacional para entidades financieras privadas distintas a los bancos múltiples, también **debiera poder reglamentar la apertura de sucursales u oficinas y corresponsalías fuera del país para el resto de la Entidades Financieras Privadas.**

Ahora bien, al efecto de efectuar esta reglamentación tanto para puntos de atención dentro y fuera del país para otras entidades financieras privadas distintas a los Bancos Múltiple, debiera sujetarse a la definición de cada punto de los puntos atención que se encuentra en el anexo a la Ley 393.

Como se puede advertir la definición de Sucursal en exterior involucra necesariamente a (sic) entidad boliviana de intermediación financiera bancaria. Anótese que dicha calidad tienen los bancos pymes.

Sucursal en el Exterior. Oficina de una entidad boliviana de Intermediación financiera bancaria, localizada en el exterior del país, sometida a la autoridad administrativa y dependencia.

Asimismo, resaltamos que dicha definición no especifica sólo los bancos múltiples.

Con estos antecedentes reiteramos que la interpretación de la resolución objeto del recurso es discriminatoria y atenta los derechos de los bancos pymes (sic).

7.4. Negación de usuarios de Bancos PYME en el extranjero.

Por otra parte, corresponde poner en su atención que el artículo 235 p. I la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, dispone:

Artículo 235. P.I. Los Bancos PYME tendrán como objetivo la prestación de servicios financieros especializados en el sector de las pequeñas y medianas empresas, sin restricción para la prestación de los mismos también a la Microempresa.

En ese sentido, el hecho de establecer puntos de atención en el extranjero, no va en contrasentido a la filosofía de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y en todo caso la interpretación restrictiva que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene (sic) a negar la existencia de demanda de estos servicios en el extranjero, donde existen personas de nacionalidad boliviana, a la cual (sic) se puede prestar este servicio, toda vez que la banca mayor, no atiende a este mercado.

Es por ello, en la medida en que el Reglamento para Puntos de Atención en el Extranjero, limite a los bancos PYME's, implica una negación de la existencia de ese mercado fuera de nuestro país, lo cual es totalmente contrario a la aplicación correcta del Principio de Verdad Material, que se consagra en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

7.5. Reitera la observación sobre omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución Nro. 892/2015 del 23 de octubre de 2015.

Por otra parte, se observa que la Resolución ASFI/892/2015 del 23 de octubre de 2015, a tiempo de elevar a rango de resolución su ulterior correspondencia, no ha fundamentado en lo absoluto

la presunta imposibilidad de la apertura de puntos de atención en el extranjero por los Bancos PYME.

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la cual la hace nula de pleno derecho, y en todo caso en la vía de la revocatoria, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura del Acto Administrativo del 23 de octubre de 2015, no existe ninguna explicación, salvo el anclaje legal donde se establece que debido a que no (sic) específicamente descrito en la Ley Nro. 393, esto es inaplicable, aspecto que no es suficiente para lograr un entendimiento de la conducta discriminatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a los Bancos PYME.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda Impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

1. El artículo 4 numeral II inciso b) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, señala que la función social de los servicios financieros, involucra la universalización de todos sus servicios, entendiendo que este concepto universalización no es restrictivo sólo al territorio nacional y en cambio, con el objetivo de mejorar el servicio financiero las entidades pueden acudir a la instrumentalización de sus operaciones también fuera del territorio nacional, por cuanto nuestros servicios son requeridos también en el extranjero y son parte del sistema de gestión de negocios de una determinada entidad regulada.
2. El artículo 235 p. I. de la Ley de Servicios Financieros, dispone: "Los Bancos PYME tendrán como objetivo la prestación de servicios financieros especializados en el sector de las pequeñas y medianas empresas, sin restricción para la prestación de los mismos también a la microempresa". Sobre este particular, se observa que el espíritu de la previsión legal anteriormente expuesta implica un componente de "no restricción" y el hecho de haber eliminado de la reglamentación a los Bancos PYME, va en contrasentido al espíritu del artículo 235 p.I de la Ley Nro. 393.
3. Uno de los objetivos de la regulación a nivel de la ASFI está orientado a reglamentar aquellas situaciones que, por técnica legislativa, no son detalladas en el contenido de una Ley Sustantiva, como la de Servicios Financieros, aspecto que se observa en varias reglamentaciones que se han emitido, las cuales han sido más específicas que las previsiones descritas en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.
4. Más allá de la interpretación "literal y dogmática" de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros que realiza la ASFI, contenida en la Nota ASFI/DNP/138465/2015 del 26 de agosto de 2015, corresponde que, por transparencia regulatoria, se nos explique cuál es el espíritu del "Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior", por el cual se restringe a los Bancos PYME la posibilidad de constituir agencias en el Extranjero.

8. Petitorio.

Por lo expuesto, estando mi personería acredita (sic) en poder adjunto al expediente administrativo y por corresponder en derecho, en estricto apego a la ley, existiendo fundamentos legales que justifican plenamente mi pretensión, buscando restituir nuestros derechos y aplicación de la ley, siendo evidente que la ASFI ha incurrido en error, en fiel amparo de lo previsto por los artículos 52 al 60 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 solicito:

1. Revocar Totalmente la Resolución ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, en razón del análisis incompleto que efectúa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en total ausencia de las obligaciones de fundamentación que tiene como entidad reguladora y que en todo caso se autorice la apertura de puntos de atención en el extranjero para Bancos PYME.
2. Se proceda a la modificación del Reglamento para Puntos de Atención Financiero en el Exterior, contenido en el Capítulo X, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas Para (sic) Servicios Financieros, adicionando la posibilidad de que los Bancos PYME puedan acceder a la autorización de puntos de atención en el extranjero..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

De la compulsa previa a los antecedentes, los presupuestos fácticos y de derecho, corresponde señalar que la recurrente refiere en su impugnación, agravios relacionados a la falta de motivación y fundamentación que hacen el debido proceso, así como al principio de verdad material, y discriminación aspectos que rodean fundamentalmente a la no consideración de los Bancos PYME en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, bajo ese contexto, se pasa a analizar los mismos.

1.1. De la motivación y fundamentación.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, no ha realizado un análisis legal, regulatorio o administrativo, sobre cada uno de los argumentos expuestos por ésta, sin existir la más mínima explicación a cada punto consultado, recibiendo solo negaciones por parte del Regulador, aspecto que implica violación a lo previsto en el artículo 28 inciso d) de la Ley 2341.

Asimismo, efectúa una relación -a decir de la recurrente- de los incumplimientos en relación a la motivación y fundamentación en los que habría incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que se encuentran resumidos como sigue:

- De la interpretación restrictiva de la Ley N° 393, señala que la Resolución Administrativa impugnada se limita a manifestar que las normas han sido emitidas en pleno sometimiento a la ley, aspecto que no puede ser considerado como una motivación y fundamentación y que en consecuencia debe ser penalizado con la nulidad.
- Respecto a la regulación del control interno y externo, manifiesta que la Autoridad Reguladora intenta eludir una explicación clara, al señalar que dicha regulación no tiene nada que ver con la apertura de puntos de atención financiera en el exterior, argumentando la recurrente que, según la definición de control descrita en el artículo 28 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el mismo es amplio y extensivo, y en todo caso la apertura de una agencia en el extranjero marcó el inicio de la facultad de control del Regulador, aspecto ignorado al momento de emitir el acto administrativo recurrido.
- En cuanto a la vulneración del Principio de igualdad y equidad regulatoria, manifiesta que la Entidad Reguladora, se limitó a mencionar los artículos 23 y 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sin realizar explicación alguna.
- Finalmente sobre el alcance del artículo 220 de la Ley N° 393, señala que el Regulador elude la explicación del motivo por el cual se estaría haciendo una interpretación restrictiva de la mencionada Ley, concluyendo la recurrente que el Órgano de Fiscalización no ha realizado ningún tipo de fundamentación, ni motivación, recayendo la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015, en nulidad absoluta.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, manifiesta que las modificaciones normativas han sido emitidas en el marco de sus atribuciones establecidas por el artículo 23 de la Ley N° 393, señalando más adelante, que en relación a la interpretación restrictiva de la Ley, no efectuó interpretación alguna, y que mediante cartas ASFI/DNP/R-138465/2015 y ASFI/DNP/R-154327/2015 de 26 de agosto y 21 de septiembre de 2015, respectivamente, concordantes con la Resolución Administrativa ASFI/892/2015, únicamente comunicó a la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, lo previsto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual a su entender no considera a los Bancos PYME en lo referente a la apertura de puntos de atención financiera en el exterior.

En lo que respecta a la regulación del control interno y externo el Ente Fiscalizador señala mediante Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 del 17 de diciembre de 2015, que si bien el inciso c) del artículo 23 de la Ley N° 393, establece la atribución de normar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera, dicho aspecto no se relaciona a la facultad de autorizar puntos de atención financiera en el exterior.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad y equidad regulatoria, el Ente Fiscalizador en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, ha manifestado que la atribución de emitir normativa otorgada a éste por disposición del inciso t), parágrafo I, Artículo 23 de la Ley 393, relacionado con el artículo 8 de la misma norma, se encuentra enmarcada a la Ley, y que el caso presente la mencionada disposición legal determina que entidades pueden

aperturar puntos de atención financiera en el exterior, desvirtuándose –a decir de la Autoridad Fiscalizadora- la vulneración a los principios referidos por la recurrente.

Finalmente, con relación a lo que dispone el artículo 220 de la Ley N° 393, la Autoridad Fiscalizadora refiere que el citado artículo, establece de manera clara que entidades pueden aperturar puntos de atención financiera en el exterior y el ampliar tal aspecto a otro tipo de entidades, implicaría sobrepasar su atribución regulatoria, señalando además, que el pretender utilizar la definición de sucursal en el exterior contenida en el “Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero”, para permitir abrir los puntos de atención en el exterior representaría desconocer las disposiciones legalmente establecidas.

Ahora bien, entrando al análisis respectivo, en el entendido de que el agravio recae sobre la falta de motivación y fundamentación en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, conforme a lo precedentemente expuesto, se advierte que lo referido por la recurrente, guarda relación primordialmente en lo que representa a *la interpretación restrictiva de la Ley*, respecto a tales alegatos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una puntualización de disposiciones legales referidas a sus atribuciones y la facultad que le impone la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para reglamentar la apertura de puntos de atención financiera en el exterior, extrañándose mayor discernimiento a cada uno de los incisos descritos que respalden la decisión asumida por ésta, si bien no se exige un ampuloso desarrollo en sus fundamentaciones para el acto administrativo a emitirse en el caso concreto, era prescindible su valoración en un contexto jurídico – técnico, entendiendo que el agravio recaería es una cuestión de puro derecho, que exponga con amplitud del porqué de tal determinación, es decir, los elementos sustanciales que hacen a la confirmación de la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, sin embargo, cabe señalar que lo alegado por la recurrente, forma parte del Recurso Jerárquico como argumento de fondo, por cuanto corresponderá infra su consideración en lo pertinente.

En lo que respecta al control interno y externo, la recurrente cita el artículo 28 de la Ley 393 de Servicios Financieros, que establece:

*“(ÁMBITO DE CONTROL). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI efectuará las funciones de control y **supervisión a las actividades de las entidades financieras** con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias”.*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese marco, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, remarca -aunque con una redacción difusa- que; *“el concepto de “control” es amplio y extensivo, y en todo caso la apertura de una agencia en el extranjero **marco** (sic) **el inicio de la facultad de control de la ASFI...**”.*

Por su parte, como se señaló *ut supra*, la Autoridad de Fiscalización ha referido al respecto que: *“...de manera clara y concreta la atribución que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para normar el sistema de control interno y externo **de toda actividad de intermediación financiera**, aspecto no relacionado a la facultad de autorizar la apertura de puntos de atención financiera en el exterior...”.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo desarrollado precedentemente, se advierte que el Ente Fiscalizador, no realiza una valoración respecto del agravio referido al “control” que ejerce como supervisor, ya que en esencia lo que debe expresarse es, sí tal circunstancia se encuentra técnica o financieramente

relacionada a la pretensión de la recurrente, aspecto que se observa de la literal cuando ésta refiere: "...la Resolución ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, no ha realizado análisis legal, regulatorio o administrativo alguno...", por cuanto las manifestaciones de la Autoridad Reguladora, limitan el entender sobre si la decisión asumida ha sido razonada en un contexto financiero y legal, siendo que no establece criterio sobre sí las actividades que realizan los Bancos PYME, encuentran viabilidad o no para realizar los mismos a través de la apertura de puntos de atención financiera en el exterior, coligiéndose que el pronunciamiento del Regulador con relación al alegato presente, no contempla lo alegado.

1.2. De la interpretación restrictiva y limitativa de la Ley N° 393.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, procede a una interpretación restrictiva y limitativa de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, bajo el concepto de que si no está específicamente dispuesto en el contenido de dicha Ley no puede ir más allá, manifestando que el accionar de la ASFI es discrecional al momento de interpretar sus facultades de reglamentación, toda vez que en el caso de autos -a su criterio- se señala la imposibilidad de la apertura de puntos de atención en el extranjero, debido a que el texto de la Ley no le faculta a realizar una reglamentación específica sobre el particular.

Es así que, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, señala que debe tomarse en cuenta aspectos que la citada Autoridad omite pronunciarse, los cuales se desarrollan como sigue:

La recurrente manifiesta que conforme establece el artículo 23 inciso c) de la Ley N° 393, es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios, cuya facultad -a su decir- es extensiva y no restrictiva, y bajo el Principio de Favorabilidad, la regulación debe estar liberada de acciones discriminatorias que restringe la competencia de las entidades reguladas en relación a la prestación de sus servicios en el exterior, manifestando que dicha disposición no es la única previsión legal que le permite a la ASFI realizar la reglamentación de la Ley, sino que también es aplicable el artículo 8 parágrafo II de la misma, disposición invocada en la Resolución Administrativa ASFI/764/2013 que aprueba los cambios de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la cual -a decir de la recurrente- es interpretada de diferente forma a los efectos de la apertura de puntos de atención en el extranjero para Bancos PYME.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como lo citado en el acápite 1.1. anterior, señala que las modificaciones normativas han sido emitidas en el marco del artículo 23 de la Ley N° 393.

De las manifestaciones anteriores, es importante traer a colación las disposiciones legales de la Ley N° 393, que la recurrente invoca y que a través de éstas, la Autoridad de Regulación se encuentra facultada a reglamentar dicha Ley, por lo que el artículo 23 (Atribuciones), en su inciso c) dispone:

"...c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios..."

Asimismo, el artículo 8, parágrafo II, de la mencionada Ley N° 393, establece:

“...II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de Regulación, supervisión y control de entidades de financieras, con base en las disposiciones de la presente ley”

De lo señalado precedentemente, se advierte que de las disposiciones aludidas por la recurrente, no presenta controversia en cuanto a la competencia de la Autoridad Fiscalizadora respecto de su atribución de la emisión de normativa regulatoria; sin embargo, tales disposiciones contienen una sustancial diferencia entre sí, ya que la primera nombrada, va dirigida a normar, ejercer, supervisar el **control interno y externo** de toda actividad de intermediación financiera, cabe resaltar que de esta se entiende un control a la actividad propia que viene realizando cada una de las entidades financieras debidamente autorizadas y a las que en su giro se encuentran efectivamente desarrollándose, por cuanto ello implica un control, supervisión, fiscalización basada en riesgos *ex post*.

En cambio, el segundo artículo supra transcrito (art. 8 II.), establece la facultad del Órgano Fiscalizador, de **regular**, supervisar y controlar a las entidades financieras bajo su tuición, basada en las disposiciones legales que dicta la misma Ley, es decir, que en este caso, dicha disposición sí es extensiva, y como se entiende del agravio esgrimido por la recurrente *“la regulación debe estar liberada de acciones discriminatorias que restringe la competencia de las entidades reguladas en relación a la prestación de sus servicios en el exterior”*, va dirigida a porqué **no** la inclusión de los Bancos PYME, en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior; encontrándose fuera de contexto la norma primera (inc. c) art. 23) aludida por la recurrente.

Amen a ello, lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realiza, es una explicación técnica jurídica, del porqué de su decisión, o por qué no se reglamenta la prestación de servicios a través de puntos de atención en el exterior, señalando de manera somera que, *las modificaciones normativas han sido emitidas en el marco del artículo 23 de la Ley 393, sin dar mayores explicaciones de elementos que permitan el entendimiento cabal de su posición, correspondiendo con carácter ineludible respaldar su determinación, ya que como manifiesta la recurrente tal accionar sigue una suerte de discriminación que restringe la competitividad de la prestación de servicios en el mercado exterior; sin embargo, considerando la decisión que consta infra, tal alegato no amerita mayores consideraciones.*

Por otra parte, la recurrente esgrime además, que las determinaciones de la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015, no solo agravia a un sector del Sistema Financiero, sino que también limita el crecimiento del mismo Estado, dado que ha criterio de aplicar la Ley de forma irrestricta, coarta por una parte el crecimiento de la economía del Estado.

Continuando con su alegato, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, menciona que la democratización de los servicios financieros, parte esencial de la Ley N° 393 **está siendo vulnerada** ya que el artículo 109 establece la Prohibición de Monopolios y Oligopolios, y que la Resolución Administrativa ASFI/636/2015 de 18 de agosto de 2015, va en contra de lo establecido por la Ley N° 393, misma que -a decir de ASOFIN- **está expresamente creando monopolios** al establecer que solo los Bancos Públicos, Bancos de Desarrollo Productivo, Banco de Desarrollo Privado y Bancos Múltiples, tengan autorización para la apertura de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior, siendo excluidos injustificadamente los Bancos PYME, que cuentan con la capacidad de cumplir los requisitos necesarios para también acceder y brindar servicios dentro de los alcances descritos.

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, refiere además, que el artículo 111 de la citada Ley, dispone la Prohibición de Postura Dominante, estableciendo que se **impida o restrinja el acceso a determinados servicios financieros**, y que Resolución Administrativa mencionada, ha nacido con vulneraciones de orden legal y que su aplicación restringe no solo servicios sino que también derechos, pues supone que los Bancos PYME no pueden ejercer los servicios de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior, concluyendo, que bajo un principio elemental de equidad e igualdad, se debería dar el mismo tratamiento para la interpretación de la apertura de puntos de atención de Bancos PYME en el extranjero.

Ahora bien, lo alegado respecto de que la democratización de los servicios financieros -según la recurrente- está siendo vulnerada en lo que establece el artículo 109 de la Ley 393 (Prohibición de Monopolios y Oligopolios), y el artículo 111 de la citada Ley, (Prohibición de Postura Dominante), por la Resolución Administrativa inicial ASFI/636/2015 de 18 de agosto de 2015 emitida por ASFI, y que su aplicación restringe no solo la prestación de servicios, sino también derechos, para un entendimiento claro, es necesario reproducir lo que establecen dichos artículos, como sigue:

*“...Artículo 109. (PROHIBICIÓN DE MONOPOLIOS Y OLIGOPOLIOS). Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado o la búsqueda de los mismos a través de **fusiones entre entidades financieras que dañen la competencia**, así como cualquier práctica monopólica y la búsqueda por parte de una entidad financiera de mantener en el tiempo una posición de dominio, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control o la exclusividad **en la prestación de determinados servicios financieros** mediante la comisión de prácticas anticompetitivas en el sistema financiero...”*

“...Artículo 111. (PROHIBICIÓN DE POSTURA DOMINANTE).

- I. Se prohíbe **a las entidades financieras** ejercer postura dominante con prácticas comerciales individual o colectivamente concertadas, **que impidan o restrinjan el acceso a determinados servicios financieros**, limiten el derecho de elegir alternativas de productos o servicios financieros a consumidores financieros, o dificulten la sana competencia entre entidades financieras.*
- I. En caso que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI determine la existencia de algún tipo de contravención a esta prohibición, ordenará revertir o suspender inmediatamente dichas prácticas comerciales conforme a normativa emitida al efecto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar por la infracción incurrida...”*

De la lectura de las disposiciones legales transcritas, es pertinente señalar que las prohibiciones a las que refieren éstas, recaen sobre las Entidades de Intermediación Financiera bajo tuición del Órgano Regulador, que ha emitido la Resolución Administrativa ASFI/636/2015 citada, y que según la recurrente está *expresamente creando monopolios*, en el sentido que solo concede autorización de apertura de puntos de atención financiera en el exterior a los Bancos Públicos, Bancos de Desarrollo Productivo, Banco de Desarrollo Privado y Bancos Múltiples.

Tal deducción por parte de la recurrente, es contraria a las prescripciones legales, por cuanto no puede atribuir el impulso de creación de monopolios o de postura dominante dentro de las prácticas comerciales, a la Autoridad de Supervisión, tomando en cuenta de manera sustancial, que el escenario de tales prohibiciones se circunscriben a la prestación de servicios financieros de las distintas Entidades de Intermediación Financiera, y no de los canales o puntos de atención por los cuales se prestan los servicios financieros como el caso concreto, dado que lo que se encuentra controvertido, es "la apertura de puntos de atención financiero en el exterior", para Bancos PYME, resultando equivoco lo expresado por la recurrente.

Sin embargo, la falta de valoraciones o fundamentaciones en el acto administrativo impugnado, conlleva inciertos, y dentro de éstos, apreciaciones desacertadas por ausencia de tales elementos que generan susceptibilidad y no dan certeza a los administrados de las determinaciones que toma el Regulador, como se advierte del alegato de la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, cuando señala; "...siendo excluidos injustificadamente a los Bancos PYME, que cuentan con la capacidad de cumplir los requisitos necesarios para también acceder y brindar servicios... pues supone (...) no pueden ejercer los servicios de Sucursales Subsidiarias y Oficinas en el Exterior., por tanto, si bien dicha carencia conlleva que en la vía administrativa sea enmendada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero conforme lo ya antes dicho respecto de la decisión que consta infra, el agravio manifestado, no amerita mayores consideraciones.

Finalmente, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, expresa que la Resolución ASFI/1069/2015, no se pronuncia adecuadamente en relación a la interpretación efectuada del artículo 220 de Ley N° 393, señalando que no mantiene un criterio uniforme, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere que los Bancos Múltiples pueden establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas y corresponsalías fuera del país (párrafo primero del artículo citado), manifestando la recurrente que el segundo párrafo del mismo artículo, en forma clara faculta a la Entidad Reguladora a reglamentar la apertura de puntos de atención para las Entidades de Intermediación Financiera considerando el tipo de entidad y sus características, y en ese marco al momento de reglamentar la apertura de puntos atención dentro del territorio nacional para entidades financieras privadas, se sustenta en dicho párrafo, desconociendo tal facultad para reglamentar la apertura de oficinas en el exterior para Bancos PYME.

Asimismo, la recurrente expone que el Título IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referente a Entidades Privadas, no contiene ningún otro artículo para apertura de oficinas más que el artículo 220 y que en base a éste el Ente Regulador estableció que podría reglamentar la apertura de puntos de atención dentro del territorio nacional para entidades financieras privadas distintas a los Bancos Múltiples, por lo cual, también debiera reglamentar la apertura de sucursales u oficinas y corresponsalías fuera del país para el resto de la entidades financieras privadas, añadiendo, que para efectuar esta reglamentación debió considerarse la definición - Sucursal en el Exterior- que se encuentra en el Anexo A de la Ley N° 393 (Glosario de Términos) que describe; "Oficina de una entidad boliviana de Intermediación financiera bancaria, localizada en el exterior del país, sometida a la autoridad administrativa y dependencia", señalando además que los Bancos PYME tienen esa calidad, reiterando que la interpretación que hace la resolución objeto del recurso, es discriminatoria.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización señala que lo que dispone el artículo 220 de la Ley N° 393, de manera clara, es qué entidades pueden aperturar puntos de atención financiera en el

exterior, y el ampliar tal aspecto a otro tipo de entidades implicaría sobrepasar su atribución regulatoria y que el pretender utilizar la definición de sucursal en el exterior, contenida en el "Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero" de la citada Ley, para permitir abrir puntos de atención financiera en el exterior, representaría desconocer las disposiciones legalmente establecidas.

Bajo tales manifestaciones, es preciso dar lectura a lo que el artículo 220 de la Ley 393, que prescribe:

"Artículo 220. (APERTURA DE OFICINAS).

- I. *Los bancos múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país.*
- II. *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, **reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características**".*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la atenta lectura de la disposición legal referida, se observa que en su párrafo I, de manera taxativa dispone que los Bancos Múltiples podrán establecer puntos de atención financiera en el territorio nacional o fuera del país, tal disposición identifica con precisión el tipo de entidad "**Banco Múltiple**", sin mayor extensión o sujeta de interpretación dicha calidad, en cuyo caso libre de controversia en sus alcances de prestación de servicios a través de puntos de atención financiera en el exterior, obviamente sujeta a la reglamentación, control y supervisión por parte del Órgano Fiscalizador.

En lo que concierne al texto que prescribe el párrafo II, de la norma legal en cuestión, la misma establece que la Autoridad Fiscalizadora, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las **entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características**, literal que hace extensivo la apertura de puntos de atención dentro del territorio nacional, como fuera del país, que prescribe el párrafo I, **para entidades financieras no comprendidas en éste.**

Por lo anterior, la afirmación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que señala "*Por otra parte en relación (...) en cuanto a que el artículo 220 de la LSF, establece la posibilidad de aperturar puntos de atención financiera en forma totalmente abierta, se hace notar que en el párrafo I de dicha disposición se especifica y precisa que son los Bancos Múltiples los que pueden mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país, no existiendo complementación alguna que extienda al resto de las entidades de intermediación financiera"* no se ajusta a lo prescrito por la norma supra transcrita y analizada; por cuanto su determinación es cuestionada por la recurrente, tal extremo se observa en el caso concreto, por la inexistencia de sustento que dé certeza a los administrados "ASOFIN", del porqué de la no inclusión de los Bancos PYME en el Reglamento cuestionado.

Lo anterior, hace de carácter ineludible y de imperativa mención que la disposición normativa aludida se encuentra inmersa en lo que es el Título IV (DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS PRIVADAS), Capítulo I (**DISPOSICIONES GENERALES**), lo que hace evidente, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha considerado tal extremo, siendo que las disposiciones contenidas en sus artículos 215 al 222, hacen un contexto general que involucra a todas las entidades financieras privadas, independientemente el tipo de entidades y sus características, coligiéndose que las prescripciones contenidas en ellas, alcanzan a las entidades financieras

descritas en el citado Título IV de la Ley 393 de Servicios Financieros, dejando claro que es competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la emisión de disposiciones regulatorias que se sujeten a lo que la norma legal sustantiva dispone.

En consecuencia, el acto administrativo objeto del presente recurso jerárquico, se encuentra viciado en su esencia regulatoria, por cuanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha descontextualizado lo que el legislador ha previsto en el citado Título IV de la Ley 393, a cuya consecuencia se debe aplicar lo establecido por la primera parte del inciso b), artículo del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

1.3. De los Bancos PYME en el extranjero.-

La recurrente, manifiesta que el párrafo I, del artículo 235, de la Ley Nº 393, establece que los Bancos PYME *tendrán como objetivo la prestación de servicios financieros especializados en el sector de las pequeñas y medianas empresas, sin restricción para la prestación de los mismos también a la Microempresa* y que en tal sentido, el hecho de establecer puntos de atención en el extranjero, no va en contra de la filosofía de la citada Ley, pero la interpretación restrictiva que realiza la Autoridad de Supervisión –a decir de la recurrente-, tiende a negar la existencia de demanda de estos servicios en el extranjero, donde existen personas de nacionalidad boliviana a la cual se puede prestar servicios, toda vez que la banca mayor, no atiende a éste mercado y que el Reglamento cuestionado al limitar la apertura de puntos de atención a los Bancos PYME, implica negación de la existencia de dicho mercado, aspecto contrario de la aplicación correcta del principio de verdad material.

Al respecto, la Autoridad Supervisora mediante la carta ASFI/DNP/R-154327/2015 de 21 de septiembre de 2015, señaló que el componente “sin restricción” del citado artículo, refiere explícitamente a la prestación de servicios financieros especializados a la microempresa, y no tiene relación con la permisibilidad de apertura de puntos de atención financiera en el exterior, asimismo, el Regulador manifiesta que en relación a la demanda de servicios financieros y la supuesta negación de la misma, éste en ningún momento emitió criterio sobre la existencia o inexistencia de tal demanda, y sobre la desatención de la banca mayor a este mercado no se advierte fundamento legal y menos respaldo documental alguno, correspondiendo tomar en cuenta que la Ley Nº 393 no establece restricción alguna para la atención a los mencionados sectores.

Por otra parte, la Autoridad Fiscalizadora aclara que la apertura de un punto de atención financiera en el exterior, conlleva la prestación de servicios para todo tipo de clientes independientemente de la nacionalidad que tengan, señalando que lo manifestado por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, implica una interpretación restrictiva, del mismo modo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que en consideración a lo dispuesto por el artículo 1, de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, la participación del Estado como órgano rector, está orientada al funcionamiento de los servicios financieros en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país, disposición que no contempla el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa en el exterior, por lo cual, y en cuanto a la aplicación incorrecta del principio de verdad material, no corresponde tal aspecto, siendo que dicha Ley, permite la apertura de tales puntos de atención en el extranjero, que implica la prestación y atención de servicios financieros por entidades autorizadas por el mismo cuerpo legal citado.

De lo anterior, y a lo primeramente alegado por la recurrente, el artículo 235, parágrafo I, de la Ley N° 393, norma taxativa, refiere a la prestación de servicios financieros especializados en los sectores de las pequeñas y medianas empresas, ampliando dicha prestación de servicios al sector de la microempresa, con el término “sin restricción”, deduciéndose que el citado artículo no implica los medios por los cuales se deban canalizar la prestación de éstos servicios, entiéndase los puntos de atención financiera en el exterior, este último controvertido en el caso de autos, resultando incongruente la apreciación de la recurrente con las pretensiones que persigue.

En lo que respecta a la demanda de servicios en el exterior por parte de un determinado mercado que es desatendido -a decir de la recurrente-, por la banca mayor, es de relevancia hacer notar, que al igual que la Autoridad Reguladora se encuentra obligada a respaldar y fundamentar una decisión, los administrados y en el caso concreto la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**, le compele de manera técnica, económica y financiera, respaldar sus afirmaciones, ya que en la eventualidad de darse la posibilidad de apertura de un punto de atención en el exterior, conlleva que técnicamente demuestre la viabilidad y necesidad de canalizar la prestación de servicios financieros y expansión en el mercado extranjero, elementos sujetos de evaluación por parte del Órgano Regulador, en consecuencia, al ser inconsistente lo esgrimido por la recurrente, es evidente que la negación a la que se refiere cae por sí misma, ya que no ha demostrado el escenario financiero y la realidad, del mercado que dice estar desatendido, por cuanto tal agravio es infundado.

1.4. De la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/892/2015.-

La **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)** observa que la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 del 23 de octubre de 2015, no ha fundamentado la presunta imposibilidad de la apertura de puntos de atención en el extranjero por los Bancos PYME, lo cual la hace nula de pleno derecho, ya que de la lectura del acto administrativo, no existe ninguna explicación, salvo el “anclaje legal”, aspecto que a su criterio, no es suficiente para entender la conducta discriminatoria de la Autoridad Regulatoria, con relación a los Bancos PYME y que en tal sentido se le responda respecto de:

1) El artículo 4 numeral II inciso b) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece la función social de los servicios financieros, involucra la universalización de todos sus servicios; 2) El artículo 235, parágrafo I, de la Ley de Servicios Financieros; 3) El objetivo de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de reglamentar aquellas situaciones que, por técnica legislativa, no son detalladas en el contenido de una Ley sustantiva, y 4) Por transparencia regulatoria, se explique cuál el espíritu del “Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior”, por el cual se restringe a los Bancos PYME la posibilidad de constituir agencias en el Extranjero.

A lo anterior, mediante Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión ha transcrito la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 del 23 de octubre de 2015, que en lo pertinente señala:

Que, por la atribución otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) en su inciso t), parágrafo I, Artículo 23, se modificó el Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior, (...), por lo que se precisó su ámbito de aplicación a las Entidades de Intermediación Financiera que se

encuentran autorizadas por la citada Ley para la apertura de puntos de atención financiera en el exterior.

Que, el citado Reglamento no contempló en su ámbito de aplicación a los Bancos PYME, en sujeción a lo señalado en el **parágrafo II del Artículo 5** de LSF, concordante con el **parágrafo II del Artículo 8** del mismo cuerpo legal, referidos a que **las actividades de las entidades financieras** se deben enmarcar a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la regulación que emite la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe realizarse con base en la citada Ley, por lo que no pueden efectuar otras actividades que no sean señaladas en dicha Ley no correspondiendo a ASFI emitir reglamentación al margen de la Ley. Por lo cual, la afirmación que realiza ASOFIN en su nota ASOFIN-248/2015 E-6001 recibida el 20 de agosto de 2015, referida a que la LSF no impone ninguna limitación a los Bancos PYME para la realización de actividades financieras en el exterior, conlleva el desconocimiento e incumplimiento de los mencionados artículos.

Que, los artículos 169, 171, 220 y 229 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros disponen de forma taxativa a las Entidades de Intermediación Financiera que se encuentran facultadas para la **apertura** de puntos de atención financiera en el exterior, sin existir disposición expresa en la citada Ley que autorice a los Bancos PYME **a abrir dichos puntos**, sin corresponder la inclusión de los mismos en el ámbito de aplicación del Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior...”

La Autoridad Fiscalizadora, concluye que en el marco del inciso e) del artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo el acto impugnado cuenta con la fundamentación clara y suficiente en relación a la no inclusión de los Bancos PYME al Reglamento para Puntos de Atención Financiera en el Exterior y que ante la supuesta conducta discriminatoria, al no permitir que los Bancos PYME puedan abrir puntos de atención financiera en el exterior, aclara que no es esta Autoridad de Supervisión la que estableció los tipos de entidades financieras autorizadas para brindar sus servicios en el exterior, sino que la propia Ley N° 393 es la que dispuso tal aspecto, sin existir artículo alguno que permita emitir reglamentación sobre que entidades financieras puedan abrir puntos de atención financiera en el exterior.

Ahora bien, a lo ya antes desarrollado dentro de los acápites que preceden el presente análisis, lo manifestado por la recurrente tiende a ser reiterativo en cuanto a sus alegatos, por cuanto al haberse evidenciado en el acápite 1.2. del presente análisis, con relación a una inadecuada lectura de lo que establece el parágrafo II del artículo 220 de la Ley 393, tal situación no amerita mayores consideraciones.

No obstante ello, cabe observar, lo que el Órgano Regulador en la Resolución Administrativa ASFI/892/2015, manifiesta; “...el citado Reglamento no contempló en su ámbito de aplicación a los Bancos PYME, en sujeción a lo señalado en el parágrafo II del Artículo 5 de LSF, concordante con el parágrafo II del Artículo 8 del mismo cuerpo legal, referidos a que las actividades de las entidades financieras se deben enmarcar a la Ley N° 393...”, en ese sentido la norma en la que apoya su decisión establece:

“...Artículo 5. (APLICACIÓN PREFERENTE Y ALCANCE DE LA LEY).

(...)

- II. Las disposiciones de esta Ley constituyen el marco legal permitido para las actividades de las entidades financieras, no pudiendo efectuar éstas otras actividades no señaladas en esta Ley...”

En ese sentido, lo que debe quedar claro es que la citada disposición resalta el marco legal en el cual se deben desenvolver las actividades de intermediación financiera, entendiéndose ésta como el “*Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad*” (Diccionario de la Real Academia Española), misma que guarda correspondencia con la definición de Actividad de Segundo Piso, del Glosario de Términos anexo a la Ley 393, en lo que representa el término actividad.

Entonces, de lo anterior se colige que la actividad de una entidad de intermediación financiera es el conjunto de operaciones propias de su giro considerando el tipo de entidad; bajo esa premisa, se advierte que no existe relación de la normativa que señala el Ente Regulador, respecto de lo pretendido por la recurrente (apertura de puntos de atención sean estos dentro del país o en el extranjero), ya que lo controvertido es la realización de las operaciones o la prestación de servicios en puntos de atención financiera en el exterior, que deriva en la obligación de ser precisa en su razonamiento y otorgar a sus supervisados la claridad de sus afirmaciones.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes que arroja el expediente administrativo y de la compulsas de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto de la función social que representan los servicios financieros que resultan de interés público la prestación de tales servicios; se advierte, que de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha vulnerado el debido proceso al no considerar las cuestiones de derecho en su contexto jurídico financiero, dado que su análisis ha descontextualizado lo dispuesto por el artículo 220 contenido en el Título IV, Capítulo I, (Disposiciones Generales) de la Ley 393 de Servicios Financieros.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación sin la debida valoración y razonamientos a los agravios expuestos por la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN)**.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1069/2015 de 17 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/892/2015 de 23 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1079/2015 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2016 de 18 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2016 de 20 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N°0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 11 de enero de 2016, la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, representada legalmente por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 331/2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 2 del Distrito Judicial de Tarija, a cargo de la Dra. Liliana Flores Limarino, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-7722/2016, con fecha de recepción el 15 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de enero de 2016, notificado en fecha 28 de enero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015.

Que, por nota presentada en fecha 05 de febrero de 2016, el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, con similares argumentos a los señalados en el Recurso Jerárquico, solicita la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/913/2015, mismo que es atendido por el Auto de 22 de febrero de 2016.

Que, mediante auto de 25 de febrero de 2016, se notificó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., a efectos de que como tercera interesada, se apersona y presente sus alegatos respecto al Recurso interpuesto por la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, el cual fue atendido mediante nota CCTL. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016.

Que, en audiencia de fecha 04 de marzo de 2016 y atendiendo la solicitud formulada en el memorial de 16 de febrero de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos del señor el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**.

Que, mediante memorial presentado el 04 de marzo de 2016, el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, adjunta prueba documental, a efectos de su evaluación.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA ASFI/DAJ/R-166333/2015 DE 08 DE OCTUBRE DE 2015.-

En fecha 09 de mayo de 2000, la señora Leonila Castellón Gámez aperturó un Depósito a Plazo Fijo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., por un plazo de 180 días, habiendo sido renovado el mismo, el 06 de noviembre de 2000, por un plazo similar, con fecha de vencimiento el 05 de mayo de 2001.

Debido a la falta de renovación por parte de la titular, a consecuencia de problemas de salud y posteriormente su fallecimiento (24 de octubre de 2013), a partir del 05 de mayo de 2001, la Entidad Financiera realizó renovaciones automáticas por treinta (30) días, hasta su registro como estado vencido.

En fecha 20 de mayo de 2014 el señor Javier Alemán Martínez, Auxiliar de Captaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., comunicó a los familiares de la señora Leonila Castellón Gámez, que el señalado Depósito a Plazo Fijo, estaba pronto a prescribir e informó los requisitos para que realicen el cobro del mismo, apersonándose la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** (heredera) para realizar su solicitud de cobro el 29 de agosto de 2014 y al encontrarse el DPF prescrito, en fecha 06 de octubre de 2014 la Entidad Financiera efectuó la transferencia de fondos a la cuenta del Tesoro General de la Nación.

En tal sentido la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** comunicó tal situación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y solicitó la devolución del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez,

Luego de haberse cursado varias notas entre la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** y la Autoridad Supervisora, esta última mediante nota ASFI/DAJ/R-166333/2015 de 08 de octubre de 2015, comunicó al señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la recurrente, lo siguiente:

"...Me refiero a su carta de 15 de septiembre de 2015, mediante la cual solicita la revocatoria de las cartas ASFI/DAJ/R-105859/2015 y ASFI/DAJ/R-130603/2015 de 7 de julio y 13 de agosto de 2015, emitidas por esta Autoridad de Supervisión y a las cartas CC.GER N° 070/2015 Y CC.GER 081/2015 de 27 de mayo y 26 de junio de 2015, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., correspondientes al Trámite T-653019 relativo a la prescripción del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gamez (sic) y se instruya la devolución del mismo.

Al respecto, de manera previa, a fin de reencaminar su solicitud en el marco de la normativa inherente al procedimiento recursivo, corresponde manifestar lo siguiente:

- *El Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI".*
- *Asimismo, el Artículo 38 de la citada norma señala: "Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio".*

Adicionalmente, corresponde hacerle conocer lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, con relación a la impugnación de otros Actos Administrativos:

- *"Artículo 19. (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, Instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.*
- *Artículo 20: (Obligación de Pronunciarse).*
 - I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*
 - II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud."*

En ese sentido, su carta en la que requiere la revocatoria de distintas notas incluso algunas no emitidas por esta Autoridad de Supervisión, así como la del trámite T-653019, que está compuesto por distintas actuaciones, no cumple con las características y condiciones antes citadas.

Por otra parte, con referencia a la solicitud para que se disponga la devolución y entrega del Depósito a Plazo Fijo citado precedentemente, cabe mencionar que en el marco de lo señalado en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no es atribución de esta Autoridad de Supervisión emitir instrucciones de devolución de Depósitos a Plazo Fijo cuyos fondos fueron remitidos al Tesoro General de la Nación, como efecto de la prescripción.

Así también, de acuerdo con la información que fue puesta en su conocimiento y a la que hace mención en su carta, es necesario hacer notar que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., ha cumplido con lo establecido en el Artículo 1308 del Código de Comercio y el Artículo 20, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, observándose un retraso en la remisión de los citados fondos, situación que será verificada en su momento, asimismo, la normativa mencionada no establece que sea obligación de la Cooperativa, informar al titular del Depósito a Plazo Fijo ni a sus herederos de manera previa a realizar el traspaso al Tesoro General de la Nación..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/913/2015 DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

En mérito a la carta de 19 de octubre de 2015, presentada por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consignó en Resolución el contenido de la nota ASFI/DAJ/R-166333/2015 de 08 de octubre de 2015, resolviendo mediante Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015, lo siguiente:

"...ÚNICO.- Rechazar la solicitud efectuada por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, en representación de la señora Jorgelina Martínez Gámez, en relación a la devolución del Depósito a Plazo Fijo (DPF) cuyo titular era la señora Leonila Castellón Gámez, cuyos fondos fueron transferidos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., al Tesoro General de la Nación, por prescripción, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 24 de noviembre de 2015, la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1079/2015 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, en atención al Recurso de Revocatoria señalado precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015.

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 1308 del Código de Comercio, establece que (sic): “(PRESCRIPCIÓN) Los depósitos en cuenta corriente, en cuentas de ahorro y a la vista, prescriben en favor del Estado en el plazo de diez años desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares durante dicho lapso. En los depósitos a plazo, dicho término se computará desde la fecha de su vencimiento.”.

Que, el Artículo 20, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que: “(Prescripción de depósitos vencidos) Los depósitos a plazo fijo que hubieran sido materia de sucesivas renovaciones automáticas, en las que capital e intereses no hubieran sido cobrados o reclamados en un lapso de diez (10) años desde la fecha de su vencimiento original, prescriben en favor del Estado, debiendo ser abonados sus importes en cuentas del Tesoro General de la Nación al menos una vez al mes.

Las transferencias que la entidad realice al Tesoro General de la Nación por este concepto, deben ser comunicadas a ASFI mensualmente, cinco días después de haberse efectuado el depósito, mediante nota firmada por el Gerente General, adjuntando informe emitido por Auditoría (sic) Interna y copia de la papeleta de depósito.”.

CONSIDERANDO:

(...)

Que, a fin de responder los argumentos expuestos por el recurrente, corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución ASFI/913/2015 de 4 de noviembre de 2015, que señala:

“...Que, respecto al requerimiento efectuado por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón representante de la señora Jorgelina Martínez Gámez, corresponde señalar que:

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral” Ltda., a través de las cartas C.C. GER. No. 070/2015 y C.C. GER. No. 081/2015 de 27 de mayo y 26 de junio de 2015, informó que:

1. La señora Leonila Castellón Gámez (fallecida), abrió un Depósito a Plazo Fijo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral” Ltda., el 5 de mayo de 2000, con un plazo de 180 días, habiendo sido renovado el 6 de noviembre del mismo año por un plazo similar, con fecha de vencimiento el 5 de mayo de 2001.
2. Posteriormente a lo señalado, a partir del 5 de mayo de 2001, se realizaron renovaciones automáticas por treinta (30) días hasta su registro como estado vencido el 21 de junio de 2014.
3. En fecha 20 de mayo de 2014, la Cooperativa comunicó a los familiares de la señora Castellón (fallecida), que el Depósito a Plazo Fijo estaba pronto a prescribir e informó los requisitos para que realicen el cobro del mismo, apersonándose éstos para realizar su solicitud de cobro el 29 de agosto de 2014.
4. El monto del Depósito a Plazo Fijo citado precedentemente, fue transferido al Tesoro General de la Nación el 6 de octubre de 2014....”.

Que, asimismo, la citada Resolución menciona que:

"...Lo que pone en evidencia que la citada Cooperativa, ha cumplido con lo establecido en el Artículo 1308 del Código de Comercio y el Artículo 20, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al efectuar la remisión de los fondos prescritos al Tesoro General de la Nación, cumpliendo el plazo de diez (10) años a partir del vencimiento del DPF, observándose un presunto retraso en la remisión de los citados fondos, aspecto que en el marco de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión, será verificado y de ser el caso sancionado.

Asimismo, se observa que la normativa citada, no establece que sea obligación de las entidades, hacer conocer de manera previa a los titulares de las cuentas o a sus herederos, sobre la remisión de fondos prescritos al Tesoro General de la Nación.

Que, el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no establece entre las atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir instrucciones para la devolución de Depósitos a Plazo Fijo cuyos fondos fueron remitidos al Tesoro General de la Nación, como efecto de la prescripción, siendo objeto de esta Autoridad de Supervisión el regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la normativa vigente....".

Que, de lo verificado, se evidencia que la Cooperativa, ha dado cumplimiento a lo establecido en el Artículo 1308 del Código de Comercio y el Artículo 20, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros al haber transferido los fondos prescritos al Tesoro General de la Nación.

Que, si bien se advierte que la remisión de los fondos del citado DPF al Tesoro General de la Nación por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., se efectuó fuera del plazo establecido en la normativa pertinente, dicho aspecto constituiría incumplimiento al plazo de transferencia, lo cual no genera inobservancia en la operación de remisión de los fondos en sí, y tal como ya se mencionó en anteriores oportunidades el posible incumplimiento al plazo de remisión, de acuerdo con lo establecido en el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 22 y 23 Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, será verificado y de ser el caso sancionado.

Que, asimismo, el Artículo 1308 del Código de Comercio y el Artículo 20, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no establece que sea obligación de las entidades, hacer conocer de manera previa a los titulares de las cuentas o a sus herederos, sobre la remisión de fondos prescritos al Tesoro General de la Nación, lo cual en el presente caso implicaría que no existe incumplimiento por parte de la Cooperativa en la operación de remisión de los fondos correspondientes al DPF mencionado y que de igual forma, la normativa que hace al caso, no establece excepciones en el caso de fondos que han prescrito y deban ser o han sido remitidos al Tesoro General de la Nación.

Que, por otra parte, el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece de manera clara, las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de las cuales claramente se evidencia que no es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir instrucciones para la devolución de Depósitos a Plazo Fijo cuyos fondos fueron remitidos al Tesoro General de la Nación, como efecto de la prescripción, siendo objeto de esta

Autoridad de Supervisión el regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la normativa vigente.

Que, con referencia a un posible trato discriminatorio por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. y esta Autoridad de Supervisión, es preciso manifestar que en el marco de lo establecido en el Artículo 68 de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 369 General de las Personas Adultas Mayores, se ha emitido normativa especial tal es el caso del Reglamento para Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y otra reglamentación atinente, no obstante lo anterior, el Artículo 1308 del Código de Comercio, no establece excepción alguna en relación a DPFs prescritos, en caso de personas adultas mayores. Por lo que no se advierte ningún tipo de discriminación ni por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. ni de esta Autoridad de Supervisión.

Que, en relación al trato preferente, cabe recalcar que en el tratamiento de este trámite administrativo, esta Autoridad de Supervisión señaló en todo momento al señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, que actúa en representación de la señora Jorgelina Martínez Gámez, el procedimiento a seguir, conforme lo establece la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos que reglamentan la citada Ley, resolviendo el mismo conforme a derecho.

Que, por todo lo mencionado, se evidencia que la Resolución ASFI/913/2015 de 4 de noviembre de 2015, se encuentra fundamentada y los argumentos presentados no desvirtúan lo dispuesto por la citada Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-206944/2015 de 11 de diciembre de 2015, concluye señalando que los argumentos expuestos por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, no son suficientes para desvirtuar la Resolución ASFI/913/2015 de 4 de noviembre de 2015, por lo que corresponde confirmar la misma, según lo dispuesto en el inciso a), parágrafo I, Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 11 de enero de 2016, el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, con los siguientes argumentos:

"...NECESARIA RELACION DE ANTECEDENTES.-

Para que su autoridad pueda tener una idea cabal sobre la solicitud de devolución del Depósito a Plazo fijo, debemos hacer conocer a su autoridad de forma cronológica todos los pasos que se han dado hasta la fecha y es como sigue:

Leonila Castellón Gámez (fallecida el 24 de Octubre de 2013), abrió una cuenta (DPF) en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "La Catedral" Ltda. siendo el primer depósito el 05/05/2000, habiendo renovado el 6 de Noviembre de 2000 y vencía el 05/05/2001, y a partir de esa fecha por informe de la Cooperativa en carta C.C. GER. N° 081/2015 realizaron renovaciones

automática por más de diez (10) años, hasta que finalmente se efectúa la reversión al Tesoro General de la Nación en fecha 06 de Octubre de 2014.

En el mes de Junio (sic) del año 2014. (sic) el señor Javier Alemán Martínez auxiliar de captaciones IVRR de la Cooperativa de ahorro y crédito (sic) "La Catedral" Ltda. se hizo presente en el domicilio de mi representada la Señora (sic) Jorgelina Martínez Gámez, donde le hizo conocer de la existencia de un depósito a plazo fijo (sic) N° 700-0134740-00-140. (sic) de su difunta hermana Leonila Castellón Gámez, **la señora Jorgelina Martínez Gámez hasta ese entonces desconocía la existencia de dicho DPF. Como claramente lo han manifestado las autoridades de la Cooperativa, pero tampoco sabían de la prescripción de dicho DPF, como autoridades de dicha Institución financiera.**

El mismo funcionario le informo de los requisitos que debería llenar para realizar el cobro del mismo, habiendo anotado con su puño y letra los requisitos siguientes:

- Presentar la declaratoria de herederos a través de un abogado.
- Presentar certificado de defunción de la Sra. Leonila Castellón Gámez.
- Presentar el original del depósito a plazo fijo, en caso de pérdida del mismo realizar tres publicaciones por el extravío del certificado a plazo fijo.
- Carnet de identidad, en éste caso de la beneficiaria o beneficiarios.
- Una vez realizado (sic) la declaratoria de herederos presentar con una nota al Gerente de la Cooperativa Lic. Claudio Alarcón Torrez para que posteriormente pase a Asesoría Legal para su informe Legal que servirá para el informe final. Para realizar todo este trámite tiene como máximo hasta fin de año (se tiene la nota de los requisitos dejada por el auxiliar en forma manuscrita, sin embargo volvemos adjuntar en fotocopia simple).

La Señora (sic) Jorgelina Martínez Gámez (de 91 años de edad), fue a lo de un abogado para que le haga el trámite de DECLARATORIA DE HEREDEROS, donde también le solicitaron una serie de documentos que los reunió hasta el 16 de Julio fecha en la cual entrego (sic) todos los datos solicitados y comenzó con el trámite (sic) de declaratoria de herederos que se termino (sic) el 22 de agosto con la entrega del testimonio y el desglose solicitado.

En el Testimonio el Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil declara Heredera Forzosa AB-INTESTATO de Leonila Castellón Gámez a Jorgelina Martínez Gámez. El trámite (sic) de la declaratoria de herederos duro (sic) casi dos meses. El 28 de Agosto (sic) hace entrega del testimonio y la documentación solicitada por la Cooperativa, además la devolución del dinero del DPF como le señalo (sic) el funcionario de la Cooperativa a momento de asesorar a la única heredera la Sra. Leonila Castellón Gámez.

En carta ASFI/DAJ/-108589/2015 de fecha 07/07/2015, en el punto dos (2) señala lo siguiente "En fecha 20 de Mayo (sic) de 2014, la Cooperativa comunico (sic) a los familiares de la Sra. Castellón (Fallecida), que el depósito a plazo fijo (sic) estaba pronto a prescribir (ya estaba prescrita) y nos dio una lista de requisitos para que podamos cobrar del mismo, apersonándose éstos para realizar su solicitud de cobro recién el 29 de Agosto de 2014".

A la Sra. Leonila Castellón Gámez el 27 de Junio (sic) de 2007 le detectaron la mortal enfermedad de Alzheimer, se la traslado a la ciudad de Cochabamba a la casa de reposo "La Colonia" donde falleció el 24 de Octubre (sic) de 2013.

Esa es la razón por las que no se hizo ninguna actualización de dicho depósito, ya que la titular no aviso (sic) a nadie de la existencia del DPF motivo de estos trámites, como se puede evidenciar fueron los mismos funcionarios de la cooperativa quienes nos avisaron sobre la existencia del DPF

y fueron estos funcionarios los que ignoraban de la prescripción, haciéndonos efectuar los trámites de la Declaratoria de Herederos y un sin número de gastos.

APLICACIÓN PARCIALIZADA DEL ARTÍCULO 1308 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.-

De acuerdo con el artículo 1308 del Código de Comercio y por lo señalado por el artículo 20 de la sección 2, Capítulo II, Título II del Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que indica que "Los depósitos a plazo fijo (sic) que hubieran sido materia de sucesivas renovaciones automáticas, en las que el capital e intereses no hubieran sido cobrados o reclamados en el lapso de diez (10) años desde la fecha de su vencimiento original prescriben a favor del Estado, debiendo ser abonados sus importes en cuentas del Tesoro General de la Nación al menos una vez al mes" por informe de la Cooperativa a partir el 05/05/2001 se realizaron renovaciones automáticas, este DPF debía prescribir el 05/05/2011 y no como indican el 20 de Mayo (sic) de 2014 o sea tres años (3) y (45) (sic) días después de la prescripción.

En el art. 1308 del Código de Comercio en la sección 2 art. 22 (sic) indica que es responsabilidad del Gerente General, Gerente de Operaciones y del Auditor interno de cada entidad de intermediación, la difusión y correcta aplicación de las disposiciones establecidas en el presente reglamento.

Estas disposiciones no son conocidas por los **MISMOS FUNCIONARIOS DE LA COOPERATIVA MUCHO MENOS POR LOS CLIENTES DE LA COOPERATIVA**, porque nunca se socializo (sic) y era obligación de las autoridades de la Cooperativa dar a conocer los principales requisitos que generen perjuicio a los clientes y hacer llegar una nota escrita para su descargo.

En la Resolución 1079/2015 hace referencia a que una vez transcurrido (sic) los diez años debe la Institución financiera hacer conocer a la ASFI la reversión del mismo máximo hasta los cinco días después de la (sic) haberse cumplido los diez años, en este caso, la versión (sic) de dicho DPF se lo realizó después de tres años de haber prescrito el derecho de la devolución, por lo tanto, la reversión ya habría **PRECLUIDO SUPERABUNDANTEMENTE**, y a partir del año 11, se tendría que contabilizar nuevamente los diez años, ya que no puede ser que por negligencia e ignorancia de los funcionarios de la cooperativa se perjudique a la titular del DPF, no le parece totalmente INJUSTO ésta decisión Señora Directora Ejecutiva?.

El artículo 1308 (Prescripción), indica que los depósitos en cuenta corriente, en cuentas de ahorro y a la vista, prescriben a favor del estado (sic) en el plazo de 10 años desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares, PERO EN TÉRMINOS REGULARES durante dicho lapso. Pero de ninguna manera señala que diez años o más, el artículo es taxativo y claro, al señalar los diez años, no puede ser que el mismo sea indefinido para la ASFI, es decir 12, 13, 20, 50 o 100 años, como no lo es para el titular del DPF, por lo que se pretende utilizar el Art (sic) 1308 de forma unilateral, vale decir que si la reversión no se lo hace exactamente a los diez años su derecho, YA HABRÍA PRECLUIDO y los directos responsables son los ejecutivos de la Cooperativa Catedral, son estos quienes deben reembolsar al TGN el valor del DPF que se pide la devolución y devolver el monto total de este DPF a la titulares decir a la Sra. Jorgelina Martínez Gámez.

Por otra parte para emitir la Resolución ahora Recurrída, no se ha solicitado el reglamento (sic) Interno de la Cooperativa, donde se haya regulado el mismo, dentro del marco de la Constitución y las Leyes, se lo ha realizado muy de memoria, en mérito solamente a los antecedentes que cursan en el expediente.

La Sra. Jorgelina Martínez Gámez es una persona mayor de 91 años que tiene el mal de Parkinson (sic), tiene un ojo que no ve y el otro ve a medias, no oye bien, la presión sube y baja

a discreción, esta operada de la rodilla y no puede caminar sola, por lo que el dinero dejado por su hermana podría servirle para medicarse y seguir viviendo algunos años mas (sic).

Finalmente la titular del DPF no hizo ningún movimiento porque física, mental y clínicamente era imposible por el estado de salud que lo (sic) llevo (sic) a la muerte tiempo después.

El Certificado de Depósito a Plazo Fijo no tiene ninguna referencia sobre una posible prescripción y el depósito a favor del Tesoro General de la Nación.

El art. 68 párrafo II de la CPEP, prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. En éste caso, con la no devolución del DPF a la sucesora de Leonila Castellón Gámez, se esta (sic) cometiendo una discriminación en contra de una persona adulta mayor.

Art. 796 (Obligaciones en dinero) del Código de Comercio señala, que debe ser en el domicilio del acreedor donde se debe dar a conocer a tiempo de su vencimiento, salvo pacto en contrario. En este sentido, el Código de Comercio aclara que una vez cumplida la segunda renovación o sea el 05/05/2001, era obligación de la Cooperativa preguntar si la titular va a retirar o renovar su DPF, y no dejar pasar tantos años sin hacer conocer los riesgos que implica esta inactividad.

Habiéndose descrito claramente la imposibilidad de haber reclamado la devolución del DPF N° 700-0134740-00-140 oportunamente, por circunstancias de fuerza mayor, por la enfermedad letal (sic) la titular y el desconocimiento de dicho depósito por la heredera, y sobre todo por la negligencia de los ejecutivos de la Cooperativa Catedral Ltda. De (sic) la ciudad de Tarija y se pretenda consolidar en el TGN el monto de \$us. 17.109,80 en perjuicio de la única heredera Sra. Jorgelina Martínez Gámez.

También es necesario aclarar que este dinero es absolutamente particular producto del ahorro de toda una vida que no pudo aprovechar en vida la titular, por lo que no se está pidiendo fondos del estado (sic) o crédito fiscal, haberes devengados, sino la devolución de dineros propios de la familia.

Asimismo, el DPF no se actualizó por motivos de fuerza mayor, como es la enfermedad letal de alzhéimer (sic) (se acompaña certificado médico) considero que en términos normales a nadie le gusta que le reviertan ningún fondo, ya que el mismo se lo depositó con fines de ganar unos centavos por el interés que se pagaba y no para perder capital e intereses, como se pretende utilizar este DPF.

PETITORIO.- Por los argumentos expuestos y dentro del término que establece el Art 66 de la Ley 2341, interpongo el **RECURSO JERARQUICO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 1079/2015 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015**, solicitando a la autoridad superior llamada por ley Revocar la misma y se proceda conforme a derecho con la devolución del DPF N° 700-0134740- 00-140, en mérito a los fundamentos expuestos..."

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

6.1. Memorial presentado en fecha 05 de febrero de 2016.-

Mediante memorial presentado en fecha 05 de febrero de 2016, el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, con similar argumento al Recurso Jerárquico, detalla los antecedentes del caso, manifestando que la prescripción del Depósito a Plazo Fijo, se debió a la negligencia de la Cooperativa "Catedral" Ltda. y no a la titular, ni a la heredera, solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/913/2015

de 04 de noviembre de 2015, para la devolución del Depósito a Plazo Fijo N° 700-0134740-00-140 por un monto de \$us 17.109,62, y adjuntando fotocopia de la siguiente documentación:

- Poder N° 331/2015 de 08 de mayo de 2015.
- Certificados de Nacimiento de las señoras Leonila Castellón Gámez y Jorgelina Martínez Gámez.
- Certificados de Depósito a Plazo Fijo N° 001814 de 09 de mayo de 2000 y N° 003190 de 06 de noviembre de 2000.
- Liquidación de Depósito a Plazo Fijo de 06 de noviembre de 2000.
- Renovación de Depósito a Plazo Fijo de 06 de noviembre de 2000.
- Certificado Médico de Salud Mental de la Sra. Leonila Castellón Gámez de 26 de abril de 2007.
- Detalle General del Depósito a Plazo Fijo de 15 de julio de 2014.
- Listado de Depósitos por Cliente hasta el 03 de octubre de 2014.
- Certificado Domiciliario de la FELCC de Tarija, para Declaratoria de Herederos.
- Certificado de verificación domiciliaria del ciudadano emitido por la Policía Nacional de Bolivia, para Declaratoria de Herederos.
- Registro de reclamos emitido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. en fecha 08 de septiembre de 2014.
- Declaratoria de Herederos, emitida en fecha 14 de agosto de 2014.
- Reporte emitido por la Unidad de Auditoría Interna, de las Cajas de Ahorro en moneda nacional y extranjera, que prescribieron a favor del Tesoro General de la Nación al 30 de septiembre de 2014.
- Certificado Médico emitido el 10 de septiembre de 2014.
- Memorial presentado por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 12 de noviembre de 2014, solicitando la suspensión de la reversión del Depósito a Plazo Fijo al Tesoro General de la Nación.
- Nota CCTL. GER. GRAL. N° 310/2014 de 03 de octubre de 2014, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., mediante la cual comunican a la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** que se procederá a realizar el traspaso al Tesoro General de la Nación.
- Nota C.C. GER. N° 314/2014 de 06 de octubre de 2014, dirigida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. al Banco Central de Bolivia, comunicando la transferencia de fondos al Tesoro General de la Nación.
- Nota de 15 de abril de 2015, presentada por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitando devolución del Depósito a Plazo Fijo de \$us17.109,62.
- Nota de 27 de julio de 2015, presentada por el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, solicitando la revocatoria de las notas CC. GER. N° 070/2015, CC. GER. N° 081/2015 y ASFI/DAJ/R-108589/2015, disponiéndose la devolución del Depósito a Plazo Fijo N° 700-0134740-00-140.

6.2. Memorial presentado en fecha 04 de marzo de 2016.-

Mediante memorial presentado en fecha 04 de marzo de 2016, el señor Alberto Alejandro Inturias Castellón, apoderado de la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, presenta la siguiente documentación (en fotocopias):

- Nota MEFP/VTCP/DGPOT/UPCFTGN/N° 2444/2015 de 28 de agosto de 2015, mediante la cual el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, atiende la nota presentada por el señor Alberto Alejandro Inturias.
- Nota ASFI/DAJ/R-130603/2015 de 13 de agosto de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
- Nota C.C. GER N° 070/2015 de 27 de mayo de 2015.
- Nota C.C. GER N° 081/2015 de 26 de junio de 2015.
- Documento manuscrito emitido por el señor Javier Alemán Martínez, con la documentación que debían presentar los Derechohabientes de la señora Leonila Castellón Gámez.

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante nota CCTL. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., señala lo siguiente:

*"...1.- El Recurrente indica que, en el mes de junio de 2014 el señor Javier Alemán Martínez Auxiliar de Captaciones, se hizo presente en el domicilio de Leonila Castellón Gámez, esta afirmación es falsa, ya que el señor Javier Alemán Martínez luego de reiteradas búsquedas logro encontrar y notifico (sic) a la señora Jorgelina Martínez Gámez el **26/05/2014**. En el mismo recurso el apoderado interesado ratifica que la notificación realizada por el señor Javier Alemán fue efectuada en el mes de mayo de 2014.*

*2.- Como afirma el recurrente, la declaratoria de herederos se terminó el **22/08/2014**, sin embargo, el Testimonio de dicha Declaratoria de Herederos, tiene fecha del 28/08/2014. Todo esto demuestra que ha habido demasiada negligencia y descuido por parte de la interesada aspecto que no es atribuible a la Cooperativa.*

3.- También el recurrente menciona que a la señora Leonila Castellón Gámez, el 27/06/2007, le detectaron la enfermedad del Alzheimer y que la trasladaron a la ciudad de Cochabamba, falleciendo el 24/10/2013. Estas situaciones personales que atravesó la titular del Depósito a Plazo fijo, no pueden ser previstas por la Cooperativa y menos atribuirle responsabilidad alguna. Nuestra institución cumplió conforme a Ley en notificarla en su domicilio real, luego de varios intentos llegando a encontrar a sus familiares. Si la señora Leonila Castellón Gámez, no aviso (sic) a nadie de su Depósito a Plazo fijo, ella habrá tenido sus razones, pero esa situación no puede atribuirse a la Cooperativa.

*4.- Asimismo, el recurrente afirma que la Cooperativa a partir del 05/05/2001, se realizaron renovaciones automáticas del depósito a plazo fijo y que debería prescribir el 05/05/2011. Al respecto, la Cooperativa para aplicar la prescripción, utilizo (sic) la información proporcionada por el Sistema Financiero Integrado (SFI) y de acuerdo al reporte emitido por nuestro sistema computarizado según el detalle general de depósitos por cliente, **el DPF No. 7000134740-00-140, ingresa a estado vencido en fecha el 21/07/2014.***

*5.- Por otra parte, indicar que en el supuesto caso de que la prescripción haya sido el 05/05/2011, no precluye el derecho a transferir al Tesoro General de la Nación el DPF por el importe de **16.524.27 Sus. (DIECISEIS MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO 27/100 DOLARES AMERICANOS)**, ya que los bienes y recursos del Estado Plurinacional por Ley son imprescriptibles y nuestra institución está obligada a transferir al TGN en cualquier momento posterior a los 10 años de abandono, tal cual indica el Artículo (sic) 1308 del Código de Comercio.*

6.- Remarcar que el recurrente afirma que el DPF no tiene referencia sobre una posible prescripción. Al respecto, revisado el DPF la señora Leonila Castellón Gámez, se evidencia que en el reverso del mismo se encuentra la leyenda sobre la prescripción, aspecto que corresponde al Artículo (sic) 16° del Reglamento de Depósito a Plazo Fijo de la Cooperativa vigente en esa gestión.

7.- Respecto al maltrato, abandono, violencia y discriminación a personas adultas mayores, afirmado por el apoderado recurrente, no es verdad, ya que la Cooperativa siempre la trato con respeto, con diligencia y preferencia, atendiendo su condición de persona adulta mayor.

CONCLUSIONES.

Conforme a lo expuesto ratificamos nuestra respuesta de la siguiente manera:

En reiteradas oportunidades la Cooperativa trato de ubicar a la beneficiaria Leonila Castellón Gámez para que pueda activar su Depósito a Plazo Fijo, sin embargo esto no fue posible. Considerando que ya se aproximaba el plazo para que el DPF cumpla los 10 años sin movimiento, en fecha 26/05/2014 el Auxiliar de Captaciones logro (sic) obtener la referencia del domicilio ubicado en la calle Suipacha, pero no la encontró y lo atendió su hermana la Señora (sic) Jorgelina Martínez Gámez, la misma manifiesta que su hermana Leonila Castellón Gámez había fallecido hace cuatro años atrás y que ella no tenía conocimiento de las cuentas de su hermana en la Cooperativa, por lo que se le proporciono (sic) la información necesaria, entonces pregunto (sic) cuál sería el mecanismo para retirar estos fondos y se le indico (sic) que debe presentar la declaratoria de herederos a la brevedad posible.

En fecha 21/07/2014, de acuerdo al **"Detalle general de depósitos por cliente"** que emite el Sistema Financiero Integrado (SFI), la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija Ltda., registra el Depósito a Plazo Fijo No. 7000-13474000-140 por **16.549,27 \$us.** (sic) cuya titular es la Señora (sic) Leonila Castellón Gámez en estado vencido, situación que se originó por las contantes (sic) renovaciones automáticas que se realizaron durante el periodo de 10 años. Aclaramos que la única titular del DPF era la señora Leonila Castellón Gámez sin indicar algún familiar como beneficiario y por imperio del secreto bancario no era posible dar información oficial a terceras personas.

En fecha 28/08/2014 la señora Jorgelina Martínez Gámez acompañada de su Abogado (sic), se apersona a la cooperativa (sic), donde presenta el Testimonio No 157/2014 de Declaratoria de Herederos emitida en la misma fecha, solicitando el retiro del DPF, petición que no fue atendida en virtud de la prescripción establecida en el Artículo (sic) No. 1308 del Código de Comercio y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Aclaramos que mediante la Carta CC. GER. No. 127/2014 del 11/09/2014 la Cooperativa antes de transferir los fondos al Tesoro General de la Nación, hace la respectiva consulta a la ASFI sobre la prescripción del DPF de la Sra. Leonila Castellón Gámez.

Mediante Nota ASFI/DSR II/R-146537/2014, trámite No T-629218 del 24/09/2014 el Órgano fiscalizador responde indicando que la Entidad a su cargo deberá establecer claramente el cómputo del plazo para la prescripción del Depósito a Plazo Fijo en estricta observancia del Artículo (sic) 1308 del Código de Comercio concordante con el Artículo 20° (sic), Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro 2°; de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y en caso que la Cooperativa determine la extemporaneidad de la solicitud de los requirentes en atención al plazo de prescripción, le corresponderá dar fiel cumplimiento a la citada norma.

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo (sic) No. 1308 del Código de Comercio y la normativa emitida por la ASFI, en fecha 07/10/2014 la Cooperativa procedió a transferir el DPF de **16,549.27 \$us**, al Tesoro General de la Nación, según consta en el Extracto de Cuenta del Banco Central de Bolivia.

PETITORIO.-

Por todo lo expuesto y fundamentado, compulsado el recurso jerárquico con esta respuesta conforme al **Artículo 124° inciso c) del D.S. 27113** que Reglamenta la **LEY N° 2314**, (sic) con respeto pido **RESUELVA** confirmando en todas sus partes la **Resolución Administrativa ASFI/1079/2015** del 21/12/2015 que confirma totalmente la **Resolución Administrativa ASFI/913/2015** del 04/11/2015..."

En la nota transcrita *ut supra*, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., adjunta la siguiente documentación:

- Copia legalizada del Testimonio de Poder N° 0225/2016 de 04 de marzo de 2016.
- Copia legalizada de la nota ASFI/DSR II/R-146537/2014 de 24 de septiembre de 2014.
- Nota presentada por el señor Javier Alemán Martínez, Administrador de Agencia, dirigida al Lic. Oscar Huarita Martínez, Gerente de Operaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda.
- Copia legalizada (anverso y reverso) del Certificado de Depósito a Plazo Fijo N° 003190 emitido el 06 de noviembre de 2000.
- Copia legalizada de los Extractos de Cuenta al 07 de octubre de 2014.
- Fotocopia de la nota ASFI/DCF/R-191235/2014 de 11 de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*".

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** solicita la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015 y la devolución del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, toda vez que a decir de la recurrente, a partir de la gestión 2011 se debe computar nuevamente el plazo de los diez (10) años para la prescripción, debido a que desconocía de la existencia del Depósito a Plazo Fijo -a su entender- por negligencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente, conforme se pasa a analizar.

1.1. Consideraciones previas.-

Previo al análisis, corresponde señalar los antecedentes del caso de autos, conforme a la documentación que se cuenta en el expediente:

- En fecha **09 de mayo de 2000**, la señora Leonila Castellón Gámez, abrió un Depósito a Plazo Fijo, en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., mismo que cuenta con las siguientes características:

Nº Preimpreso: 001814
Nº de Depósito: 12047
Monto: \$us 13.602,38
Plazo: 180 días
Fecha de Vencimiento: 05 de noviembre de 2000

- En fecha **06 de noviembre de 2000** (al vencimiento del DPF Nº 12047), la señora Leonila Castellón Gámez, efectuó el cobro de intereses y realizó la renovación del Depósito a Plazo Fijo:

Nº Preimpreso: 003190
Nº de Depósito: 13474
Monto: \$us 13.602,38
Plazo: 180 días
Fecha de Vencimiento: **05 de mayo de 2001**

- A partir del **05 de mayo de 2001**, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., efectuó las renovaciones automáticas cada treinta (30) días.
- En fecha 22 de junio de 2007, la señora Leonila Castellón Gámez (titular), fue internada por problemas de salud, falleciendo en fecha **24 de octubre de 2013**.
- En fecha **20 de mayo de 2014** el señor Javier Alemán Martínez, Auxiliar de Captaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., comunicó a la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, que su Depósito a Plazo Fijo, estaba pronto a prescribir e informó que debían presentar documentación para efectuar el cobro.
- En fecha 14 de agosto de 2014, la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** es declarada como heredera forzosa, de la señora Leonila Castellón Gámez, en consecuencia Beneficiaria.
- La señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, presentó la documentación requerida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., en fecha 08 de septiembre de 2014 (conforme lo establece el Formulario de Registro de Reclamo P.R. Nº 000022, con código de reclamo Nº 91).
- La **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda.**, mediante nota C.C. GER. Nº 081/2015 de 26 de junio de 2015 comunicó que el Depósito a Plazo Fijo en controversia, pasó a "estado vencido en fecha **21 de junio de 2014**" según el listado del Depósito del cliente.

- Mediante nota C.C. GER N° 314/2014 de **06 de octubre de 2014**, la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda.**, comunicó al Banco Central de Bolivia, la Transferencia de Fondos a la cuenta del Tesoro General de la Nación, por un monto de \$us 17.109,62.

1.2. De la prescripción del Depósito a Plazo Fijo No. 700-0134740-00-140, emitido el 06 de noviembre de 2000.-

La señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** señala en su Recurso Jerárquico que toda vez que las renovaciones automáticas del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, se efectuaron a partir del 05 de mayo de 2001, el mismo prescribía el 05 de mayo de 2011 y no el 20 de mayo de 2014 (3 años y 45 días después) como alega la Entidad Financiera, por lo tanto –a su entender- la reversión se realizó después de tres (3) años de haber prescrito el derecho, y “*habría **PRECLUIDO SUPERABUNDANTEMENTE...***”.

Asimismo, la recurrente manifiesta que a partir del año 2011, se tendría que contabilizar nuevamente los diez (10) años, toda vez que la norma es taxativa y clara al señalar la prescripción una vez transcurridos los diez (10) años, debiendo hacer conocer a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hasta los cinco (5) días después de haberse cumplido dicho plazo, no obstante, -en su criterio- la Entidad Reguladora, pretende utilizar el artículo 1308 del Código de Comercio, de forma unilateral, es decir aplicar un plazo indefinido para la prescripción y no para la devolución del monto a la heredera de la señora Leonila Castellón Gámez (la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**), ocasionando -siempre a decir de la recurrente- un perjuicio por negligencia o ignorancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., quienes deben devolver el monto total del Depósito a Plazo Fijo a la beneficiaria y reembolsar al Tesoro General de la Nación el monto que corresponda.

De igual manera, solicita la devolución del Depósito a Plazo Fijo, argumentando que el mismo no fue actualizado por la señora Leonila Castellón Gámez, por motivos de salud, hasta su fallecimiento y que posteriormente, la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, no pudo reclamar la devolución del mismo por motivos de fuerza mayor (salud y desconocimiento de su existencia), cometiéndose -al entender de la recurrente- discriminación a una persona mayor y existiendo negligencia por parte de los ejecutivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., toda vez que no se está pidiendo fondos del Estado, crédito fiscal o haberes devengados, sino la devolución del dinero particular producto del ahorro de toda una vida y propio de la familia.

Antes de ingresar a la compulsas respectivas, corresponde traer a colación la siguiente normativa:

- Código de Comercio:

*“...**Artículo 1308.- (Prescripción).** Los depósitos en cuenta corriente, en cuentas de ahorro y a la vista, **prescriben en favor del Estado en el plazo de diez años** desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares durante dicho lapso. **En los depósitos a plazo, dicho término se computará desde la fecha de su vencimiento...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

“...Artículo 6°- (Requisitos para la emisión de certificados de DPF) Los depósitos a plazo fijo deben ser documentados mediante la emisión de CDPF nominativos o al portador, según elija el depositante. **Estos certificados deben contener como mínimo lo siguientes datos:**
(...)

p) En el reverso se transcribirán los párrafos de interés para el depositante contenidos en **los Artículos 6° al 20° de la presente Sección**, pudiendo resumirse el texto de los mismos, sin omitir los aspectos centrales...”

“...Artículo 12°- (Renovación) El titular de un depósito a plazo fijo puede efectuar la renovación del mismo al cabo del plazo de vencimiento, (...)

En caso de que el titular del depósito no solicite su renovación o devolución en la fecha de su vencimiento, **éste se renovará automáticamente por un plazo de treinta (30) días, independientemente de su plazo original**, manteniendo los términos inicialmente acordados, con excepción de la tasa de interés, la cual corresponderá a la tasa vigente para dicho plazo a la fecha de renovación.
(...)

Las renovaciones automáticas pueden repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario, hasta que el titular del depósito solicite la renovación bajo nuevos términos, o decida efectuar la cancelación del mismo, **o hasta su prescripción** conforme establece el Artículo 20° de la presente Sección, lo que ocurra primero, debiendo incluirse, en cada renovación automática, la capitalización de intereses que hasta esa fecha hubiera devengado el depósito...”

“...Artículo 18°- (Retención de depósitos a plazo fijo por orden judicial o por fallecimiento del titular)
(...)

...el depósito que sea transferido mediante sucesión por fallecimiento del titular puede ser objeto de renovación por parte del (los) heredero(s), en tanto dure el proceso judicial mediante el cual la autoridad competente disponga la concesión de la posesión efectiva del depósito, en razón a que nada impide a los herederos adoptar medidas precautorias para no ser perjudicados en sus derechos.

En ambos casos, de no presentarse una solicitud expresa de renovación por parte del titular o beneficiario, la entidad procederá a aplicar las renovaciones automáticas conforme lo previsto en el Artículo 12° de la presente Sección...”

“...Artículo 20°. (Prescripción de depósitos vencidos) Los depósitos a plazo fijo que hubieran sido materia de sucesivas renovaciones automáticas, en las que el capital e intereses **no hubieran sido cobrados o reclamados en el lapso de diez (10) años desde la fecha de su vencimiento** original **prescriben a favor del Estado**, debiendo ser abonados sus importes en cuentas del Tesoro General de la Nación al menos una vez al mes.

Las transferencias que la entidad realice al Tesoro General de la Nación por este concepto deberán ser comunicadas a ASFI mensualmente, cinco días después de haberse efectuado el depósito, mediante nota firmada por el Gerente General, adjuntando informe emitido por Auditoría Interna y copia de la papeleta de depósito...”

“...Artículo 22°- (Responsabilidad) Es responsabilidad del Gerente General, el Gerente de

Operaciones y del Auditor Interno de cada entidad de intermediación financiera, la difusión y la correcta aplicación de las disposiciones establecidas en el presente Reglamento...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entrando al análisis respectivo, se tiene que el Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, venció el 05 de mayo de 2001, y toda vez que la titular no realizó la renovación respectiva, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 12º de la Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo (transcrito ut supra), la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. efectuó las renovaciones automáticas cada treinta (30) días.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 1308 del Código de Comercio y el artículo 20 de la Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo (DPF), señalados precedentemente, al existir sucesivas renovaciones automáticas del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, sin que el mismo haya sido renovado o cobrado por la titular, el mismo habría prescrito a los diez (10) años, es decir, el 05 de mayo de 2011, bajo ese contexto, resulta pertinente establecer lo que representa el instituto de la prescripción.

Guillermo Cabanellas define la Prescripción Extintiva, como el: “*Modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley*”; entonces, se entiende que la prescripción, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, en el caso concreto tal consolidación se habría dado por la persistencia de abandono, inactividad o impotencia, respecto al DPF en cuestión, por lo que la falta de renovación, reclamo o cobro, conllevaría a la pérdida los derechos adquiridos, en su oportunidad por la señora Leonila Castellón Gámez y más adelante por su heredera o beneficiaria señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, por tanto, el tiempo transcurrido de diez (10) años, provocó dicha situación jurídica, haciendo que el Depósito a Plazo Fijo se encontraría inmerso a la disposición del Código de Comercio antes citado.

En cuanto a la comunicación a la Autoridad Reguladora del extremo anterior, la norma transcrita supra, cita: “*Las transferencias que la entidad realice al Tesoro General de la Nación por este concepto deberán ser comunicadas a ASFI mensualmente, **cinco días después de haberse efectuado el depósito...***”, al respecto, se observa que tal disposición radica en la efectiva transferencia del capital e intereses a la cuenta del Tesoro General de la Nación y que a sus posteriores cinco (5) días la entidad se encuentra obligada de comunicar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal extremo.

No obstante ello, de acuerdo a los antecedentes señalados, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. recién efectuó la transferencia al Tesoro General de la Nación en fecha **06 de octubre de 2014**, con una demora de tres (3) años y cinco (5) meses, de haberse prescrito el mismo (05 de mayo de 2011), manifestando mediante nota CCTL. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016, que aplicó la prescripción utilizando la información proporcionada por el Sistema Financiero Integrado (SFI) y “*...de acuerdo al reporte emitido por su sistema computarizado según el detalle general de depósitos por cliente, **el DPF No. 7000134740-00-140, ingresa a estado vencido en fecha el 21/07/2014...***”, situación que -a decir de la Entidad Financiera- fue consultada previamente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota CC. GER. No. 127/2014 de 11 de septiembre de 2014, la misma que mereció la respuesta a través de la nota ASFI/DSR II/R-146537/2014, señalando que: “*...la Entidad a su cargo deberá establecer claramente el cómputo del plazo para la prescripción del Depósito a Plazo Fijo en estricta observancia del Artículo 1308 del Código de Comercio*

concordante con el Artículo 20º, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro 2º; de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y en caso que la Cooperativa determine la extemporaneidad de la solicitud de los requirentes en atención al plazo de prescripción, le corresponderá dar fiel cumplimiento a la citada norma”.

Al respecto, es preciso señalar que el Certificado de Depósito a Plazo Fijo, es un contrato (Libro Tercero, Título VII, Arts. 1302 y 1383 del Cód. Comercio), por cuanto supone que el mismo es formal, dado que el Certificado (CDPF) implica la forma escrita, constituyéndose ley entre partes (Art. 519 Cód. Civil), bajo ese marco se advierte que el documento referido en su reverso, en lo pertinente establece:

“Art. 16º “Los Bancos y Entidades Financieras autorizadas que tengan Depósito a Plazo Fijo, (...) y que no hayan sido cobrados o reclamados durante diez años (...) prescriben en favor del Estado, debiendo ser abonados al Tesoro General de la Nación...”

De lo señalado, es evidente que la Entidad Financiera no dio cumplimiento a lo establecido en normativa vigente en cuanto a la transferencia oportuna del Depósito a Plazo Fijo al Tesoro General de la Nación, sin embargo, no corresponden los argumentos presentados por la recurrente, en sentido de que al haber precluido superabundantemente la prescripción, debe contabilizarse nuevamente los diez (10) años a partir del año 2011, toda vez que conforme la misma señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** manifiesta, la norma es clara al señalar que los Depósitos a Plazo Fijo, pueden ser renovados las veces que sean necesarias, hasta que el titular del depósito solicite i) la renovación, ii) efectúe el cobro o iii) hasta su prescripción, **el que ocurra primero**, y tal como se señaló precedentemente, debido a que ninguna de las dos primeras acciones (renovación o cobro) ocurrió en el presente caso, el Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, habría prescrito a favor del Tesoro General de la Nación, a los diez (10) años después de su vencimiento, es decir a partir del 05 de mayo de 2001, hasta el 05 de mayo de 2011, -como lo ya anteriormente dicho-, por lo cual no merece mayores consideraciones al respecto.

Asimismo, es importante aclarar que en el presente caso, no se está aplicando el artículo 1308 de manera unilateral, como alega la recurrente, es decir, aplicando un plazo indefinido para la prescripción y no para la devolución del Depósito a Plazo Fijo a la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** (heredera), ya que independientemente de que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. haya efectuado el traspaso del DPF a favor del Tesoro General de la Nación, de manera posterior a los diez (10) años, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, claramente estableció que:

*“...si bien se advierte que la remisión de los fondos del citado DPF al Tesoro General de la Nación por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral” Ltda., se efectuó fuera del plazo establecido en la normativa pertinente, **dicho aspecto constituiría incumplimiento al plazo de transferencia, lo cual no genera inobservancia en la operación de remisión de los fondos en sí**, y tal como ya se mencionó en anteriores oportunidades **el posible incumplimiento al plazo de remisión**, de acuerdo con lo establecido en el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 22 y 23 Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **será verificado y de ser el caso sancionado...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cumplimiento a sus atribuciones analizará la pertinencia o no de un proceso por infracción a las disposiciones legales y reglamentarias, lo cual sin embargo, no hace a la presente controversia.

Ahora bien, la recurrente confunde el instituto de la prescripción, con la obligación de remisión o traspaso de depósitos al Tesoro General de la Nación, correspondiendo aclarar al respecto que la transferencia de depósitos conforme establece la norma para casos como el presente, no constituye un derecho, más al contrario representa una obligación para la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. por imperio de la Ley y normativa reglamentaria inherente y aplicable, por lo que lo esgrimido por la recurrente al señalar que "...si la reversión no se lo hace exactamente a los diez años **su derecho, YA HABRÍA PRECLUIDO**", dicho aspecto escapa al espíritu normativo dispuesto –para el caso de autos- en el artículo 1308 del Código de Comercio y el artículo 20 de la Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo.

En cuanto a lo señalado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. mediante nota CCT. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016, en el sentido de que está obligada a transferir al Tesoro General de la Nación el monto del DPF y no precluye su derecho, ya que los bienes y recursos del Estado Plurinacional por Ley son imprescriptibles; corresponde reiterar lo anteriormente señalado respecto a que la transferencia de depósitos bajo el contexto del caso concreto, no es un derecho, sino una obligación; y que la preclusión referida, no encuentra etapa posterior de clausura al proceso y procedimiento de transferencia, por cuanto dicho término es inadecuado con relación a tal accionar.

Asimismo, en lo relacionado a que los recursos del Estado son imprescriptibles (como refiere la Cooperativa), cabe señalar que si bien se han transferido los fondos al TGN, la Autoridad de Supervisión está compelida a exigir el estricto cumplimiento de dichos procesos y procedimientos, en los plazos que la Ley y la normativa emitida así lo disponen y estas sean cumplidas a cabalidad, minimizando riesgos o contingencias legales que exponen a la propia entidad.

Finalmente se debe manifestar que no existió discriminación a la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, ya que la norma es general y se aplica para todos los titulares o herederos de un Depósito a Plazo Fijo indistintamente, por lo tanto en cumplimiento con la norma, una vez transcurridos los diez (10) años desde la fecha del vencimiento, este se encontraría a favor del Estado. Si bien dicho depósito corresponde a ahorros efectuados por la señora Leonila Castellón Gámez, la Entidad Financiera efectuó el traspaso cumpliendo lo estipulado en el artículo 1308 del Código de Comercio y el artículo 20 de la Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por lo señalado, se concluye que los argumentos presentados por la recurrente, no son pertinentes, ya que como se analizó precedentemente, correspondía que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., efectúe la transferencia del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez a las cuentas del Tesoro General de la Nación, y si bien el cómputo de la prescripción fue mal calculado por la Entidad Financiera, su obligación de transferir los depósitos no se diluye, pierde o extingue.

1.3. De la información proporcionada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. a la señora Jorgelina Martínez Gámez.-

Por otra parte la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ** manifiesta que el artículo 22, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es responsabilidad del Gerente General, Gerente de Operaciones y del Auditor Interno, la difusión y correcta aplicación de las disposiciones establecidas en el reglamento, y que estas disposiciones no son conocidas por los funcionarios de la Entidad Financiera, mucho menos por los clientes, ya que -a decir de la recurrente- nunca se socializó y era obligación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. dar a conocer los principales requisitos que generen perjuicio a los clientes y hacer llegar una nota escrita para su descargo, como lo establece el artículo 796 del Código de Comercio, debiendo la Entidad Financiera, preguntar a la titular si va a retirar o renovar su Depósito a Plazo Fijo y no dejar pasar tantos años sin hacer conocer los riesgos que implica la inactividad, mucho más si -a su criterio- el Certificado de Depósito a Plazo Fijo, no tiene ninguna referencia sobre una posible prescripción y su depósito a favor del Tesoro General de la Nación.

Asimismo, manifiesta que para emitir la Resolución ahora recurrida, no se ha solicitado el Reglamento Interno de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., donde se haya regulado el mismo, dentro del marco de la Constitución y las Leyes, se lo ha realizado *muy de memoria*, en mérito solamente a los antecedentes que cursan en el expediente.

Al respecto, en fecha **20 de mayo de 2014** (según el Informe de 05 de septiembre de 2014 y nota manuscrita presentada por la recurrente), el señor Javier Alemán Martínez, Auxiliar de Captaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., comunicó a los familiares de la señora Leonila Castellón Gámez, que su Depósito a Plazo Fijo, estaba pronto a prescribir e informó que debían presentar la siguiente documentación para realizar el cobro del mismo:

1. Realizar la Declaratoria de Herederos a través de un Abogado.
2. Presentar Certificado de Defunción de la Sra. Leonila Castellón
3. Presentar el original de Depósito a Plazo Fijo, o en caso de pérdida del mismo realizar tres (3) publicaciones por extravío del Certificado.
4. Carnet de identidad de la beneficiaria o beneficiarios.
5. Una vez realizada la Declaratoria de Herederos, presentar una nota dirigida a la Lic. Claudia Alarcón Tórrez, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., para que posteriormente pase a Asesoría Legal para su informe final.

De igual manera, mediante nota de 05 de septiembre de 2014, el señor Javier Alemán Martínez, Administrador de Agencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda., informó al Gerente de Operaciones de dicha Entidad, lo siguiente:

*“...Mediante la presente me cabe informar a su autoridad que **en fecha 20/05/2014** cuando me encontraba fungiendo el cargo de Auxiliar de Captaciones, **tuve conocimiento a través de un listado que me proporciono (sic) el área de sistema sobre las cuentas que los próximos meses iban a pasar a estado vencido y posteriormente traspasados al TGN**, entre*

las cuales se encontraba el Depósito a Plazo Fijo No 7000-13474000-140 de la socia 36329 que correspondía a la señora GAMES CASTELLON LEONILA, **a partir de ese momento trate de comunicarme pero no lo conseguí**, por lo que fui a buscarle a su domicilio en la calle Suipacha No 941 para poner en conocimiento de que se pueda apersonarse a la brevedad posible para regularizar su DFF, pero no lo (sic) encontré y **me atendió su hermana donde me comunica que su hermana Leonila había fallecido** hace cuatro años atrás y que ella no tenía ningún conocimiento de las cuentas de su hermana en la Cooperativa, en tal sentido **mi persona le proporciono toda la información necesaria como tenía que realizar el procedimiento para poder retirar dichos fondos y que podría hacerlo con la declaratoria de herederos y que debe realizar lo antes posible porque está próximo a entrar en estado vencido.**

Es así que transcurrido una semana de dicha visita la hermana se apersona a la Cooperativa para comunicarme que todo el trámite de la declaratoria lo realizara su sobrino que era abogado, entonces mi persona le comunico (sic) que una vez realizado, todo el trámite se apersona al departamento de Asesoría Legal..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., mediante nota CCTL. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016, manifiesta que:

"...el señor Javier Alemán Martínez luego de reiteradas búsquedas logro (sic) encontrar y notifico (sic) a la señora Jorgelina Martínez Gámez el **26/05/2014**. En el mismo recurso el apoderado interesado ratifica que la notificación realizada por el señor Javier Alemán fue efectuada en el mes de mayo de 2014.

2.- Como afirma el recurrente, la declaratoria de herederos se terminó el **22/08/2014**, sin embargo, el Testimonio de dicha Declaratoria de Herederos, tiene fecha del 28/08/2014. Todo esto demuestra que ha habido demasiada negligencia y descuido por parte de la interesada aspecto que no es atribuible a la Cooperativa.

3.- También el recurrente menciona que a la señora Leonila Castellón Gámez, el 27/06/2007, le detectaron la enfermedad del Alzheimer y que la trasladaron a la ciudad de Cochabamba, falleciendo el 24/10/2013. Estas situaciones personales que atravesó la titular del Depósito a Plazo fijo, no pueden ser previstas por la Cooperativa y menos atribuirle responsabilidad alguna. Nuestra institución cumplió conforme a Ley en notificarla en su domicilio real, luego de varios intentos llegando a encontrar a sus familiares. Si la señora Leonila Castellón Gámez, no aviso (sic) a nadie de su Depósito a Plazo fijo, ella habrá tenido sus razones, pero esa situación no puede atribuirse a la Cooperativa.

(...)

En **reiteradas oportunidades** la Cooperativa trato de ubicar a la beneficiaria Leonila Castellón Gámez para que pueda activar su Depósito a Plazo Fijo, sin embargo esto no fue posible. Considerando que ya se aproximaba el plazo para que el DPF cumpla los 10 años sin movimiento, **en fecha 26/05/2014 el Auxiliar de Captaciones logro (sic) obtener la referencia del domicilio** ubicado en la calle Suipacha, pero no la encontró y lo atendió su hermana la Señora Jorgelina Martínez Gámez, la misma manifiesta que su hermana Leonila Castellón Gámez había fallecido hace cuatro años atrás y que ella no tenía conocimiento de las cuentas de su hermana en la Cooperativa, por lo que se le proporciono (sic) la

información necesaria, entonces pregunto (sic) cuál sería el mecanismo para retirar estos fondos y se le indico (sic) que debe presentar la declaratoria de herederos a la brevedad posible...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, determinó:

*“...Que, asimismo, el Artículo 1308 del Código de Comercio y el Artículo 20, Sección 2 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **no establece que sea obligación de las entidades, hacer conocer de manera previa a los titulares de las cuentas o a sus herederos, sobre la remisión de fondos prescritos al Tesoro General de la Nación**, lo cual en el presente caso implicaría que no existe incumplimiento por parte de la Cooperativa en la operación de remisión de los fondos correspondientes al DPF mencionado y que de igual forma, la normativa que hace al caso, no establece excepciones en el caso de fondos que han prescrito y deban ser o han sido remitidos al Tesoro General de la Nación.*

Que, por otra parte, el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece de manera clara, las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de las cuales claramente se evidencia que no es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir instrucciones para la devolución de Depósitos a Plazo Fijo cuyos fondos fueron remitidos al Tesoro General de la Nación, como efecto de la prescripción, siendo objeto de esta Autoridad de Supervisión el regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la normativa vigente...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Tal como señala la Entidad Reguladora, es evidente que la Ley y normativa vigente a la fecha de prescripción del Depósito a Plazo Fijo de la señora Leonila Castellón Gámez, no establecía la obligación de que la Entidad Financiera comunique a los titulares acerca de la prescripción del mismo, sin embargo, es importante aclarar a la recurrente señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, que el Certificado de Depósito a Plazo Fijo N° 003190 emitido el 06 de noviembre de 2000 (remitido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral de Tarija” Ltda. mediante nota CCTL. GER GRAL N° 086/2016 de 11 de marzo de 2016), señala en el reverso (entre otros) lo siguiente:

*“...Art. 16°. “Los Bancos y Entidades Financieras autorizadas que tengan Depósitos a Plazo Fijo (...) y **que no hayan sido cobrados o reclamados durante diez años (...) prescriben a favor del Estado** debiendo ser abonados al Tesoro General de la Nación...”.*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, es evidente de que la titular señora Leonila Castellón Gámez, tenía conocimiento de que ante la falta de renovación o cobro del Depósito a Plazo Fijo, por más de diez (10) años, operaría la prescripción en favor del Estado y como lo señalado en el acápite anterior del presente análisis, el Certificado de Depósito a Plazo Fijo, reviste el carácter de contrato, por lo cual la titular del depósito se encontraba obligada a observar lo que el Certificado establecía respecto de la prescripción, encontrándose además sujeta a las normas regulatorias posteriores a emitirse.

No es demás señalar, que todo ciudadano está obligado a *conocer y cumplir la constitución y las leyes* (núm. 1, Art. 108 de la CPE), en virtud de lo cual "*nadie podrá alegar desconocimiento de la Ley*", esto en cuanto a lo que el Código de Comercio establece en su artículo 1308, y mucho más imperativo de conocimiento lo que el documento CDPF estipula, por lo que en conclusión, el agravio expuesto por la recurrente no corresponde.

No obstante lo anterior, la recurrente podrá hacer valer los derechos que creyera le corresponden en las instancias jurisdiccionales pertinentes a ello.

Por otra parte, respecto a lo señalado por la recurrente, en cuanto a lo establecido en el artículo 796 del Código de Comercio, el mismo determina lo siguiente:

"...Artículo 796- (Obligaciones en dinero). Las obligaciones de pagar una determinada suma de dinero deben cumplirse en el lugar del domicilio del acreedor a tiempo de su vencimiento, salvo pacto contrario..."

A dicho artículo, es importante señalar que "*lugar de domicilio*", se entiende por la región, ciudad, localidad u otro, en la cual el titular de la acreencia tiene como residencia, por lo que tal afirmación no es aplicable al caso de autos, más aún si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 1383 del Código de Comercio.

Ahora, si bien la señora Leonila Castellón Gámez (titular) no pudo realizar la renovación o cobro del Depósito a Plazo Fijo, por motivos de salud y posteriormente por su fallecimiento, como tampoco la señora **LEONILA MARTÍNEZ GÁMEZ** pudo realizar el cobro por desconocimiento de la existencia del mismo y por motivos de salud, dichas situaciones no son previstas en la norma y no pueden ser aceptadas y tampoco pueden ser atribuibles a la Entidad Financiera, tomando en cuenta que dicha operación no prevé tales circunstancias, es decir, no estipuladas en la emisión de CDPF, y que los extremos que señala la recurrente entran en una corriente de subjetividad, siendo que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. no puede medir los niveles de riesgo a los que se expongan los titulares de depósitos, respecto de su salud o hechos fortuitos de ocurrencia futura.

Independientemente de todo lo señalado, es evidente que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., debió verificar la fecha de prescripción correcta del Depósito a Plazo Fijo, a fin de determinar si correspondía o no que los Derechohabientes presenten documentación para solicitar la devolución del mismo, situación que se presume no ocurrió en el caso de autos, verificándose que la Entidad Financiera solicitó documentación adicional a la señora **JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ**, cuando el Depósito a Plazo Fijo ya se encontraría prescrito, provocando que la recurrente efectuó una serie de acciones, como consecuencia de tal asesoramiento; por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al igual que someterá a la Cooperativa a una evaluación y sanción sí correspondiera, con relación al posible incumplimiento en la remisión de los depósitos al TGN, le compele determinar el grado que implica las acciones provocadas por ésta.

En lo que concierne a que la Entidad Reguladora no solicitó el Reglamento Interno de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., cabe señalar, que tal aspecto se encuentra sujeto a lo que el Fiscalizador establezca en la evaluación y/o verificación de los presupuestos fácticos y circunstancias señaladas precedentemente, por cuerda separada, y si correspondiera dispondrá su sanción, y lo que en derecho le ataña a la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha basado su decisión en las disposiciones establecidas en el Código de Comercio y la normativa regulatoria emitida por ésta, correspondiendo que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., efectúe la transferencia del Depósito a Plazo Fijo al Tesoro General de la Nación, de acuerdo a lo analizado precedentemente.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1079/2015 de 21 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/913/2015 de 04 de noviembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.
E.M.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1428-2015 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 32/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

**CONFIRMAR PARCIALMENTE
Y ANULAR**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2016 de 20 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2016 de 22 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de enero de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada por su apoderado legal, el Sr. Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, y por su Gerente Nacional Corporativo de Asesoría Legal la Sra. Nora Andreina Claros Soria, en mérito al testimonio poder N° 2183/2015, otorgado en fecha 10 de diciembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, impugnan la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/238/2016, con fecha de recepción del 25 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428/2015 de 31 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 27 de enero de 2016, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en fecha 2 de febrero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/2918/2015 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa con ocho (8) cargos a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante nota de cargo APS-EXT.DE/2918/2015 de 15 de septiembre de 2015, con los siguientes cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por incumplimiento al literal ii), del numeral 3.3, de la Resolución Administrativa 764/2008 de 30 de septiembre de 2008, por no informar sobre el respaldo y existencia, ni envío para el registro del Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito entre Everest Reinsurance Company y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. de fecha 09 de septiembre de 2013, considerando que el mismo forma parte de su contrato de reaseguro Automático.
- **Cargo N° 2.-** Por incumplimiento del inciso j), del artículo 12°, de la Ley de Seguros N° 1883 con relación al numeral 5, de la solicitud de documentación y/o información N° 01/2014, por no haber proporcionado a la Comisión de Fiscalización el Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company de fecha 9 de septiembre de 2013.
- **Cargos Nros. 3, 5 y 6.-** Por incumplimiento al párrafo segundo del artículo 3°, de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998:
 - Porque habría retenido riesgos por encima de la retención máxima del 15% del margen de Solvencia al 30 de septiembre de 2013 por riesgo individual para el cliente ENTEL S.A., desde el 16 de abril al 8 de septiembre de 2013, al no contar con respaldo de Reaseguro, emitiéndose el mismo recién en fecha 09 de septiembre de 2013.
 - Porque habría retenido riesgos por encima de su retención máxima del 15% de su margen de solvencia por riesgo individual, para el cúmulo de riesgo por póliza de acuerdo a adendum, contando con respaldo para reaseguro solo hasta \$us12.659.611,09 (Doce millones seiscientos cincuenta y nueve mil seiscientos once 09/100 Dólares estadounidenses), generando que se quede como retención propia adicional el monto de \$us1.876.823,36 (Un millón ochocientos setenta y seis mil ochocientos veintitrés 36/100 Dólares estadounidenses), del cliente ENTEL siendo el beneficiario la ATT.
 - Porque habría retenido riesgos por encima de su retención máxima del 15% de su margen de solvencia por riesgo individual, considerando que su capacidad máxima por riesgo individual alcanza a \$us1.343.047 (Un millón trescientos cuarenta y tres mil

cuarenta y siete 00/100 Dólares estadounidenses), al 30 de septiembre de 2013, al haber cedido al Contrato Automático Proporcional el monto de \$us9.262.435 (Nueve millones doscientos sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y cinco 00/100 Dólares estadounidenses), cuando el límite estipulado en su contrato de reaseguro establece \$us6.000.000 (Seis millones 00/100 Dólares estadounidenses) por fianza y/o afianzado, consorcio y/o unión temporal relacionados a un mismo riesgo, de las pólizas emitidas para la Asociación Accidental Consorcio Alto Beni donde el beneficiario es la Administradora Boliviana de Carreteras.

- **Cargos Nros. 4, 7 y 8.-** Por indicios de incumplimiento del primer párrafo del artículo 8° de la Resolución Administrativa N° 31/1998 de fecha 30 de diciembre de 1998:
 - Por no contar con el respaldo de reaseguro en el momento de asumir las coberturas, de acuerdo a las pólizas de seguro y montos que se debió reservar para el periodo comprendido desde el 16 de abril al 08 de septiembre de 2013, para el cliente ENTEL S.A., por lo cual no pudo aplicar los porcentajes de reaseguros para cálculo de reservas de riesgos en curso.
 - Porque habría incumplido el límite de su retención por riesgo individual de \$us1.343.047 (Un millón trescientos cuarenta y tres mil cuarenta y siete 00/100 Dólares estadounidenses), al 30 de septiembre de 2013, cuando el límite estipulado en su contrato de reaseguro establece \$us6.000.000 (Seis millones 00/100 Dólares estadounidenses), de lo que se concluye una diferencia de \$us3.262.435 (Tres millones doscientos sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y cinco 00/100 Dólares estadounidenses), alcanzando la deficiencia en la reserva de riesgos en curso al 68,50%, contraviniendo presumiblemente la norma señalada al no haber constituido la reserva para riesgos en curso conforme lo estipulado en el contrato de reaseguro.
 - Porque de la revisión a los respaldos de Reaseguro de los riesgos emitidos para el afianzado Asociación Accidental Santa Fe & Asociados, donde el beneficiario es la Administradora Boliviana de Carreteras se presume que la entidad Aseguradora ha cedido un monto de \$us6.719.656 (Seis millones setecientos diecinueve mil seiscientos cincuenta y seis 00/100 Dólares estadounidenses) al Contrato Automático de Caucciones sin considerar el cumulo límite de \$us6.000.000.- (Seis millones 00/100 Dólares estadounidenses) referido por afianzado, Consorcio y/o Unión Temporal en un mismo riesgo, operaciones que hace presumir que la Entidad Aseguradora utilizó proporciones de participación para retención y cesión en el cálculo de la reserva de riesgos en curso que subestimaron la reserva y representa una diferencia que alcanza al 32,42%, porcentaje que corresponde al monto de \$us719.656 (Setecientos diecinueve mil seiscientos cincuenta y seis 00/100 Dólares estadounidenses) de riesgo asumido adicionalmente por no estar amparado por el contrato de reaseguro, el cual debería ser asumido como retención propia.

2. NOTA GL AG 348/2015 DE 8 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante nota GL AG 348/2015 de 8 de octubre de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, señala que las presuntas infracciones tienen como origen el periodo comprendido entre abril a septiembre de 2013, señalando la prescripción de infracciones y sanciones, establecida mediante el artículo 79°, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y lo establecido mediante el artículo 4° del Reglamento de Sanciones del

Sector de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2013, respecto a la acción de la Superintendencia para imponer sanciones y la prescripción en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, además alegar debido proceso, citando el artículo 4º, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, Diccionario Enciclopédico de Derecho – Guillermo Cabanellas, obra Derechos de las Obligaciones de Ernesto Gutiérrez y Gonzales y la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 076/2008 de 18 de diciembre de 2008.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1103-2015 DE 29 DE OCTUBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, resolvió:

“...PRIMERO.- DESESTIMAR los Cargos Nos. 3, 4, 5 y 6 formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/2918/2015 de 15 de septiembre de 2015 contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** (...)

SEGUNDO.- Declarar PROBADOS los Cargos Nos. **1, 2, 7 y 8**, formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/2918/2015 (...) contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en el literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, el inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 (...), y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998.

TERCERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. de la siguiente manera:

Por los cargos 1, 7 y 8 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.a) y 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998.

Por el cargo 2 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil un 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 (...) con relación al numeral 5 de la solicitud de documentación y/o información No. 01/2014...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1428-2015 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

...por Nota APS-EXT.DE/2918/2015 de 15 de septiembre de 2015, la Autoridad (...) formuló el siguiente cargo:

"(...) CARGO 1.- Incumplimiento al literal ii) del numeral 3.3 de la Resolución Administrativa 764/2008 de 30 de septiembre de 2008 de acuerdo a lo siguiente:

Por no informar sobre el respaldo y existencia, ni envió para el registro del (...) "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito entre Everest Reinsurance Company y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. de fecha 09 de septiembre de 2013, considerando que el mismo forma parte de su contrato de reaseguro Automático.

CARGO 2.- Incumplimiento del inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 con relación al numeral 5 de la solicitud de documentación y/o información No. 01/2014 de acuerdo a lo siguiente:

Por no haber proporcionado a la Comisión de Fiscalización el Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company de fecha 9 de septiembre de 2013.

CARGO 3.- Incumplimiento del párrafo segundo del artículo 3 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, de acuerdo a lo siguiente:

Porque habría retenido riesgos por encima de la retención máxima del 15% del margen de Solvencia al 30 de septiembre de 2013 por riesgo individual para el cliente ENTEL S.A., desde el 16 de abril al 8 de septiembre de 2013, al no contar con respaldo de Reaseguro, emitiéndose el mismo recién en fecha 09 de septiembre de 2013, de acuerdo al siguiente cuadro:

| Fecha de Inicio | Fecha de Fin | N° Póliza | Ramo | Afianzado | Retención | 15% del MS | Exceso |
|-----------------|--------------|-----------|------|------------|--------------|--------------|--------------|
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150051 | 30 | ENTEL S.A. | 4.133.967,21 | 1.343.047,00 | 2.790.920,21 |
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150053 | 30 | ENTEL S.A. | 2.150.370,62 | 1.343.047,00 | 807.323,62 |
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150058 | 30 | ENTEL S.A. | 3.618.777,78 | 1.343.047,00 | 2.275.730,78 |
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150059 | 30 | ENTEL S.A. | 4.133.967,21 | 1.343.047,00 | 2.790.920,21 |
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150060 | 30 | ENTEL S.A. | 4.133.967,21 | 1.343.047,00 | 2.790.920,21 |
| 16/04/2013 | 16/04/2014 | 65150061 | 30 | ENTEL S.A. | 4.133.967,21 | 1.343.047,00 | 2.790.920,21 |

CARGO 4.- Incumplimiento del primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa No. 31/1998 de fecha 30 de diciembre de 1998 por lo siguiente:

Por no contar con el respaldo de reaseguro en el momento de asumir las coberturas, de acuerdo a las pólizas de seguro y montos que se debió reservar para el periodo comprendido desde el 16 de abril al 08 de septiembre de 2013, para el cliente ENTEL S.A., por lo cual no pudo aplicar los porcentajes de reaseguros para calculo (sic) de reservas de riesgos en curso, de acuerdo al siguiente detalle:

| Inicio de Vigencia | No. Póliza | Prima Neta | Coaseguro 16,56% | Retención (a) 25 % | Cesión(b) 75% | Prima Neta de Reaseguro | Diferencia (b)/(a+b) |
|--------------------|------------|------------|---------------------|-----------------------|------------------|-------------------------|-------------------------|
| 16/04/2013 | 65150052 | 4.618,30 | 764,79 | 963,38 | 2.890,13 | 3.853,51 | 75,00% |
| 16/04/2013 | 65150053 | 19.586,00 | 3.243,44 | 4.085,64 | 12.256,92 | 16.342,56 | 75,00% |
| 16/04/2013 | 65150054 | 5.811,90 | 962,45 | 1.212,36 | 3.637,09 | 4.849,45 | 75,00% |
| 16/04/2013 | 65150055 | 7.094,25 | 1.174,81 | 1.479,86 | 4.439,58 | 5.919,44 | 75,00% |
| 16/04/2013 | 65150056 | 144,00 | 23,85 | 30,04 | 90,12 | 120,15 | 75,00% |
| 16/04/2013 | 65150058 | 32.960,14 | 5.458,20 | 6.875,49 | 20.626,46 | 27.501,94 | 75,00% |

CARGO 5.- Incumplimiento del parágrafo segundo del artículo 3 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, de acuerdo a lo siguiente:

Porque habría retenido riesgos por encima de su retención máxima del 15% de su margen de solvencia por riesgo individual, para el cumulo de riesgo por póliza de acuerdo a adendum, contando con respaldo para reaseguro solo hasta USD12.659.611,09, generando que se quede como retención propia adicional el monto de USD1.876.823,36, del cliente ENTEL siendo el beneficiario la ATT, de acuerdo al siguiente cuadro:

| No. Póliza | Ramo | Afianzado | Retención | Cesión |
|------------|------|------------|--------------|--------------|
| 65150051 | 30 | ENTEL S.A. | 1.033.491,80 | 3.100.475,41 |
| 65150057 | 30 | ENTEL S.A. | 85.903,15 | 257.709,45 |
| 65150059 | 30 | ENTEL S.A. | 1.033.491,80 | 3.100.475,41 |
| 65150060 | 30 | ENTEL S.A. | 1.033.491,80 | 3.100.475,41 |
| 65150061 | 30 | ENTEL S.A. | 1.033.491,80 | 3.100.475,41 |

Total: 4.219.870,36 12.659.611,09

WXC 1.500.000,00

Retención Adicional 1.876.823,36

CARGO 6.- Incumplimiento del parágrafo segundo del artículo 3 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, de acuerdo a lo siguiente:

Porque habría retenido riesgos por encima de su retención máxima del 15% de su margen de solvencia por riesgo individual, considerando que su capacidad máxima por riesgo individual alcanza a USD 1.343.047 al 30 de septiembre de 2013, al haber cedido al Contrato Automático Proporcional el monto de USD 9.262.435, cuando el límite (sic) estipulado en su contrato de reaseguro establece USD 6.000.000 por fianza y/o afianzado, consorcio y/o unión temporal relacionados a un mismo riesgo, de las pólizas emitidas para la Asociación Accidental Consorcio Alto Beni donde el beneficiario es la Administradora Boliviana de Carreteras, de acuerdo al siguiente cuadro:

| Fecha de Inicio | Fecha de Fin | N° Póliza | Ramo | Departamento | Afianzado | Beneficiario | Monto Caucionado | Moneda |
|-----------------|--------------|-----------|------|--------------|---|--|------------------|------------|
| 09/07/2013 | 06/11/2013 | 65011171 | 26 | SC | ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 12.861.044 | Bolivianos |
| 20/06/2013 | 26/12/2013 | 65011173 | 26 | SC | ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 9.576.628 | Bolivianos |
| 22/04/2013 | 31/12/2013 | 65011912 | 26 | CB | ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 9.113.183 | Bolivianos |
| 23/07/2013 | 23/10/2013 | 65012708 | 26 | LP | ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 23.463.314 | Bolivianos |
| 23/06/2013 | 21/10/2013 | 65012737 | 26 | SC | ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 8.526.133 | Bolivianos |
| | | | | | | Bs | 63.540.302 | |
| | | | | | | USD | 9.262.435 | |

De lo que se presume una diferencia de USD3.262.435.-que el Reasegurador conforme a su Contrato de Reaseguro no ampararía y tendrían que ser asumidos adicionalmente como retención propia por la entidad cedente.

CARGO 7.- Incumplimiento del primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa No. 31/1998 de fecha 30 de diciembre de 1998 por lo siguiente:

Porque habría incumplido el límite de su retención por riesgo individual de USD 1.343.047 al 30 de septiembre de 2013, cuando el límite (sic) estipulado en su contrato de reaseguro establece USD 6.000.000, de lo que se concluye una diferencia de USD 3.262.435, alcanzando la deficiencia en la reserva de riesgos en curso al 68,50%, contraviniendo presumiblemente la norma señalada al no haber constituido la reserva para riesgos en curso conforme lo estipulado en el contrato de reaseguro.

CARGO 8.- Incumplimiento del primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa No. 31/1998 de fecha 30 de diciembre de 1998 por lo siguiente:

De la revisión a los respaldos de Reaseguro de los riesgos emitidos para el afianzado Asociación Accidental Santa Fe & Asociados, donde el beneficiario es la Administradora Boliviana de Carreteras se presume que la entidad Aseguradora ha cedido un monto de USD 6.719.656 al Contrato Automático de Caucciones sin considerar el cumulo limite (sic) de USD 6.000.000.- referido por afianzado, Consorcio y/o Unión Temporal en un mismo riesgo, operaciones que hace presumir que la Entidad Aseguradora utilizo proporciones de participación para retención y cesión en el cálculo de la reserva de riesgos en curso que subestimaron la reserva y representa una diferencia que alcanza al 32,42%, porcentaje que corresponde al monto de USD 719.656 de riesgo asumido adicionalmente por no estar amparado por el contrato de reaseguro, el cual debería ser asumido como retención propia, de acuerdo a lo siguiente:

| Fecha de Inicio | Fecha de Fin | N° Póliza | Ramo | Departamento | Afianzado | Beneficiario | Monto Cauccionado | Moneda |
|-----------------|--------------|-----------|------|--------------|---|--|-------------------|------------|
| 15/08/2013 | 15/04/2014 | 65012647 | 26 | LP | ASOCIACION ACCIDENTAL SANTA FE & ASOCIADO | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 23.262.250 | Bolivianos |
| 30/07/2013 | 26/01/2014 | 65012970 | 26 | LP | ASOCIACION ACCIDENTAL SANTA FE & ASOCIADO | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 14.565.593 | Bolivianos |
| 30/07/2013 | 25/07/2014 | 65012973 | 26 | LP | ASOCIACION ACCIDENTAL SANTA FE & ASOCIADO | ABC ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS | 8.269.000 | Bolivianos |
| | | | | | | Bs | 46.096.843 | |
| | | | | | | USD | 6.719.656 | |

(...)"

...mediante Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 1103-2015 (...), la Autoridad (...) resolvió:

"(...) **PRIMERO.- DESESTIMAR** los Cargos Nos. 3, 4, 5 y 6 formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/2918/2015 de 15 de septiembre de 2015 contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por presuntamente haber incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Seguros y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa No. 31/1998 de 30 de diciembre de 1998 que aprueba el Reglamento de Reservas para Riesgos en Curso.

SEGUNDO.- Declarar PROBADOS los Cargos Nos. 1, 2, 7 y 8, formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/2918/2015 de 15 de septiembre de 2015 contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en el literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, el inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998.

TERCERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. de la siguiente manera:

Por los cargos 1, 7 y 8 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.a) y 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998.

Por el cargo 2 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil un 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No.

1883 de 25 de junio de 1998 con relación al numeral 5 de la solicitud de documentación y/o información No. 01/2014. (...)". (...)

...en tiempo hábil y oportuno, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** mediante Memorial de fecha 30 de noviembre de 2015, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 1103-2015 (...), argumentando lo siguiente:

"(...)5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1. Violación del Principio de Tipicidad y Desconocimiento al artículo 4 del Reglamento de Sanciones del sector Seguros R.A.IS 602 del 24 de octubre de 2003.

En relación al Cargo Nro. 1.- La Resolución manifiesta:

".. habiendo sido remitido recién el mismo a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 21 de abril de 2014 así como se tiene de la nota REASAPSGRAL-005/2014 del 21 de abril de 2014, por lo que, es a partir de esta fecha ya indicada que esta autoridad toma conocimiento formal, válido y eficaz del señalado adendum y es a partir de esa fecha que se considera la misma a efectos de realizar el cómputo de la prescripción, teniéndose entonces que desde la fecha de la remisión del adendum ya indicado a la fecha de la notificación con los cargos de 24 de septiembre de 2015, transcurrieron un año, cinco meses y tres días de lo que se tiene que la prescripción invocada no ha operado".

En mérito a lo anteriormente expuesto, se tiene que la APS intenta realizar un cómputo de prescripción totalmente ilegal y sin ningún sustento jurídico. Es así, que la APS debe considerar lo previsto en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que refiere:

ARTICULO 72° (Principio de Legalidad). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

En ese sentido, como se puede observar un PRINCIPIO del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO está vinculado a la tipicidad, lo cual significa que para que la ADMINISTRACIÓN realice una interpretación, la misma OBLIGATORIAMENTE debe estar escrita "expresamente" en una norma sustantiva o adjetiva que la respalde. Como Uds., conocen muy bien, estas normas son de orden público, lo cual implica que su cumplimiento es absolutamente obligatorio, bajo apercibimiento de nulidad.

En el presente caso se observa que la APS, realiza un cómputo de prescripción absolutamente forzado, toda vez que la norma aplicada por la entidad pública, no responde a ninguna norma en particular, siendo que la exposición efectuada en el último párrafo de la página 9/17 de la resolución que es sujeto de impugnación no tiene ninguna base legal positiva, que permita a la APS el afirmar que el cómputo de la prescripción se inicia desde que se tiene conocimiento del hecho, más aún tomando en cuenta que la facultades de fiscalización y supervisión de la APS son permanentes y no se interrumpen.

Es más, la APS, actúa en contra de su propia normatividad al intentar realizar una interpretación forzada del inicio del cómputo de la prescripción, toda vez que la resolución sancionatoria que es sujeto de impugnación, utiliza como base legal a la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS Nro. 602 de 24 de octubre de 2003, (Página 12/17 tercer párrafo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1103 - 2015 de 29 de octubre de 2015) que expresamente señala el cómputo de la prescripción de la siguiente forma:

ARTICULO 4 DE LA ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 de 24 de octubre de 2003 • REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS.

La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones

constitutivos de la infracción, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Como se puede apreciar, el propio reglamento utilizado por la APS, establece con absoluta nitidez que el cómputo de la prescripción, es desde la acción u omisión que ha causado la infracción, y no cómo erráticamente manifiesta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1103 - 2015 de 29 de octubre de 2015 "desde que tiene conocimiento efectivo", aspecto que es totalmente fuera de toda norma legal.

En todo caso siendo que la infracción invocada corresponde al periodo de enero a septiembre de 2013, al inicio de la acción procedimental administrativa contenida se realizó por fuera de los dos años establecidos en el artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo tanto el cargo Nro. 1 está prescrito.

5.2. En relación al cargo Nro. 2.

A los efectos legales de cómputo de la prescripción, sobre la presunta contravención "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company", invocamos la misma argumentación desarrollada en el punto anterior, por el cual el cómputo de la prescripción debe realizar conforme el ARTICULO 4 DE LA ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 de 24 de octubre de 2003 - REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS; Artículo 4to.- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, el cargo 2 también está sujeto a la previsión legal del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

5.3. En relación a los cargos Nros. 7 y 8.

Al igual que los cargos anteriores, la APS, realiza una interpretación forzada y ampliada del cómputo de la prescripción, motivo por el cual, ambos cargos, al corresponder de periodos comprendido en el mes de enero a septiembre de 2013, por mandato de la forma de cómputo del ARTICULO 4 DE LA ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 de 24 de octubre de 2003 _ REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS; Artículo 4to.- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, también han quedado prescritos (...)"

(...)

...expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** corresponde su análisis y respuesta consiguiente.

...con carácter previo, a ingresar al análisis principal de lo argüido en el Recurso de Revocatoria, es necesario realizar algunas aseveraciones respecto a los cargos declarados probados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1103-2015 (...).

Los cargos uno, siete y ocho son declarados probados por el incumplimiento al literal ii) del numeral 3.3 de la Resolución Administrativa 764/2008 de 30 de septiembre de 2008 y el primer párrafo del artículo (sic) 8 de la resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998, por no haberse informado ni enviado sobre el respaldo y existencia, para el correspondiente

registro del "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito entre Everest Reinsurance Company y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. de fecha 09 de septiembre de 2013 y por haberse determinado errores u omisiones en la calidad de los contenidos de información debida, resaltando el hecho que la documentación para el respectivo conocimiento y análisis fue puesta en conocimiento de la Autoridad (...) en fecha 21 de abril de 2014.

El cargo dos, al igual que en el punto anterior es declarado probado, por Incumplimiento del inciso j) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 con relación al numeral 5 de la solicitud de documentación y/o información No. 01/2014 de fecha 12 de febrero de 2014, a través de la cual se solicito (sic) a la Aseguradora el Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company de fecha 9 de septiembre de 2013, y la indicada documentación recién fue puesta en conocimiento de esta Autoridad (...) en fecha 21 de abril de 2014 mediante Nota REASAPSGRAL-005/2014.

(...)

...en su acepción general, la prescripción es la cesación de la responsabilidad por el transcurso de cierto tiempo sin perseguir el delito o la falta. Conforme está establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el término para que opere la prescripción de la infracción administrativa es de dos años, sin referirse al momento desde el cual debe computarse este término.

...respecto al argumento en sentido que la Autoridad (...), realiza un computo (sic) de prescripción forzado y que la forma aplicada no responde a ninguna norma en particular, que no tienen ninguna base legal positiva que permita afirmar que el computo de la prescripción se inicia desde que se tiene conocimiento del hecho, tomando en cuenta que las facultades de fiscalización y supervisión de la APS son permanentes y no se interrumpen, por lo que la facultad para sancionar la infracción habría prescrito al tenor del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se tiene lo siguiente:

- a. En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción en un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término dispuesto en la norma, en razón de la inactividad de la administración en razón al derecho que tiene el administrado a que se defina su situación jurídica, pues no puede ser sometido indefinidamente a una eventual sanción.
- b. En el artículo 79 de la Ley (...) N° 2341, está prevista la interrupción de las sanciones mediante la iniciación del procedimiento de cobro, lo que refiere únicamente a la interrupción de las sanciones ya impuestas a consecuencia de un procedimiento sancionatorio, que no puede ser aplicado a la prescripción de la acción sancionatoria, ni confundida con la notificación de cargos como acto para su interrupción.
- c. En este sentido, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo de 2006 señaló que la prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción.
- d. En el mismo sentido, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, señaló que:

"Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida. Entonces, la interrupción en esa materia es la detención del curso de la

prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción”.

Efectuando una interpretación tanto de la Ley (...) N° 2341, así como del Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...) y aplicando el principio de inexcusabilidad expresado en el artículo 52, parágrafo II, de la indicada Ley N° 2341, se tiene lo siguiente:

1. El Artículo 80, parágrafo 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: “El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley” capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley.

Ahora bien, el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo, especifica que los procedimientos administrativos -incluyéndose en ellos los sancionatorios- podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, determinando el artículo 40, parágrafo 1, de la ley adjetiva administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.

2. Por otra parte, el artículo 65, parágrafo 1, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 (...), referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que “Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento”.
3. De las normas antes desarrolladas y acudiendo a los métodos de interpretación ya señalados, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIREFI, han reconocido la facultad de los órganos reguladores del SIREFI para iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes, a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento administrativo por parte de los sujetos regulados en el Sistema de Regulación Financiera.
4. En base a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza con la investigación de supuestas contravenciones que se habrían cometido, en el presente caso y siendo más específicos con el envío de documentación observada en fecha 21 de abril de 2014, a raíz de la inspección efectuada en oficinas de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. realizado en fecha 12 al 24 de febrero de 2014, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.
5. Finalmente, corresponde aclarar que si bien el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que: “(...) La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)”, esta previsión normativa, se refiere únicamente a la interrupción de la prescripción de las sanciones ya impuestas a consecuencia de un procedimiento sancionatorio que no puede ser aplicado a la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, ni confundida con la notificación de cargos como acto para su interrupción.

...revisados los antecedentes del proceso, se tiene que de la inspección efectuada desde fecha 12 al 24 de febrero de 2014 en oficinas de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., se evidencio documentación que no fue remitida a la Autoridad (...), por lo que se requirió la misma mediante Solicitud de Documentación y/o Información No. 1/2014 de fecha 12 de febrero de 2014.

...por nota APS-EXT.DS/1149/2014 de 09 de abril de 2014, se comunica a la Entidad Aseguradora que se encontraron observaciones a la documentación remitida mediante Nota DL-AG No. 035/14 y se le otorga el plazo de tres (3) días para que remita documentación respaldatoria y remitiendo la documentación observada mediante nota REASAPSGRAL-005/2014 de 21 de abril de 2014 a esta Autoridad (...), en la misma fecha, acarándose que las actuaciones administrativas como ser la inspección in situ realizada desde el 12 de febrero de 2014 y las solicitudes de envío de documentación para el respectivo conocimiento y análisis por parte de esta Autoridad, son parte de lo que establece el parágrafo I del artículo 81 de la Ley 2341 (...).

...es necesario indicar en el presente caso, conforme se tiene de la normativa señalada, así como del precedente administrativo citado, que el termino (sic) de la prescripción fue interrumpido con el inicio de las diligencias preliminares y se vuelve a computar el mismo desde el envío de la documentación requerida, y hasta la emisión y notificación del inicio de proceso con el Auto de cargos, no ha transcurrido el plazo que señala la norma en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la misma no ha operado.

(...)

...habiéndose interrumpido la prescripción de la acción administrativa sancionatoria en fecha 21 de abril de 2014, con el envío de la documentación solicitada mediante nota Cite: APS-EXT.DS/1149/2014 de 9 de abril de 2014, como consecuencia de la inspección in situ realizada en fecha 12 al 24 de febrero de 2014, por lo que el nuevo cómputo de la prescripción comienza desde el 22 de abril de 2014, la cual se produciría el 23 de abril de 2016, por lo cual no ha operado la prescripción invocada por la Aseguradora.

(...)

...los argumentos y fundamentos expuestos por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., en el memorial de 2 de diciembre de 2015 interponiendo recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1103-2015, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora, por infracción al literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, y el primer párrafo del artículo 8 de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998 y por el artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1883 (...) con relación al numeral 5 de la solicitud de documentación y/o información No. 01/2014..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015, argumentado lo siguiente:

"... 1. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Con carácter previo a ingresar a la fundamentación de fondo relativa al presente recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1428 - 2015 (...), corresponde poner en su atención que la APS, realiza una equivocada interpretación sobre la prescripción, siendo totalmente discrecional y no condice en lo absoluto con la obligación que tiene de acudir a una norma positiva, en caso de adoptar una decisión regulatoria o generar un acto administrativo.

Es así, que debemos tener clara la institución JURÍDICO - POSITIVA de la PRESCRIPCIÓN descrita en la Ley Nro. 2341 (...), al respecto la cita textual es la siguiente:

“ARTICULO 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley”.

En ese sentido, como se podrá observar las reglas de prescripción que se hallan dentro de la Ley, es muy clara al señalar que la prescripción **se computa desde la contravención en si misma y no cómo la APS pretende “interpretar”** a través de actuados parciales o momentos que no tienen relevancia jurídica a efectos de interrumpir la prescripción.

El espíritu del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 (...), es plenamente concordante con el artículo 4 de la Resolución Administrativa IS Nro. 602 del 24 de octubre de 2003, que dispone:

“La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos años computables a partir de la fecha de realización de los hechos actos u omisiones constitutivos de la infracción”

En el presente Recurso Jerárquico, su Autoridad podrá observar que la APS pretende identificar los cómputos de la prescripción sin ningún tipo de base legal y apoyándose únicamente en aseveraciones y opiniones "convenientes" de sus técnicos, con el objetivo de establecer una sanción pecuniaria que ya están prescritas y sin perjuicio de que en el fondo tampoco tiene mérito.

En consecuencia, solicitamos a su Autoridad tenga especial atención y revisión, en la carencia tal de bases legales y positivas que utilizó la APS para establecer las multas por los cargos 1, y 2 de la Nota de Cargos.

a. Violación del Principio de Tipicidad y Desconocimiento al artículo 4 del Reglamento de Sanciones del sector Seguros R.A. IS 602 del 24 de octubre de 2003.

En relación al Cargo Nro. 1.- la Resolución manifiesta:

“habiendo sido remitido recién el mismo a esta Autoridad (...) en fecha 21 de abril de 2014 así como se tiene de la nota REASAPSGRAL-005/2014 del 21 de abril de 2014, por lo que, es a partir de esta fecha ya indicada que esta autoridad toma conocimiento formal, válido y eficaz del señalado adendum y **es a partir de esa fecha que se considera la misma a efectos de realizar el cómputo de la prescripción**, teniéndose entonces que desde la fecha de la remisión del adendum ya indicado a la fecha de la notificación con los cargos de 24 de septiembre de 2015, transcurrieron un año, cinco meses y 3 días de lo que se tiene que la prescripción invocada no ha operado”.

En mérito a lo anteriormente expuesto, se tiene que la APS intenta realizar un cómputo de prescripción TOTALMENTE ILEGAL Y SIN NINGÚN SUSTENTO JURÍDICO. Es así, que la APS debe considerar lo previsto en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 (...) que refiere:

“ARTICULO 72° (Principio de Legalidad).- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas **hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables”.

En ese sentido, como se puede observar un PRINCIPIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO está vinculado a la **TIPICIDAD**, lo cual significa que para que la ADMINISTRACIÓN realice una "interpretación", fuera de que la Ley no le confiere esta atribución en el hipotético caso fuera, la misma **OBLIGATORIAMENTE debe estar escrita "expresamente" en una norma sustantiva o adjetiva que la respalde.** Como es de su conocimiento, estas normas son de orden público, lo que implica que su cumplimiento es absolutamente obligatorio, bajo apercibimiento de nulidad.

En el presente caso se observa que la APS, realizó un cómputo de prescripción absolutamente forzado, toda vez que la forma aplicada por la entidad pública, no responde a ninguna norma en particular, siendo que la exposición efectuada en el último párrafo de la página 9/17 de la resolución que es sujeto de impugnación no tiene ninguna base legal positiva, **que permita a la APS afirmar que el cómputo de la prescripción se inicia desde el momento que se tiene conocimiento del hecho, más aun tomando en cuenta que las facultades de fiscalización y supervisión de la APS son permanentes y no se interrumpen.**

Es más, la APS actúa en contra de su propia normatividad, al intentar realizar una interpretación forzada del inicio del cómputo de la prescripción, toda vez que la resolución sancionatoria que es sujeta de impugnación, utiliza como base legal a la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 de 24 de octubre de 2003, (Página 12/17 tercer párrafo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1103 -2015 de 29 de octubre de 2015) que expresamente señala el cómputo de la prescripción de la siguiente forma:

ARTICULO 4.- DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 DE 24 DE OCTUBRE DE 2003 - REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS "La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables **a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción,** en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo".

Como se puede apreciar, el propio reglamento utilizado por la APS, establece con absoluta nitidez que el cómputo de la prescripción, **es desde la acción u omisión que ha causado la infracción,** y no cómo erráticamente manifiesta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1103-2015 de 29 de octubre de 2015 **"desde que tiene conocimiento efectivo"**, aspecto que está totalmente fuera de toda norma legal, toda vez que esta aseveración realizada por parte de la APS no tiene ningún respaldo legal **y no existe norma legal que señale que el cómputo para la prescripción para el regulador corre desde que tiene conocimiento.**

En todo caso, siendo que la infracción invocada corresponde al período de enero a septiembre del año 2013, al inicio de la acción procedimental administrativa contenida se realizó por fuera de los dos años establecidos en el artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, **por lo tanto el cargo Nro. 1 está prescrito.**

Lamentablemente en la instancia de revocatoria, la APS no obstante que fue cuestionada por nuestra Compañía y fue intimada a presentar la base legal por la cual el cómputo de la prescripción correría desde "que tiene conocimiento", **NO HA PRESENTADO BASE LEGAL ALGUNA, situación que hace no admisible su posición, toda vez que NO EXISTE.**

Por este motivo, ante la ausencia para sustentar la afirmación de que el cómputo se inicia "desde que tiene conocimiento", la sanción impuesta debe ser revocada en su totalidad.

b. En relación al cargo Nro. 2

A los efectos legales de cómputo de la prescripción, sobre la presunta contravención "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Cauciones suscrito con Everest Reinsurance Company",

invocamos la misma argumentación desarrollada en el punto anterior, por el cual el cómputo de la prescripción debe realizar conforme el **ARTICULO** (sic) **4 DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 de 24 de octubre de 2003 - REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS**; Artículo 4to.- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables **a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción**, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 (...).

En consecuencia, el cargo 2 también está sujeto a la previsión legal del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 (...).

A mayor abundamiento en esta parte, resulta necesario tomar en cuenta que, la APS incurre en una total falsedad a momento de redactar la Resolución Administrativa que ahora es sujeto de impugnación:

“Que es necesario indicar en el presente caso, conforme se tiene de la normativa señalada, así como precedente administrativo citado, que el término de la prescripción fue interrumpido con el inicio de diligencias preliminares y se vuelve a computar el mismo desde el envío de la documentación requerida y hasta la emisión y notificación del inicio de proceso con el Auto de Cargos.

(Página 15/18 p. tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1428 - 2015 de 31 de diciembre de 2015).

En este punto en particular, la APS se inventa una nueva forma de cómputo de plazos de prescripción el cual no tiene ningún sustento legal, más aún cuando el envío de documentación o el requerimiento de documentación, no es un hito válido para interrumpir la prescripción, en todo caso corresponderá a la APS, el EXHIBIR la BASE LEGAL que le permite realizar tal afirmación, lo cual no lo ha hecho en la instancia de revocatoria.

Resulta evidente que la APS, intenta forzar la aplicación de los plazos de prescripción con el único objetivo de proceder a la multa, sin que importe la legalidad de su actuación, es por este motivo, que al igual que todos los puntos que son sujeto de impugnación, se observa que la APS, interpreta (sin tener competencia para ello) el artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo en forma discrecional, lo cual debe ser penalizado por la nulidad en instancia jerárquica.

c. En relación a los cargos 7 y 8

Al igual que los cargos anteriores, la APS realiza una interpretación forzada y ampliada del cómputo de la prescripción, motivo por el cual, ambos cargos, al corresponder de periodos comprendidos en el mes de enero a septiembre de 2013, por mandato de la forma de cómputo del **ARTICULO** (sic) **4 DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA IS NRO. 602 DE 24 DE OCTUBRE de 2003 - REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS**; “La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables **a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción**, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 (...), también han quedado prescritos...”

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emergente de la inspección especial de reaseguro, realizada en fecha 12 de febrero de 2014, notifica a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante nota APS-EXT.DE/2918/2015 de fecha 15 de septiembre de 2015, con ocho (8) cargos, por lo que previa evaluación de los alegatos de descargo expuestos por la recurrente mediante nota GL.AG.348/2015, de fecha 8 de octubre de

2015, emite Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1103-2015 de 29 de octubre de 2015, resolviendo desestimar los Cargos Nos. 3, 4, 5 y 6 (...) y declarar: "**PROBADOS** los Cargos Nos. **1, 2, 7 y 8**, formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/2918/2015 (...) al haber incumplido lo dispuesto en el literal ii) numeral 3.3 de la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, el inciso j), del artículo 12° de la Ley de Seguros No. 1883 (...) y el primer párrafo del artículo 8° de la Resolución Administrativa IS No. 31/98 de 30 de diciembre de 1998."

Al respecto, la recurrente señala como único argumento en su Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico, violación al principio de tipicidad, alegando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, intenta realizar el cómputo de la prescripción de los cargos N° 1, 2, 7 y 8, de forma ilegal y sin ningún sustento jurídico.

Por tanto, queda claro que la controversia de autos, refiere en la determinación de la prescripción, por haber transcurrido –según la recurrente– el término de dos (2) años desde la comisión de las infracciones y no así a los aspectos de fondo de cada cargo.

En tal sentido y para mayor entendimiento, se pasan a analizar cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

1.1. Cargo N° 1.-

El Cargo N° 1, establece -de acuerdo al análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015-, incumplimiento al literal ii), del numeral 3.3, de la Resolución Administrativa SPVS/IS N° 764/2008 de 30 de septiembre de 2008, debido a que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** no habría informado ni realizado el registro del "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company", respecto a la suscripción de las pólizas de Cumplimiento de Obligaciones Legales y Contractuales de telecomunicaciones, de su cliente Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), dentro de los plazos establecidos en norma.

Asimismo, con relación a la prescripción acusada por la recurrente, la Autoridad señala que al haber sido remitido el "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company" en fecha 21 de abril de 2014, el cómputo de la prescripción debe ser realizada a partir de esa fecha, hasta el día 24 de septiembre de 2015, fecha en la cual se notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con la nota de cargo APS-EXT.DE/2918/2015, transcurriendo de acuerdo a su análisis, un año, cinco meses y tres días, determinando de esta forma, que la prescripción invocada por la recurrente, no habría operado.

Ahora bien, es pertinente traer a colación lo establecido mediante la literal ii), numeral 3.3, de la Resolución Administrativa SPVS/IS N° 764/2008, que establece:

"...3.3 Información y registro de contratos

(...)

ii) **Las empresas aseguradoras tiene la obligación de registrar en la SPVS todos los contratos de reaseguro** automático que suscriban con reaseguradoras nacionales, extranjeras y corredoras de reaseguro..."

(...)

Las entidades aseguradoras deberán informar por escrito a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) sobre el respaldo y existencia de contratos de reaseguro automáticos o semiautomáticos, anexos y/o endosos, dentro de los dos días administrativos siguientes a su suscripción, pudiendo ser presentados para su registro en la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario, siguientes del aviso de su existencia..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior claramente se puede evidenciar que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, ha incumplido con la remisión y registro del "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company", dentro de los plazos dispuestos en norma, sin embargo, causa extrañeza a esta instancia jerárquica, el cómputo de la prescripción realizado por la Autoridad, debido a que señala que el mismo debe realizarse a partir del 21 de abril de 2014, fecha que corresponde a la nota REASAPSGRAL-005/2014, mediante la cual la recurrente, remite el Adendum citado, cuando es de pleno conocimiento de la Autoridad, que la interrupción de la prescripción, es emergente de una acción administrativa, es decir por un acto administrativo, no así por un acto del regulado, por cuanto el análisis del cómputo de la prescripción realizado carece de sustento y lógica.

Asimismo, de la lectura de los fundamentos y análisis realizados por la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015, además del evidente error al considerar un acto no administrativo para realizar el cómputo de la prescripción, se advierte un análisis sesgado e incompleto, debido a que realiza el mismo considerando el tiempo transcurrido entre dos fechas, cuando lo que correspondía era realizar un análisis contemplando la fecha en la cual se incurrió en la mencionada infracción (plazos establecidos en norma), el tiempo transcurrido a partir de esa fecha hasta la fecha de interrupción de la prescripción (acto administrativo), es decir, señalando de forma exacta e inequívoca, las fechas y plazos que hacen a la infracción, la prescripción y a su interrupción.

Igualmente, el error citado ut supra, es nuevamente reiterado, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015, que confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015, al señalar: "habiéndose interrumpido la prescripción de la acción administrativa sancionatoria en fecha 21 de abril de 2014, con el envío de la documentación solicitada mediante nota Cite: APS-EXT.DS/1149/2014 de 9 de abril de 2014, como consecuencia de la inspección in situ realizada en fecha 12 al 24 de febrero de 2014".

La Autoridad, no debe olvidar que los actos que emite deben brindar -al administrado- certidumbre con relación a sus decisiones, lo contrario acarrea y genera, duda razonable respecto a la aplicación de la norma, en el presente caso, referente al instituto de la prescripción.

En tal sentido, la Autoridad debe realizar una nueva evaluación y análisis de los antecedentes, a fin de fundamentar adecuadamente su decisión, correspondiente al cargo N° 1.

1.2. Cargo N° 2.-

Respecto, al cargo N° 2, la Autoridad establece incumplimiento al inciso j), del artículo 12°, de la Ley de Seguros N° 1883, en sentido de que la documentación referente al "Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company", habría sido solicitado por la comisión de fiscalización en fecha 12 de febrero de 2014, mediante la

solicitud de documentación y/o información N° 01/2014, habiendo sido remitida por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en fecha 21 de abril de 2014, mediante nota Cite REASAPSGRA-005/2014.

Al respecto, la Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015, señala que la fecha para el cómputo de la prescripción al igual que para el cargo N° 1, es a partir de la fecha de la remisión del “Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company”, es decir, desde 21 de abril de 2014, hasta el 24 de septiembre de 2015, fecha de notificación de la nota de cargo, transcurriendo -a decir de la Autoridad- un año, cinco meses y tres días, determinando igualmente que el alegato de la prescripción invocada por la recurrente no habría operado.

En esta parte, corresponde traer a colación lo señalado en el inciso j), artículo 12°, de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece:

“...ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:
(...)

j) Presentar a la Superintendencia a **requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante lo anterior y de la revisión de la documentación que cursa en el caso de autos, respecto a la solicitud de documentación y/o información N° 01/2014, de fecha 12 de febrero de 2014, se pudo evidenciar que en el inciso A, punto 1., la Autoridad requiere, de acuerdo al detalle descrito, ocho (8) pólizas correspondientes a los afianzados: JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. SUCURSAL BOLIVIA, ASOCIACION ACCIDENTAL CONSORCIO ALTO BENI y GLOBAL R.R. LTDA., y en el inciso B, que señala: “Documentación complementaria de cada póliza”, puntos 2, 3, 4, 5, y 6, solicita documentación referida a las pólizas de los mencionados afianzados.

Por lo que, en base a la revisión citada, se tiene que el “Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company”, el cual corresponde al contrato de Reaseguro Cuota Parte de Caucciones, que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** suscribió con Everest Reinsurance Company, respecto a las pólizas de cumplimiento de Obligaciones Legales y Contractuales de telecomunicaciones de su cliente Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel), no se encuentra detallado en la solicitud de documentación y/o información, N° 01/2014, de fecha 12 de febrero de 2014, que cursa en los antecedentes, sin embargo, el informe INF.DS.JTS/290/2014 de fecha 14 de abril de 2014, emitido por la jefatura técnica de Seguros, hace referencia a que se solicitó dicha documentación en el marco del programa de fiscalización.

Es así que, considerando que los fundamentos de la Autoridad para imputar el cargo N° 2, refieren al no envío del “Adendum al Contrato de Reaseguro Cuota parte de Caucciones suscrito con Everest Reinsurance Company”, por parte de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, **basado en el requerimiento de información N° 01/2014** y al no existir, en el mismo, requerimiento alguno que haga referencia a las pólizas emitidas a favor de ENTEL, de

acuerdo a lo señalado ut supra, se concluye que la mención a dicho documento -requerimiento de información N° 01/2014- es impertinente, por lo que la Autoridad Reguladora deberá efectuar una nueva evaluación y análisis de los antecedentes a fin de fundamentar de forma adecuada su decisión, en relación al cargo N° 2.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario aclarar que la Autoridad, respecto al cómputo de la prescripción del cargo N° 2, continua incurriendo en error al realizar el cómputo de la prescripción, considerando la nota REASAPSGRAL-005/2014 de fecha 21 de abril de 2014, la cual como se señaló en el análisis del cargo N° 1, no es una *actuación de la administración*, asimismo, no señala la fecha del incumplimiento por parte de la recurrente, considerando que en dicha solicitud de documentación, no existe un plazo establecido para la presentación de la misma. Es decir que no existe un análisis claro, respecto a las fechas y plazos que permitan establecer, desde cuando se dio el incumplimiento, si existe la prescripción o su interrupción.

Lo anterior, amerita traer a colación, lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, que respecto a la motivación y debido proceso, señala:

*"... Puede aseverarse que el derecho a obtener una resolución motivada hace a la esencia del principio constitucional del debido proceso, independientemente del resultado que pueda tener, de ahí que el procesalista uruguayo Eduardo Couture en sus "Estudios Procesales de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Pág. 46 señala: **"El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Solo quiere dar a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere"** y dichas razones solo puede obtenerlas mediante una Resolución motivada y fundamentada que constituye el sustento racional del pronunciamiento..."*

Importa también traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional con relación a la fundamentación, el mismo que se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013 L de 10 de abril de 2013, en el que se manifiesta:

*"...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes por su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló **que toda resolución "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión..."**.*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo señalado hasta aquí, se tiene que la falta de análisis y fundamentación respecto a la prescripción acusada por la recurrente, ha conllevado a la misma a señalar mediante su Recurso Jerárquico, que el cómputo de la prescripción realizada para los cargos Nros. 1 y 2, es forzado totalmente ilegal, sin sustento jurídico y que la forma de aplicación no responde a ninguna norma particular, refiriéndose además con relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1103: *"la exposición efectuada en el último párrafo de la página 9/17 de la*

resolución (...) no tiene ninguna base legal positiva, que permita a la APS afirmar que el cómputo de la prescripción se inicia desde el momento que se tiene conocimiento del hecho, **más aun tomando en cuenta que las facultades de fiscalización y supervisión de la APS son permanentes y no se interrumpen.**"

Por lo que, es evidente que la Autoridad ha realizado un análisis incompleto y sesgado, en relación a los cargos Nros. 1 y 2, respecto al cómputo de la prescripción para cada cargo, comprobándose con ello la lesión al debido proceso por falta de motivación y fundamentación.

1.3. Cargos Nros. 7 y 8.-

Con relación a los cargos Nros. 7 y 8, la Autoridad establece incumplimiento del primer párrafo del artículo 8º, de la Resolución Administrativa N° 31/1998 de 30 de diciembre de 1998, de acuerdo a lo siguiente:

El cargo N° 7, debido a que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** habría incumplido con el límite de su retención por riesgo individual de \$us1.343.047.- (Un millón trescientos cuarenta y tres mil cuarenta y siete 00/100 Dólares estadounidenses) al 30 de septiembre de 2013, cuando el límite estipulado en su contrato de reaseguro establece \$us6.000.000.- (Seis millones 00/100 Dólares estadounidenses), originando -a decir de la Autoridad- una diferencia de \$us3.262.435 (Tres millones doscientos sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y cinco 00/100 Dólares estadounidenses), que, a su vez, generó una deficiencia en la reserva de riesgos en curso de 68,50%, contraviniendo la norma, al no haber constituido la reserva para riesgos en curso conforme lo estipulado en el contrato de reaseguro; asimismo, señala que al ser el 30 de septiembre de 2013, la fecha del incumplimiento, consideraron la misma para efecto del cómputo de la prescripción, por lo que habría transcurrido un año, once meses y dieciocho días, determinando que la prescripción habría sido interrumpida.

Del cargo N° 8, señala que los respaldos de Reaseguro de los riesgos emitidos para el afianzado Asociación Accidental Santa Fe & Asociados, cuyo beneficiario es la Administradora Boliviana de Carreteras, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** habría cedido un monto de \$us6.719.656 (Seis millones setecientos diecinueve mil seiscientos cincuenta y seis 00/100 Dólares estadounidenses) al Contrato Automático de Caucciones, sin considerar el límite de \$us6.000.000 (Seis millones 00/100 Dólares estadounidenses), referido por afianzado Consorcio y/o Unión Temporal en un mismo riesgo, respecto a las Pólizas: N° 65012647 con vigencia hasta el 15 de abril de 2014 y N° 65012970 con vigencia hasta el 25 de julio de 2014, determinando que el cómputo del plazo previsto en el artículo 79º de la Ley 2341, no habría transcurrido, además de señalar que mediante nota REASAPSGRAL-005/2014 de 21 de abril de 2014, la recurrente habría informado que dichas pólizas, fueron renovadas hasta el 25 de julio de 2014.

Ahora bien, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el primer párrafo del artículo 8º, de la Resolución Administrativo N° 31/1998 de fecha 30 de diciembre de 1998, y el artículo 3º, de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establecen:

"...ARTICULO 8. (SEGUROS DE FIANZAS)

La Reserva para Riesgos en Curso de los seguros correspondientes al ramo de Fianzas, será igual al total del importe de la prima neta de reaseguro, mientras dure la cobertura de la póliza..."

“...ARTICULO 3. - OBLIGATORIEDAD DE LA CONTRATACION DE SEGUROS Y DE RETENCIONES EN BOLIVIA.- Las personas naturales o jurídicas que contraten seguros, domiciliadas en Bolivia se encuentran obligadas a tomar seguros en el país con entidades aseguradoras constituidas y autorizadas para operar en el territorio de la República.

*Asimismo, **las entidades aseguradoras, deberán realizar la retención de máximo un quince por ciento (15%) del margen de solvencia por riesgo individual y de mínimo un treinta por ciento (30%) sobre el total de primas suscritas...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito y la compulsas de la documentación que cursa en el caso de autos, así como de la revisión del detalle de pólizas de los afianzados Asociación Accidental Consorcio Alto Beni y Asociación Accidental Santa Fe & Asociados, cuya suma de los montos caucionados es superior al límite, determinado en los Contratos de Reaseguro, es innegable las infracciones cometidas por parte de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con relación a lo establecido mediante el artículo 8° de la Resolución Administrativa N° 31/1998, considerando que el límite de su retención por riesgo individual determinado al 30 de septiembre de 2013, correspondía a \$us1.343.047 (Un millón trescientos cuarenta y tres mil cuarenta y siete 00/100 Dólares estadounidenses), en apego a lo establecido en el artículo 3°, de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998.

La recurrente, alega que las infracciones habrían prescrito de acuerdo a lo establecido mediante la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, de los datos descritos por la Autoridad y la documentación que cursa en caso de autos, se evidencia que la prescripción no habría operado.

Congruente con lo anterior, se trae a colación los fundamentos esgrimidos por la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015, respecto al cómputo de la prescripción, de los cargos Nros. 7 y 8, se tiene lo siguiente:

“Que, por nota APS-EXT.DS/1149/2014 de 09 de abril de 2014, se comunica a la Entidad Aseguradora que se encontraron observaciones a la documentación remitida mediante Nota DL-AG No. 035/14 y se le otorga el plazo de tres (3) días para que remita documentación respaldatoria y remitiendo la documentación observada mediante nota REASAPSGRAL-005/2014 de 21 de abril de 2014 a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la misma fecha, acarándose que las actuaciones administrativas como ser la inspección in situ realizada desde el 12 de febrero de 2014 y las solicitudes de envío de documentación para el respectivo conocimiento y análisis por parte de esta Autoridad, son parte de lo que establece el parágrafo I del artículo 81 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, es necesario indicar en el presente caso, conforme se tiene de la normativa señalada, así como del precedente administrativo citado, que el término de la prescripción fue interrumpido con el inicio de las diligencias preliminares y se vuelve a computar el mismo desde el envío de la documentación requerida, y hasta la emisión y notificación del inicio de proceso con el Auto de cargos, no ha transcurrido el plazo que señala la norma en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la misma no ha operado.”

Ahora bien, se hace necesario realizar un análisis respecto a la prescripción alegada por la recurrente, para lo cual traemos a colación lo señalado mediante el artículo 79° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, que dispone:

“...ARTICULO 79°. (Prescripción de la Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la normativa citada, se tiene que la prescripción libera al regulado de las consecuencias que acarrea las infracciones cometidas, la cual es emergente del transcurso del plazo establecido en la normativa señalada ut supra, conllevando a que la Autoridad administrativa cese en su derecho de imponer las sanciones, sin embargo, para que opere el mismo, es necesario que exista **inactividad administrativa**, por lo que resulta pertinente traer a colación lo desarrollado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 025/2014 de 4 de octubre de 2010, que señala:

“...Sobre la prescripción Capitant señala que la misma: “...es un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Opera como excepción cuando el deudor la opone a la acción del acreedor que se ha descuidado exigir el cumplimiento de una obligación”.

Asimismo expresa que:

“ La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción”.

En nuestro ordenamiento administrativo, la prescripción en cuanto a infracciones y sanciones se encuentra normada en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79, Capítulo VI que dice: “Las Infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán 1044 en el término de un 1 año. La prescripción de las sanciones se interrumpe mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)”

*En este entendido, corresponderá determinar el momento que empieza a correr la prescripción, que siguiendo la doctrina se debe tomar en cuenta dos momentos, **el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción).***

El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa o por paralización del procedimiento administrativo sancionador, la fecha de inicio de la prescripción se empieza a contar desde la

Última actuación administrativa de contenido material sancionador que se celebró y a partir de la cual el procedimiento se paralizó de forma ininterrumpida..."

Partiendo de ese concepto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DS/1149/2014 de 9 de abril de 2014, notificada en fecha 15 de abril de 2014 a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, comunica la existencia de observaciones como consecuencia de la inspección realizada en fecha 12 de febrero de 2014.

Estableciéndose de esta forma, que las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización, en su labor de supervisión, control y fiscalización, han interrumpido los plazos de la prescripción alegada por la recurrente, debido al inicio de las investigaciones a través de las observaciones realizadas mediante la nota señalada ut supra, la cual ha sido de conocimiento de la recurrente, no existiendo entonces, por parte de la Autoridad Reguladora, inactividad procesal administrativa referente a los cargos imputados.

Bajo la misma línea de entendimiento, es pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 137/2013 de 18 de abril de 2013, en la parte pertinente transcrita, que establece:

*"...con relación a la aplicación del régimen de la prescripción en el ámbito del sistema regulatorio de pensiones, valores y seguros, el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en la materia en análisis, prevé expresamente que **"Las infracciones prescribirán en el término de dos años"; sin embargo la norma no es expresa en cuanto al señalamiento del momento desde el que se computa el término de la prescripción y de cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión, motivo por el cual, resulta necesario - en ejercicio de la facultad de interpretación de la legalidad ordinaria, y en análisis sistemático de las normas que rigen los procedimientos administrativos, efectuar el análisis siguiente:***

Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación la cual también prevé las causas de interrupción y suspensión del término de la prescripción. En el caso de la interrupción, ese instituto provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día y por tanto, se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo tanto, se concluye, que la prescripción alegada por la recurrente, respecto a los cargos Nros. 7 y 8, no corresponde, debido a que no existió inactividad administrativa, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, si bien en los cargos Nros. 7 y 8, lo ha hecho en base a un correcto análisis de los antecedentes y de la norma, en los cargos Nros. 1 y 2, ha obrado con lesión al debido proceso administrativo, por falta de motivación y debida fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, de conformidad con el artículo 44º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1428-2015 de 31 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a las determinaciones que corresponden a los cargos Nros. 7 y 8.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1103-2015 de 29 de octubre de 2015, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros. 1 y 2, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 28-2016 DE 07 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2016 de 25 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2016 de 27 de abril de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 28 de enero de 2016, **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, representada legalmente por el señor Christian Hausherr Ariñez, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 797/2015, de 28 de julio de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 003 del Distrito de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/313/2016, recepcionada el 01 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 04 de febrero de 2016, notificado el 15 de febrero de 2016, la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016.

Que, en fecha 30 de marzo de 2016 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES** en su nota CRS/OPTC/146/2016 presentada en fecha 14 de marzo de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 22 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/3110/2015 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota APS-EXT.DE/3110/2015 de 29 de septiembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, con el siguiente Cargo:

"...Incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 901 de 20 de noviembre de 2008, modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012, en relación a la Circular APS/DS/JFC/182-2013 de 5 de diciembre de 2013, porque la información financiera auditada al 31 de diciembre de 2013 no incluye en su Informe el reporte de la verificación de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas en acápite independiente..."

2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES, mediante nota CRS 514/2015, con fecha de recepción el 16 de octubre de 2015, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la siguiente documentación como descargo:

- Copia de la carta CRS-049-2014 de fecha 27 de febrero de 2014 - "Remisión de Estados Financieros e información Financiera Suplementaria al 31 de diciembre de 2013", remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que contiene la Parte III – Informe de Cumplimiento de las Normas Legales sobre el Control, Prevención y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas o Lavado de Dinero, y
- Copia de la carta SC UIF CS-003-2014 de 28 de febrero de 2014 "Remisión Parte III – Informe de Cumplimiento de las Normas Legales sobre el Control, Prevención y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas o Lavado de Dinero elaborado por auditor externo", remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1160-2015 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Evaluada los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.I.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 08 de diciembre de 2015, **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, manifestando que la misma lesiona sus derechos subjetivos e intereses legítimos, solicitando se proceda a revocar dicha Resolución Administrativa, ya que a su entender, se habían cumplido con las obligaciones dispuestas por el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS – IS N° 901 de 20 de noviembre de 2008, en relación a la Circular APS/DS/JFC/182-2013 de 5 de diciembre de 2013, toda vez que envió los Estados Financieros e Información Financiera Suplementaria Auditados por una firma de Auditoría Externa correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2013, con la inclusión del Informe sobre el Cumplimiento de las Normas legales sobre el Control, Prevención y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas o Lavado de Dinero, en un acápite independiente (Parte III).

Asimismo la recurrente arguye que no corresponde efectuar el pago de la multa impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 28-2016 DE 07 DE ENERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió "**CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa N° (sic) APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015...".

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"... **CONSIDERANDO:**

*Que expuestos los argumentos del recurso de revocatoria de **CREDISEGUROS S.A. SEGUROS PERSONALES** corresponde su análisis y respuesta consiguiente.*

Que, la Entidad Aseguradora presento (sic) como descargo la PARTE III - INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS O LAVADO DE DINERO, por lo que se procedió nuevamente a analizar los documentos de descargo remitidos por la Entidad juntamente con los que cursan en esta Dirección, constatándose a través del Informe Técnico APS/DS/JCF/342/2015 de 17 de diciembre de 2015 que la Información Financiera Auditada, no incluye en su Parte III el reporte de la Verificación de Control, Prevención Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas, solo adjunta el Informe del auditor externo (dos páginas) el cual en su tercer párrafo expone que realizó (sic) una revisión del cumplimiento de la normativa mencionada.

Al respecto se aclara que el reporte de la verificación de control, Prevención, Detección y Reporte de legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, corresponde al detalle del contenido de la norma y la verificación del Auditor Independiente sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por CREDISEGUROS S.A. SEGUROS PERSONALES, en el memorial de 8 de diciembre de 2015 que interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1160-2015, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora, por infracción al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 901 de 20 de noviembre de

2008, modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012 en relación a la Circular APS/DS/JCF/182-2013 de 5 de diciembre de 2013.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada por la Aseguradora, se establece que no existe pruebas ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, debiendo ser confirmada en su integridad..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 28 de enero de 2015, **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, con los siguientes argumentos:

"... **III. ARGUMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO.-**
(...)

La Resolución APS/DJ/DS/N° 1160-2015, declara probado un cargo único: el haber incumplido lo dispuesto en el Art. 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 901 de 20 de noviembre de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012 en relación a la Circular APS/DS/JCF/182-2013 de 5 de diciembre de 2013, imponiéndole una multa por adecuar dicha conducta a lo dispuesto en el Art. 16.1.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de noviembre de 2003.

Ahora bien, el Art. 5 mencionado y sus modificaciones disponen que: "De acuerdo a la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras -UIF, las firmas de auditoría externa independiente contratadas por las Entidades Aseguradoras y que se encuentren debidamente registradas ante le (sic) Autoridad de Fiscalización, deberán incluir en sus informes el reporte de la Verificación de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias ilícitas, de acuerdo a lo dispuesto en la siguiente normativa: a) Decreto Supremo No. 24771 de 31 de julio de 1997; b) Decreto Supremo No. 28956 de 29 de septiembre de 2006; c) Decreto Supremo No. 29681 de 20 de agosto de 2008; d) Decreto Supremo No. 910 de 15 de junio de 2011; e) Resolución No. UIF/DIR/001/2008 de 23 de junio de 2008; f) Resolución No. UIF/DIR/O01/2010 de 19 de agosto de 2010; g) Resolución No. UIF/001/2010 de 19 de agosto de 2010; h) Resolución No. 006/2011 de 14 de octubre de 2011; i) Resolución No. 010/2011 de 22 de noviembre de 2011. Dicho reporte en acápite independiente, deberá formar parte del Informe de Auditoría Externa y paralelamente ser remitido directamente a la Unidad de Investigaciones Financieras — UIF, conforme la normativa vigente, bajo responsabilidad de la Entidad Aseguradora"(el subrayado es nuestro).

Tal como se ha demostrado a través de la nota CRS 049/2014 de 27 de febrero de 2014, la firma encargada de la Auditoría Externa a los Estados Financieros de CREDISEGURO (Ernst & Young Ltda.) ha incluido dentro de los Estados Financieros el reporte de la verificación de control, prevención, detección y reporte de legitimación de ganancias Ilícitas en cumplimiento a la normativa mencionada, informe denominado: **INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS O**

LAVADO DE DINERO, el cual incluye la verificación de toda la normativa citada por el artículo de referencia, en una (sic) acápite independiente y exclusivo para el mismo (denominado PARTE III), y como se puede verificar de los descargos enviados se ha cumplido paralelamente con el envío directo a la Unidad de Investigaciones Financieras, de acuerdo a lo establecido por el último párrafo del artículo en cuestión.

En este contexto, la norma claramente establece que el Informe debe incluir el reporte de la verificación de la normativa mencionada, no obstante en ningún momento establece el formato o el alcance en el cual ese Informe debe estar incluido, fuera de lo expresamente señalado en dicha norma; es así que el informe incluido en los Estados Financieros Auditados de CREDISEGURO, que consta de dos páginas, es el informe solicitado por el Alcance Mínimo para la Realización de Auditorías Externas de entidades aseguradoras (sic) y Reaseguradoras y sus modificaciones.

Asimismo, del supuesto incumplimiento de la norma mencionada, la multa recaería por el incumplimiento al inc. a) parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 (Reglamento de Sanciones del sector de seguros), que dispone que se impondrán sanciones por el "a) incumplimiento en la presentación de documentos financieros - contables, técnicos y legales requeridos por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante mandatos Administrativos o exigible reglamentariamente" (el subrayado es nuestro).

Según lo señalado en la Resolución Administrativa recurrida, el Regulador impone una multa por el incumplimiento a los artículos mencionados anteriormente por: no haber incluido en los Estados Financieros en el mencionado Informe como acápite independiente, por lo cual CREDISEGURO no habría presentado el documento financiero, siendo pasible a una sanción.

Y en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015, APS señala que no se habría incluido el Informe de referencia, y como parte de los análisis de los descargos enviados, el Regulador manifiesta que "(...) Crediseguro S.A. Seguros Personales, no adjunta el Anexo o reporte (acápite independiente) relacionado a la Verificación del cumplimiento de las Normas legales de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas al 31/12/15, causa del inicio del presente proceso administrativo, por lo que en la prueba de descargo presentada no ha desvirtuado el cargo que se le imputa"; sin embargo, en la Resolución APS/DJ/DS/N° 28-2016, la misma APS manifiesta que "(...) se procedió nuevamente a analizar los documentos de descargo remitidos por la Entidad juntamente con los que cursan en esta Dirección, constatándose a través del Informe Técnico APS/DS/JCF/342/2015 de 17 de diciembre de 2015 que la Información Financiera Auditada, no incluye en su Parte III el reporte de la Verificación de Control, Prevención, Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas **solo adjunta el informe del auditor externo (dos páginas) el cual en su tercer párrafo expone que realizó (sic) una revisión del cumplimiento de la normativa mencionada.** Al respecto se aclara que el reporte de la verificación, de Control, Prevención, Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, **corresponde al detalle del contenido de la norma y la verificación del Auditor Independiente sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora"** (la negrita es nuestra).

Como bien lo indica la misma APS, se adjunta el informe del Auditor Externo que consta de dos páginas, el cual en su tercer párrafo indica que se ha realizado una **revisión del cumplimiento de las normas** mencionadas en el Art. 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 901 de 20 de noviembre de 2008 y sus modificaciones, siendo éste informe con sus dos páginas el que reporta la verificación de la normativa mencionada, ya que en el mismo párrafo tercero del Informe que cita la Autoridad en su Resolución, el auditor externo menciona que: "Al planificar y realizar nuestra auditoría de los estados financieros (sic) de CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES, al 31 de diciembre de 2013, evaluamos el riesgo de que irregularidades resultantes de actos

illegales, con efecto directo sobre los estados financieros (sic), puedan dar lugar a que los mismos contengan afirmaciones significativas incorrectas. Como parte de la mencionada evaluación en la sociedad, hemos realizado una revisión del cumplimiento del Decreto Supremo No. 24771 de 31 de julio de 1997 (...) (en adelante la normativa vigente), emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras, relacionadas con el control, prevención y reporte de lavado de dinero o legitimación de ganancias ilícitas, en el marco y como parte de la auditoría de los estados financieros tomados en conjunto, cuyo programa específico forma parte de nuestros programas y procedimientos de auditoría".

Como se puede evidenciar en el Informe, el auditor externo ha realizado una revisión del cumplimiento de la normativa relacionada con el control, prevención y reporte de lavado de dinero o legitimación de ganancias ilícitas, siendo que la revisión del cumplimiento necesariamente importa la verificación de estos aspectos relacionados con la normativa que los define, controla y regula. Realizar una revisión del cumplimiento significa que se ha realizado la acción de revisar (ver con atención y cuidado) el cumplimiento de estos aspectos, detallando que ésta revisión forma parte de los programas y procedimientos de auditoría que los Auditores Externo definen. Adicionalmente, el informe en su párrafo cuarto indica que: "Nuestra responsabilidad es emitir un informe en base a la revisión realizada según el alcance definido en el párrafo anterior", y en su párrafo quinto indica que: "En base al trabajo realizado según el alcance señalado en los párrafos anteriores, informamos que no han llegado a nuestro conocimiento situaciones relevantes que pudieran llevarnos a creer que CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES, haya incumplido con la normativa vigente emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionadas con el control, prevención y reporte de lavado de dinero o legitimación de ganancias ilícitas". De este extremo podemos ver que el auditor ha emitido un informe indicando que de la revisión del cumplimiento de la normativa, se evidencia que no ha llegado a su conocimiento que CREDISEGURO haya incumplido con la normativa mencionada, de manera que implícitamente si no ha incumplido con la misma, es que ha cumplido con ella.

Cabe mencionar que las auditorías externas se realizan en base a las normas de auditoría generalmente aceptadas en Bolivia y las normas específicas que rigen a los sectores a los que están auditando, en este caso a las normas que rigen para seguros, y aquellas emitidas por la APS; asimismo se realizan dentro de los términos y alcances definidos en las propuestas de servicios profesionales y los contratos de servicios que son acordados entre los auditores externos y los clientes o entidades que los contratan; no obstante, en este caso en particular y con este informe en concreto, no existe dentro de ese universo normativo mencionado una norma específica en la que se disponga un formato específico por el cual este tipo de informe deba ser remitido, solamente se encuentra normado el alcance de lo que debe reportar dicho informe en virtud Alcance Mínimo para la realización de Auditorías Externas de las Entidades Aseguradoras y reaseguradoras y sus modificaciones.

Como se ha podido evidenciar a lo largo de este punto, se ha demostrado que CREDISEGURO ha cumplido con la norma mencionada, puesto que el Auditor Externo ha incluido dentro de los Estados Financieros el Reporte solicitado en un acápite independiente, tal y como lo indica la norma, no existiendo norma alguna que indique cómo debe estar el informe adaptado a algún u otro formato, por lo cual no ha incumplido con el envío de información financiera, puesto que esta información tal y como lo prevé la norma ha sido remitida en plazo y de acuerdo a la norma que dispone su elaboración, y remitida a los entes reguladores pertinentes (APS y UIF).

Incluso el Reporte se encuentra dentro de la aclaración realizada por la APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016, que indica que: "el reporte de la verificación, de Control, Prevención, Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, corresponde al detalle del contenido de la norma y la verificación del Auditor Independiente

sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora", siendo que se ha detallado el contenido de la norma revisada y la verificación del cumplimiento.

PRINCIPIOS VULNERADOS

Lo que resulta totalmente evidente es que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1160-2015 y APS/DJ/DS/N° 28-2016 fueron emitidas apartándose de los siguientes principios que rigen en materia sancionadora administrativa (punitiva), y que se deben contemplar al momento de aplicar sanciones:

Principio de Legalidad: Que significa que las actuaciones de la administración pública deben estar sometidas plenamente a la Ley, de acuerdo al Art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002, y que se refiere a que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas (sic) hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido por la ley y las disposiciones reglamentarias aplicables. Siendo que, el principio de legalidad, de acuerdo a Diego Younes Moreno en su libro Curso de Derecho Administrativo (pp.212 -213), "Presupone la sujeción de la actividad del estado a un ordenamiento jurídico. Este ordenamiento, al cual se debe ajustar y conformar toda la gestión administrativa, tiene dos características fundamentales: la primera, que haya sido previamente establecido y, la segunda, que esté rigurosamente jerarquizado (...) dicho principio constituye una de las más preciadas garantías para los administrados, puesto que encuadra y alindera el ejercicio del poder público".

En este caso, y después de todo lo expuesto se evidencia que no existe norma específica sobre el formato, contenido o alcance de la presentación del informe solicitado por el Art. 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 901 de 20 de noviembre de 2008 y sus modificaciones, por lo cual se estaría vulnerando el principio de legalidad al no actuar dentro del ordenamiento jurídico vigente. Sí es cierto que la Norma en discusión dispone la inclusión dentro del informe de los Auditores Externos del reporte de la Verificación de Control, Prevención, Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas, dentro de los Estados Financieros auditados, como un acápite independiente, pero no dispone cómo y bajo qué formato debe hacerlo, únicamente disponiendo la inclusión dentro de sus informes del reporte de la verificación de estos extremos en base a la normativa mencionada. Aspecto que ha sido clara y plenamente incluido por los Auditores Externos de CREDISEGURO S.A., por lo cual se ha cumplido con la obligación dispuesta.

Por otro lado, nuestra Entidad considera que imponer una multa por el "a) incumplimiento en la presentación de documentos financieros - contables, técnicos y legales requeridos por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante mandatos Administrativos o exigible reglamentariamente", carece de fundamento en cuanto a que se ha cumplido a cabalidad con aquella presentación dispuesta por la norma, y como se ha mencionado antes no existe norma específica de cómo debe presentarse dicho informe, fuera de lo establecido ya.

Esto quiere decir que la APS, **afirma sancionar a CREDISEGURO por no enviar el informe, pero en realidad lo sanciona por considerar insuficiente el Informe**, tema completamente distinto al cargo realizado, y a los justificativos mencionados en las Resolución impugnada. Cargo que no podría realizar tampoco al no existir la normativa específica sobre el tema.

Principio de Tipicidad: significa (sic) que la infracción y la sanción deben enunciarse de manera clara para que el sujeto administrado reconozca el hecho sancionable (conducta) y la consecuencia de perpetrarlo (pena). El artículo 73 de la Ley 2341, indica que "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias."

De acuerdo a todo lo desarrollado, se evidencia que CREDISEGURO: 1) Cumplió con la obligación de remitir los Estados Financieros con la inclusión del Informe solicitado por el el (sic) Art. 5 del Alcance Mínimo para la Realización de Auditorías Externas de entidades (sic) Aseguradoras y Reasegurados, aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS IS No. 901 de 20 de noviembre de 2008, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012, en acápite independiente, 2) No incumplió con el envío de los documentos financieros solicitados, por lo cual no se evidencia que se haya incumplido con la norma citada, no habiendo una omisión expresamente definida en la Ley.

Si se incluyó el Reporte en el informe de los Auditores Externos, y se realizaron los envíos pertinentes y oportunos del mismo, nuestra entidad no comprende la acción u omisión por la cual la APS desea sancionarnos, ya que de acuerdo al cargo realizado la conducta extrañada sí se ha verificado.

IV. PETITORIO.-

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, y al amparo de los Arts. 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°28-2015 de 7 de enero de 2016, que confirmó en su integridad la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, que impuso a **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, una multa de 784 UFV's por incumplimiento a lo dispuesto en el Art. 5 de la Resolución Administrativa SPVS IS No. 901 de 20 de noviembre de 2008, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012 en relación a la Circular APS/DS/JCF/182-2013 de 5 de diciembre de 2013 por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el Art 16.1.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, solicitando que se revoque y deje sin efecto la Resolución recurrida y por consiguiente la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, así como la multa que ésta impone, por su manifiesta ilegalidad e injusticia, expresadas en todos los argumentos que anteceden, existiendo una inadecuada valoración de los hechos así como una incorrecta interpretación de las normas legales a tiempo de adecuarlos a las disposiciones de la Ley 2341 y Decretos Supremos 27113 y 27175, su Autoridad se servirá emitir la resolución correspondiente..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente".

1.1. Del artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 901 de 20 de noviembre de 2008.-

CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES, En el párrafo tercero (III) del Recurso Jerárquico transcrito (ut supra), señala que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 5°

de la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 901 de 20 de noviembre de 2008, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 899-2012 de 20 de noviembre de 2012, con referencia a la Circular APS/DS/JCF/182- 2013 de 5 de diciembre de 2013, remitiendo –a decir de la recurrente– el Informe de Cumplimiento de las Normas legales sobre el Control, Prevención y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas o Lavado de Dinero; manifestando que a través de la firma Ernst & Young Ltda. encargada de la Auditoría Externa a los Estados Financieros ha presentado dentro de éste el reporte de la Verificación de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, en cumplimiento a la normativa mencionada, documento subtítulo Parte III *INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS O LAVADO DE DINERO*, señalando además que cumplió con el envío de descargos a la Unidad de Investigaciones Financieras.

Por otra parte, y respecto al formato o alcance, que debe cumplir el regulado sobre el reporte de la verificación de control, prevención, detección y reporte de la Verificación de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas; la entidad aseguradora manifiesta la no existencia de un formato predeterminado, presentando el reporte en cuestión, documento elaborado por sus auditores externos.

Con relación a las auditorías externas, la recurrente manifiesta, que éstas se realizan en base a las normas de auditoría generalmente aceptadas en Bolivia y reglas específicas que rigen a sectores que están auditando, siempre dentro de términos y alcances definidos en las propuestas de servicios profesionales y contratos entre auditores y clientes; sin embargo a la fecha no existe una norma específica que disponga un formato delimitado en el cual este tipo de informe deba ser presentado, solamente existen directrices generales que instruyen lo que debe reportar dicho documento.

Finalmente, la recurrente reitera haber cumplido la norma indicada, en razón que el Auditor Externo habría incluido el reporte cuestionado en los Estados Financieros de la gestión 2013 en un acápite independiente siendo remitido en el plazo establecido a la APS y a la UIF, obligación de informar ratificada por el regulador según Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 *“el reporte de la verificación, de Control, Prevención, Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, corresponde al detalle del contenido de la norma y la verificación del Auditor Independiente sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora”*.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de la reproducción total del Recurso de Revocatoria textualmente concluye en parte pertinente, que:

“...constatándose a través del Informe Técnico APS/DS/JCF/342/2015 de 17 de diciembre de 2015 que la Información Financiera Auditada, no incluye en su Parte III el reporte de la Verificación de Control, Prevención Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas, solo adjunta el Informe del auditor externo (dos páginas) el cual en su tercer párrafo expone que realizó (sic) una revisión del cumplimiento de la normativa mencionada.

*Al respecto **se aclara que el reporte de la verificación de control, Prevención, Detección y Reporte de legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, corresponde al detalle del contenido de la norma** y la verificación del Auditor Independiente sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora”*. (Las negrillas son insertas dentro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, dado los citados antecedentes es importante traer a colación la nota de cargos que importa -a decir del Fiscalizador-, infracción a la normativa regulatoria y su posterior sanción, por lo que se tiene a saber que:

“Asimismo, mediante Circular APS/DS/JCF/182-2013 de 5 de diciembre de 2013, se instruyó a la Entidades de Seguros y Reaseguros a presentar el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros por el ejercicio que terminará el 31 de diciembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, en doble ejemplar conforme los términos y especificaciones del “Alcance Mínimo para la Realización de Auditorías Externas de Entidades de Seguros y Reaseguros” aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IS No. 901/08 de 20 de noviembre de 2008, considerando los siguientes aspectos:

“(…)

- 4. Información Sobre Prevención, Detección, Control y Reporte de Lavado de Dinero y Legitimación de Ganancias Ilícitas.- A efectos de cumplir con lo establecido en la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), deberán dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899 de 20 de noviembre de 2012 (...).”*

*En tal sentido, se evidencia que Crediseguro S.A. Seguros Personales, **presentó sus Estados Financieros sin el acápite de Verificación de Control, Prevención y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas señalado en el artículo 5 del Alcance Mínimo para la Realización de Auditorías Externas de Entidades de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa SPVS-IS No. 901/98**, modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012.*

*En consecuencia **NOTIFICO** a usted en su condición de representante legal de **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, con el señalado cargo, al no haber observado y cumplido debidamente la normativa señalada, por lo que en aplicación del artículo 67 del Decreto Supremo No. 27175 se le concede un plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente carta, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones y todo cuanto creyere útil para ejercer su legítimo derecho a la defensa...”*

Bajo ese contexto la Resolución Administrativa sancionatoria manifiesta la siguiente fundamentación:

“Que como resultado de la revisión de la documentación remitida en cumplimiento del artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 901 de 20 de noviembre de 2008, modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 899-2012 de 20 de noviembre de 2012 en relación a la Circular APS/DS/JCF/182-2013 de 5 de diciembre de 2013 por parte de Crediseguro S.A., conforme se tiene de los Informes Técnicos APS/DS/JCF/316/2014 de 19 de septiembre de 2014 y APS/DS/JCF/259/2015 de 26 de octubre de 2015, se puede evidenciar que la Información Financiera auditada al 31 de diciembre de 2013 no incluye en su informe el Reporte de verificación de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, incumpliendo la normativa enunciada, y de la prueba de descargo presentada por nota CRS 514/2015 de 16 de octubre de 2015, en la que adjunta la nota CRS-049/2014 de 27 de febrero de 2014 presentada en esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, el mismo en su tenor señala:

“(...) remitimos a usted dos ejemplares de los Estados Financieros e información Financiera Suplementaria Auditados de Crediseguro S.A. Seguros Personales correspondiente al ejercicio terminado al 31 de diciembre de 013, de acuerdo al siguiente detalle: (...).

(...) PARTE III INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS

LEGALES SOBRE EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS O LAVADO DE DINERO (...).”

Empero de lo señalado por Crediseguro S.A. Seguros Personales, en la documentación remitida **no adjunta el anexo o reporte (acápite independiente) relacionado a la verificación del cumplimiento de las Normas Legales de Control, Prevención, Detección y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas al 31/12/2013**, causa del inicio del presente proceso administrativo, por lo que con la prueba de descargo presentada no ha desvirtuado el cargo que se le imputa.

Por su parte, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 7 de enero de 2016 establece como fundamento para su confirmación a la Resolución Administrativa sancionatoria que:

“...la Entidad Aseguradora presento (sic) como descargo la PARTE III - INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS O LAVADO DE DINERO, por lo que se procedió nuevamente a analizar los documentos de descargo remitidos por la Entidad juntamente con los que cursan en esta Dirección, constatándose a través del Informe Técnico APS/DS/JCF/342/2015 de 17 de diciembre de 2015 que la Información Financiera Auditada, no incluye en su Parte III el reporte de la Verificación de Control, Prevención Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas, solo adjunta el Informe del auditor externo (dos páginas) el cual en su tercer párrafo expone que realizó una revisión del cumplimiento de la normativa mencionada.

Al respecto se aclara que el reporte de la verificación de control, Prevención, Detección y Reporte de legitimación de Ganancias Ilícitas que forma parte del Informe, **corresponde al detalle del contenido de la norma** y la verificación del Auditor Independiente sobre el cumplimiento de la misma por parte de la Entidad Aseguradora...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De los antecedentes expuestos, se advierte que la Resolución Administrativa ahora impugnada, sigue una suerte de incongruencia con la infracción imputada que refiere el incumplimiento al artículo 5° de la Resolución normativa SPVS-IS N° 901 de 20 de noviembre de 2008, la misma que claramente establece que las entidades deberán reportar en un acápite independiente la *Verificación de Control, Prevención Detección y de Legitimación de Ganancias Ilícitas*, que a decir del Regulador no adjuntó en un anexo o reporte que -según éste- es el acápite independiente; por su parte la Resolución Administrativa sujeta a impugnación, fundamenta que tal reporte corresponde **al detalle** contenido en la norma (entendiéndose a los Decretos Supremos y normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras que constan en antecedentes y referidos supra).

Como se observa de los antecedentes del presente proceso administrativo, la recurrente presentó el informe de los EE.FF. auditados a la gestión 2013, en un punto o acápite dentro lo que forma parte del cuestionado informe de Auditoría Externa, por lo cual la afirmación de la Autoridad Fiscalizadora no se adecua a lo que inicialmente imputó como infracción, debido a que la

Resolución Administrativa ahora impugnada, fundamenta su determinación en el detalle que establece las disposiciones legales ya referidas, es decir, lo que observa inicialmente es la falta del reporte en un acápite independiente y no el detalle o forma que debe contener el citado reporte conforme la ya mencionada normativa, por cuanto esto conlleva una falta de correspondencia entre la infracción sancionada y la confirmación de dicha sanción, provocando que la recurrente invoque vulneraciones a los principio de legalidad y tipicidad que infra se referirá.

En conclusión, al evidenciar incongruencia principio que refiere “...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**”. (SC 0486/2010-R Sucre, 5 de julio de 2010)

Bajo esa línea de razonamiento, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha adecuado su accionar a lo que precedentemente se ha expuesto, es decir, la falta de congruencia entre el cargo imputado de infracción con la decisión adoptada por el Regulador.

1.2. Del Principio de legalidad y tipicidad.-

A decir de la recurrente, la resolución ahora impugnada y la resolución sancionatoria, fueron emitidas sin considerar el principio de legalidad y de tipicidad, **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, manifiesta que las actuaciones de la administración pública deben estar sometidas a la Ley de Procedimiento Administrativo, y las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando han sido previstas por norma expresa, sustentando esta aseveración con la cita de Diego Younes Moreno sobre el principio de legalidad: “Presupone la sujeción de la actividad del estado a un ordenamiento jurídico. Este ordenamiento, al cual se debe ajustar y conformar toda la gestión administrativa, tiene dos características fundamentales: la primera, que haya sido previamente establecido y, la segunda, que esté rigurosamente jerarquizado (...) dicho principio constituye una de las más preciadas garantías para los administrados, puesto que encuadra y alindera el ejercicio del poder público”.

Asimismo, la recurrente señala y reitera la no existencia de una norma específica sobre el formato, contenido o alcance de la presentación del informe requerido por el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 901 de 20 de noviembre de 2008 y sus modificaciones, por consiguiente – a decir del regulado- se estaría vulnerando este principio manifestando al mismo tiempo que la Autoridad de Fiscalización, le impone una multa sin fundamento, sancionándola por no haber **enviado el mencionado informe**, pero en realidad la sanciona por **considerarlo insuficiente**.

CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES, señala respecto al principio de tipicidad, que la infracción y la sanción deben enunciarse de manera clara para que el sujeto administrado reconozca el hecho sancionable (conducta) y la consecuencia de perpetrarlo (pena). Alegato apoyado en lo establecido en el artículo 73 de la Ley 2341, refiriendo que cumplió con la obligación de remitir los Estados Financieros incluido el informe solicitado por el artículo 5° del

Alcance Mínimo para la Realización de Auditorías Externas de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, y que no se evidencia que se haya infraccionado la norma citada, debido a que no existe tal omisión y que este expresamente definida en la ley, sin llegar a entender -a decir de la recurrente- la acción u omisión por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la sanciona, si se incluyó el reporte en el informe de los auditores externos.

En tal sentido, la tipicidad refiere a la exigencia hecha en el caso de autos al Ente Regulador, para que previamente a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir el regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían aplicar en caso de comprobarse el hecho de infracción atribuido.

El principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su capacidad y potestad sancionatoria, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción, el principio de tipicidad garantiza al regulado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.

De todo lo expuesto se debe precisar que la autoridad reguladora, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta de manera precisa que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, se encuentra previamente tipificada en la norma de manera clara y puntual, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche.

Ahora bien, en cuanto al principio de legalidad al que refiere la Ley 2341 de procedimiento Administrativo que la concibe como; *"Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario"*. El mismo cuerpo legal en el artículo 72 establece: *"Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables"*.

Por cuanto y de acuerdo a lo anterior; *el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como bloque de la legalidad.* (Texto del Min de Economía y Finanzas Públicas)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, señala que los argumentos expuestos por **CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES**, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, por lo que confirmó en su integridad la mencionada resolución.

En consecuencia, de lo alegado por la recurrente se advierte en coincidencia con lo referido en el punto 1.1., del presente análisis, vulneración a los principios alegados dado que el acto administrativo no existe coherencia entre lo infraccionado y lo determinado y no existe fundamentación de derecho para la aplicación de sanción, por lo cual corresponde, la aplicación del inciso b) en su primera parte del artículo 43 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 28-2016 de 07 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1160-2015 de 10 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**DELTA BROKERS INSURANCE S.A.
CORREDORES DE SEGUROS**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 30-2016 DE 11 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2016

La Paz, 31 de Mayo de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016 de 11 de enero de 2016 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2016 de 25 de abril de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2016 de 29 de abril de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota DBI LP 0311/2016, presentada el 2 de febrero de 2016, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representada legalmente por su Vicepresidente Comercial, Sr. Lionel José Claire Bascón, conforme acredita el Poder 372/2006, otorgado el 15 de diciembre de 2006 por ante Notaría de Fe Pública 047 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Silvia R. Velasco Guzmán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016 de 11 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/353/2016, con fecha de recepción 4 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016.

Que, habiéndose observado por providencia de 5 de febrero de 2016, la personería legal del Sr. Lionel José Claire Bascón para representar a **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE**

SEGUROS, por nota DBI LP 0441/2016, presentada el 16 de febrero de 2016, se acreditó el testimonio de Poder 372/2006, otorgado el 15 de diciembre de 2006 por ante Notaría de Fe Pública 047 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Silvia R. Velasco Guzmán.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de febrero de 2016, notificado a **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** el 25 de febrero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

Según refiere la nota APS-EXT.DE/3095/2015 de 28 de septiembre de 2015, notificada a **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** el 5 de octubre de 2015, como resultado de la revisión en la presentación en la documentación señalada en las (sic) Circular APS/DS/13-2013 de 25 de Enero (sic) de 2013, se imputó a la entidad señalada con el cargo siguiente:

"...CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Publico (sic) que autoriza al Contralor General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, para la gestión 2015, con doce (12) días de retraso..."

Por nota DBI LP 4436/2015 de 27 de octubre de 2015, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** hace presente sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/3095/2015, conforme a los fundamentos que allí constan, dejando constancia que -a su criterio- ya fue sancionada por el citado retraso y que no deberíamos ser sancionados dos veces por el mismo hecho por dos veces consecutivas.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1159-2015 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó:

"...SANCIONAR a DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS con una multa en bolivianos equivalente a 1.500 UFV's (Un Mil Quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Publico (sic) que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, para la gestión 2015, con doce (12) días de retraso..."

Decisión que se fundamenta en los extremos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, respecto de lo manifestado por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE**

SEGUROS, al indicar que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, es necesario indicar que el proceso administrativo iniciado por Nota de Cargo APS-EXT.DE/1242/2015 de 22 de abril de 2015, se la hizo por haber remitido el Instrumento Público que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente con veintisiete (27) días de retraso, toda vez que dicho plazo vencía el 31 de enero de 2014, la misma que se concluyó (sic) con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574/2015 de 03 de junio de 2015, y el actual procedimiento administrativo iniciado mediante Nota CITE: APS-EXT.DE/3095/2015 de 28 de septiembre de 2015 corresponde a la gestión 2015, por haber presentado la documentación ya señalada en fecha 20 de febrero de 2015, toda vez que el plazo vencía el 2 de febrero de 2015, o sea con doce (12) días de retraso, incumpliendo lo determinado en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013.

De lo señalado puede evidenciarse que son dos procesos totalmente distintos, el primero iniciado por la infracción cometida en la gestión 2014 y en el cual se determinó (sic) un retraso en la presentación de la documentación de veintisiete (27) días, y el actual proceso por la contravención en la gestión 2015, por el retraso en la presentación de la documentación señalada en la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013 por doce (12) días de retraso, por lo que dicha aseveración de duplicidad de proceso y sanción, en absoluto no tiene ningún asidero, rechazándose la misma.

CONSIDERANDO:

Que como resultado de la revisión de la documentación remitida en cumplimiento de la Circular APS/DS/13-2013 por parte de las Entidades de Seguros, Reaseguros, Corredoras de Seguros y Reaseguros a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, correspondiente al Instrumento Público que autorice al Contador General o equivalente a firmar sus estados financieros y la documentación que acredite la inscripción del Contador General o su equivalente en el Colegio de Profesionales correspondiente, se advirtió la infracción administrativa cometida por la Corredora: al no haber remitido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la documentación referida a la gestión 2015 dentro del plazo señalado 2 de febrero de 2015, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013.

CONSIDERANDO:

Que la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, reitera el cumplimiento a lo estipulado en la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011, la cual instruye la actualización y remisión a esta Autoridad de Fiscalización hasta el 31 de enero de cada año, la siguiente documentación:

“(…) 1. Instrumento Público que autorice al Contador General o equivalente, a firmar los estados financieros de la Entidad.

2. Documentación que acredite la inscripción del Contador General o equivalente, en el Colegio de profesionales correspondiente (…).”

CONSIDERANDO:

Que la Circular citada precedentemente establece que es obligación de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, corredoras de seguros y reaseguros presentar hasta el 31 de enero de cada año el Instrumento Público que autorice al Contador General o equivalente, a firmar los estados financieros de la Entidad y la documentación que acredite la inscripción del Contador General o su equivalente en el Colegio de Profesionales correspondiente, por lo que se evidencia que **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** incumplió lo dispuesto en la Circular y APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, al haber presentado la documentación indicada en fecha 20 de febrero de 2015. Estos hechos se encuentran tipificados en las normas como infracción sujeta a sanción conforme lo determinado en la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que por lo precedentemente establecido, se evidencia que la Corredora de Seguros, no cumplió con la obligación y responsabilidad establecidas, por lo que ante la infracción comprobada, corresponde la aplicación del inciso f) del parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que del cargo formulado contra **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** y en observancia a los principios generales que rigen la actividad administrativa, como lo es el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que; (sic) la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro del presente caso de autos, ha buscado la verdad material.

CONSIDERANDO:

Que así también corresponde establecer que en un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma. Al respecto la doctrina es clara al establecer que: "La sanción administrativa es el evento dañoso, impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por la norma". Lorenzo de Viega Jaimey Susana. Sanciones Administrativas. Editorial Montevideo. 1996, pág. 8.

CONSIDERANDO:

Que la actividad administrativa es ejercida a través de potestades que otorga la Ley a un órgano de la administración pública, entre éstas se encuentra la potestad sancionadora, la cual es reconocida expresamente en nuestra economía jurídica a través del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece lo siguiente:

II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002, y normas aplicables.

Que así también el artículo 73 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas

expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

Que por su parte el artículo 18 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, prevé que: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que la conducta diligente no se deba esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares"

CONSIDERANDO:

Que por todo lo expuesto, se concluye que **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no ha desvirtuado el cargo formulado en su contra, limitándose a señalar en su nota de descargos que no deberían ser sancionados por el mismo hecho por dos veces consecutivas.

CONSIDERANDO:

Que en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso f), párrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.

Que asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión."

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en función a lo transcrito, apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la Aseguradora con una multa de un mil quinientos (1.500) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), considerando los siguientes criterios: **a)** Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y **c)** la existencia de reincidencia, al haberse emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574-2015 de 3 de junio de 2015 la cual no fue objeto de recurso ulterior alguno.

Que habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se opta por imponer una sanción que no es la mínima, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota DBI LP 5202/2015 de 10 de diciembre de 2015, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1159-2015, con alegatos similares a los que después habrán de ser ampliados en oportunidad del ulterior Recurso Jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 30-2016 DE 11 DE ENERO DE 2016.-

En sustanciación del Recurso de Revocatoria precitado y por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016 de 11 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó **CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa No. APS/DJ/DS/No. 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, conforme a los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** corresponde su análisis y respuesta consiguiente.

Que, con carácter previo, a ingresar al análisis principal de lo argüido en el Recurso de Revocatoria, es necesario señalar algunos antecedentes del proceso, así como los señalados en el Recurso presentado.

1. Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574-2015 de 3 de junio de 2015, se declararon probados los cargos iniciados mediante Cite: APS-EXT.DE/1242/2015 de 22 de abril de 2015, mismo que textualmente señala:

"(...) CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y las Circulares APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011 y APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Público (sic) que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, con veintisiete (27) días de retraso (...)"

2. Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, se declararon probados los cargos iniciados mediante Cite: APS-EXT.DE/3095/2015 de 28 de septiembre de 2015, mismo que textualmente señala:

“(…) CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Publico (sic) que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, para la gestión 2015, con doce (12) días de retraso (…)”.

De lo señalado se tiene que el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015 hace referencia al retraso en la presentación de documentación en cumplimiento al artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012, indicándose que dicho retraso es de veintisiete (27) días, correspondiente a la gestión 2014, mismo que es reconocido por la Entidad Aseguradora en su nota de presentación de descargos No. DBI LP 1992/2015 de 22 de mayo de 2015, en el que reconocen dicho retraso en la presentación de los documentos solicitados; en tanto que el cargo de fecha 28 de septiembre de 2015, hace referencia al retraso en la presentación de documentación en cumplimiento de la normativa ya señalada, aclarando el mismo que: i) corresponde a la gestión 2015 y, ii) que existe un retraso de 12 días, por cuanto resulta por demás evidente que son dos los cargos formulados por dos gestiones distintas, lo que en absoluto puede llevar a algún tipo de confusión en el administrado, toda vez que de la documentación que ellos mismos tienen en su poder a momento de presentar lo solicitado y como constancia de su presentación, pueden claramente confirmar que en lo referente a la gestión 2014, presentaron dicha documentación en fecha 13 de marzo de 2014. Con relación al cargo de fecha 28 de septiembre de 2015 la misma es específica (sic) al indicar que la documentación presentada con retraso es por la gestión 2015, más específicamente efectuada en fecha 20 de febrero de 2015 cuando el plazo para cumplir la misma era en fecha 2 de febrero de 2015, de lo que efectuado el computo respectivo se tienen los doce días de retraso. Dicho criterio fue considerado a momento de emitirse la Resolución Administrativa ahora recurrida en el cuarto Considerando, en la página dos.

Que de lo señalado, es necesario aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros requiere llevar un listado actualizado anual de Contadores Generales o equivalentes autorizados para firmar los Estados Financieros mensuales y de cierre de Gestión en curso, en este entendido la presentación de la documentación exigida, debe ser remitida hasta el 31 de enero de cada gestión independientemente que el Contador mantenga su relación contractual y sea la misma persona.

Con referencia al monto en la multa calificada, la misma se considero (sic) en base a la previsión del inciso a) del artículo 19 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguro aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, tomándose en cuenta para ello que se emitió anteriormente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574-2015 de 3 de junio de 2015, y que la misma tiene el carácter de firme en sede conforme lo previsto por el artículo 51 concordante con la disposición adicional segunda del Reglamento a la Ley No. 2341, aprobado por Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, al no haberse presentado recurso ulterior alguno.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS, en la nota de 10 diciembre de 2015 interponiendo recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1159-2015, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Corredora, por contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada por la Corredora, se establece que no existe pruebas ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, debiendo ser confirmada en su integridad..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por nota DBI LP 0311/2016 de 2 de febrero de 2016, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016, con base en los alegatos siguientes:

"...nuevamente de forma ILEGAL y ARBITRARIA se nos estaría pretendiendo SANCIONAR con una MULTA de 1.500 UFVs, sin haber realizado una evaluación total y conjunta de todos los antecedentes cursantes en su poder y peor aún en el afán MANTENER SUBSISTENTE una SANCION INJUSTA, su Autoridad ha procedido a insertar FALSEDADES en su RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 30-2016, con la que resuelven el Recurso de Revocatoria, incurriendo de esta manera en delitos, por lo que al amparo del Art. 66° de la Ley N° 2341, es que me permito presentar RECURSO JERARQUICO, bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1. Resulta que con CITE:APS-EXT-DE/3095/2015, de fecha 28 de Septiembre, se nos presenta la NOTIFICACION DE CARGOS del TRAMITE (sic) N° 27742, instituyendo textualmente en el CARGO UNICO (sic): "POR HABER PRESENTADO EL INSTRUMENTO PUBLICO (sic) QUE AUTORIZA AL CONTADOR GENERAL O EQUIVALENTE A FIRMAR ESTADOS FINANCIEROS Y LA ACREDITACION (sic) DE SU INSCRIPCION (sic) EN EL COLEGIO DE PROFESIONALES CORRESPONDIENTE, PARA LA GESTION 2015, CON DOCE (12) DIAS DE RETRASO (las mayúsculas y negrillas son nuestras)".
2. Ahora bien en fecha 21 de Octubre (sic) de 2015 con Nota CITE. DBI LP 4436/2015, nuestra Corredora de Seguros dio respuesta a su nueva NOTIFICACION (sic) DE CARGOS Tramite (sic) N° 27742, de acuerdo a lo siguientes puntos más relevantes:
 - En fecha 22 de abril del presente año, con el tramite (sic) 11789 fuimos notificados del retraso en la presentación de los documentos extrañados por su Autoridad.
 - En fecha 22 de mayo de 2015, se realizó la presentación de los descargos correspondientes.
 - En fecha 02 de julio de 2015, se nos notificó con la R.A. 574/2015, sancionando el retraso determinado por su Autoridad.

Sanción la cual fue cancelada de acuerdo a Boleta de Deposito (sic) N° 58331081 de fecha 14/09/2015, remitida a ustedes el 15/09/2015 con Nota DBI LP 3603/2015.

3. Ahora bien si su Autoridad, procede a dar revisión minuciosa a la Notificación de Cargos Trámite N° 11789 Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°574-2015, este fue iniciado en fecha 22 de Abril (sic) de 2015, por "POR HABER PRESENTADO EL INSTRUMENTO PUBLICO (sic) QUE AUTORIZA AL CONTADOR GENERAL O EQUIVALENTE A FIRMAR ESTADOS FINANCIEROS Y LA ACREDITACION (sic) DE SU INSCRIPCION (sic) EN EL COLEGIO DE PROFESIONALES CORRESPONDIENTE, CON VEINTISIETE (27) DIAS (sic) DE RETRASO (EN LA CUAL NO ESTABLECEN LA GESTION (sic) QUE ESTARIAN (sic) SANCIONANDO, SE DEDUCE QUE ES LA GESTION (sic) 2015)", entonces DEDUCIMOS Y ESTABLECEMOS que la CONTRAVENCION (sic) SANCIONADA CORRESPONDE A LA GESTION (sic) 2015, esto en mérito a que el TRAMITE (sic) SANCIONADOR FUE INICIADO EN ABRIL DE 2015 Y NOTIFICADA LA SANCION (sic) EN LA MISMA GESTION (sic) 2015, sanción la cual FUE ADMITIDA Y CANCELADA por nuestra Corredora de Seguros.
4. Resulta que, luego de haber CANCELADO LA CONTRAVENCION (sic) impuesta por su Autoridad para esta Gestión 2015; de manera totalmente extraordinaria con CITE APS-EXT.DE/3095/2015, nos hacen llegar una otra Notificación de Cargos del Tramite (sic) N° 27742, en la cual ahora de manera extraña y sorprendiendo a nuestra buena fe, instituyen en su punto CARGO UNICO (sic) en la parte final, que esta (sic) corresponde a la Gestión 2015.

Por lo esgrimido su Autoridad podrá evidenciar que se nos estaría cobrando dos multas por la misma Gestión, aspecto que no lo afirmamos nosotros, sino que esto se desprende de toda la documentación que cursa en su poder de los Tramites (sic) N° 11789 y 27742, y más aún que la segunda Sanción (sic) se nos impone una multa mayor.

5. En ese sentido, resulta que en la NOTIFICACION (sic) DE CARGOS del TRAMITE (sic) N° 27742, en su CARGO UNICO (sic) textualmente instituye "**POR HABER PRESENTADO EL INSTRUMENTO PUBLICO (sic) QUE AUTORIZA AL CONTADOR GENERAL O EQUIVALENTE A FIRMAR ESTADOS FINANCIEROS Y LA ACREDITACION (sic) DE SU INSCRIPCION (sic) EN EL COLEGIO DE PROFESIONALES CORRESPONDIENTE, PARA LA GESTION (sic) 2015, CON DOCE (12) DIAS (sic) DE RETRASO** (las mayúsculas negrillas (sic) y subrayado (sic) son nuestras (sic))", de esta circunstancia, su Autoridad puede evidenciar y comprender nuestro reclamo, como se explicó en el punto tres, nuestra Corredora de Seguros ya cancelo (sic) la multa correspondiente a la Gestión 2015.
6. Con RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 30-2016, resuelven el Recurso de Revocatoria, procediendo a rechazar el recurso presentado y RATIFICAR de forma totalmente CAPRICHOSA MANTENER SUBSISTENTE UNA SANCION (sic) INJUSTA, establecida en la RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA APS/DJ/DS/N° 1159- 2015, y peor aún al evidenciarse fehacientemente en su rechazo al recurso de revocatoria presentada, que NUEVAMENTE NO SE REALIZO LA VALORACION (sic) ADECUADA Y MINUCIOSA DE TODA LA DOCUMENTACION (sic) DE CARGO Y DE DESCARGO existentes (sic) y cursantes (sic) en los antecedentes y peor aún resulta extraño y llama severamente nuestra atención, que se procede a insertar en su resolución de rechazo al recurso de revocatoria, FALSEDADES IDEOLOGICAS (sic) con el simple afán de mantener SUBSISTENTE UNA SANCION (sic) INJUSTA, afirmación que la realizamos en mérito a lo siguiente:

"...En su QUINTO CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016, la Dra. Patricia V. Mirabal Fanola - Directora Ejecutiva, en el penúltimo párrafo del mencionado considerando, instituye que: ".....de lo señalado se tiene que el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015 hace referencia al retraso en la presentación de documentación al artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012, INDICANDOSE (sic) QUE DICHO RETRASO ES DE VEINTISIETE (27) DIAS (sic), CORRESPONDIENTE (sic) A LA GESTION (sic) 2014, MISMA QUE ES RECONOCIDO POR LA

ENTIDAD ASEGURADORA.....”.

Sra. Directora, el primer aspecto que su Autoridad debe considerar, es que: en NINGUNA PARTE DE LA RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1159-2015, se establece ni se instituye que el procedimiento sancionatorio y la sanción CORRESPONDIAN (sic) A **“LA GESTION (sic) 2014”**, MAS (sic) AL CONTRARIO HACEN ENTREVER QUE LA MISMA CORRESPONDE A LA GESTION (sic) 2015, por haber sido iniciada y sancionada en esa gestión es decir **“2015”**, por lo que LO INSTITUIDO en la mencionada Resolución Administrativa ES TOTALMENTE FALSO, FALSEDAD CON EL (sic) CUAL SE ESTARIA (sic) COMETIENDO EL ILICITO (sic) PENAL DE FALSEDAD IDEOLOGICA (sic) establecido en el C.P. Art. 199°, como también en la eventualidad de mantener subsistente LA INSJUSTA (sic) SANCION (sic), se cometería el ILICITO (sic) PENAL DE EXACCION (sic) sancionado en el Art. 152° del C.P., y más aún me permito ACLARAR a su Autoridad que es evidente que nuestra Corredora de Seguros y NO COMPAÑÍA DE SEGUROS como también nos calificó su Autoridad en el mismo párrafo, reconocimos la infracción sancionada por ustedes para la gestión 2015 y lo pagamos sin observación alguna, lo que se está IMPUGNANDO ES EL ILEGAL COBRO DE OTRA INFRACCION (sic) DE LA MISMA GESTION (sic).

Por todo lo esgrimido es que nos permitimos presentar **RECURSO JERARQUICO** (sic) **contra su RESOLUCION** (sic) **ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 36-2016**, solicitando a su Autoridad que cumplidas las formalidades de Ley, se proceda a emitir Resolución Anulando en su Totalidad la resolución sancionatoria **RESOLUCION** (sic) **ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1159-2015** (...)

Ofreciendo en calidad de prueba la (...):

1. CARTA DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACION (sic) Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, CITE: APS-EXT.D/1242/2015, DEL 22 DE ABRIL DE 2015.
2. RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N°574-2015 DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2015.
3. CARTA N° DBI LP 3603/2015 DE DELTA BROKERS INSURANCE S.A., DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2015.
4. CARTA DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES APS-EXT.D/3095/2015, DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2015.
5. CARTA N° DBI LP 4436/2015 DE DELTA BROKERS INSURANCE S.A., DE FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2015.
6. RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N°1159-2015 DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2015.
7. CARTA N° DBI LP 5202/2015 DE DELTA BROKERS INSURANCE S.A., DE FECHA 10 DE DICIEMBRE DE 2015.
8. RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 30-2016 DE FECHA 11 DE ENERO DE 2015...”

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota APS-EXT.DE/1232/2016 de 14 de abril de 2016 y en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió documentación adicional y comunicó lo siguiente:

“...En cumplimiento a la nota de referencia, adjunto a la presente documentación complementaria solicitada, dentro el Recurso Jerárquico interpuesto por Delta Brokers Insurance S.A. Corredores de Seguros, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Copia de la nota DBI LP 0539/2015 con sello de recepción 20 de febrero de 2015, Solvencia Profesional, Cédula de Identidad, Carnet Profesional, Testimonio N° 1047/2013 de la gestión 2014.
2. Copia de la nota DBI PL 0280/2016 con sello de recepción 1 de febrero de 2016, Reconocimiento de Firmas Contrato de Trabajo, Contrato de Trabajo, Cedula (sic) de Identidad, Carnet Profesional, Título Profesional de la gestión 2015..."

Mediante nota APS-EXT.DE/1304/2016 de 25 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió documentación complementaria, adjuntando copia de la nota DBI LP 0712/2014 de 13 de marzo de 2014, Solvencia Profesional, Cédula de Identidad y Carnet Profesional del señor Juan Jaime Paniagua Peña, Testimonio N° 1047/2013 y copia de la nota APS-EXT.DS/701/2014 de 7 de marzo de 2014.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme a los argumentos expuestos por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en su nota DBI LP 0311/2016, y en observancia del artículo 63° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) en sentido que *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, conviene considerar el Recurso Jerárquico conforme a los acápites que se presentan a consideración:

1.1. La non bis in idem.

En la lógica propuesta por el Recurso Jerárquico, se estarían imponiendo a **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** dos multas por la misma Gestión, aspecto que no lo afirmamos nosotros, sino que esto se desprende de toda la documentación que cursa en su poder de los Trámites (sic) N° 11789 y 27742.

Es decir que -en el criterio de la recurrente-, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015 se la estaría sancionando dos veces por la misma infracción (cuya efectiva comisión no es materia de la controversia), esto porque luego de haber CANCELADO LA CONTRAVENCION (sic) impuesta por su Autoridad para esta Gestión 2015; de manera totalmente extraordinaria con CITE APS-EXT.DE/3095/2015, nos hacen llegar una otra Notificación de Cargos del Trámite (sic) N° 27742, en la cual ahora de manera extraña y sorprendiendo a nuestra buena fe, instituyen en su punto CARGO UNICO (sic) en la parte final, que esta (sic) corresponde a la Gestión 2015.

En tal razonamiento, existiría una confusión en las actuaciones del Ente Regulador, por cuanto, el mismo estaría sancionando una idéntica infracción mediante dos notas de cargos diversas, dado que ambas importarían la comisión de la misma infracción por la gestión 2015, extremo determinante, en tanto radica en ello la controversia propuesta por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

A efectos de dilucidarla, conviene relacionar las notas de cargo involucradas, conforme han sido señaladas por la recurrente; así:

- El **trámite 11789** está referido a la nota DBI LP 0712/2014 presentada el 13 de marzo de 2014, mediante la cual **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, remitió el Instrumento Público que autoriza al Contador General o equivalente a firmar Estados Financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente.

Toda vez que dicha documentación fue presentada recién el 13 de marzo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 de 22 de abril de 2015, notificó a **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** con un único cargo, por el *incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y las Circulares APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011 y APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Publico (sic) que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, con veintisiete (27) días de retraso.*

La nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 determinó la sanción que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 574-2015 de 3 de junio de 2015, la que fue cumplida mediante depósito bancario de 14 de septiembre de 2015, conforme hizo constar **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en su nota DBI LP 3603/2015 de 14 de septiembre de 2015.

- El **trámite 27742** está referido a la nota DBI LP 0539/2015 presentada el 20 de febrero de 2015, por la cual **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, remitió el Instrumento Público que autoriza al Contador General o equivalente a firmar Estados Financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente.

Debido a que la documentación fue remitida el 20 de febrero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015 de 28 de septiembre de 2015, notificó por el *incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013, por haber presentado el Instrumento Publico (sic) que autoriza al Contralor General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, para la gestión 2015, con doce (12) días de retraso (las negrillas son insertas en la presente).*

Se conoce además que la nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015, determinó la sanción que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, y luego su confirmación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016 de 11 de enero de 2016; **todos estos actos administrativos conforman el proceso administrativo sancionatorio presente.**

Entonces, de la compulsas del par de criterios expuestos, ambos terminan por sancionar a **DELTA**

BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS por haber presentado con retraso, el *Instrumento Público (sic) que autoriza al Contralor General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente*; lo distintivo -y que ahora determina la controversia- es que la anterior nota de cargos **APS-EXT.DE/1242/2015** (trámite **11789**), no señala el período en el que habría acontecido tal infracción, mientras que la actual, la APS-EXT.DE/3095/2015 (trámite **27742**), menciona expresamente que es **para la gestión 2015**.

Una restante diferencia, tiene que ver con que la anterior nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 -trámite 11789- está referida a un retraso de *veintisiete (27) días*, por haber sido remitida recién el 13 de marzo de 2014, mientras que la actual nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015 -trámite 27742-, señale *doce (12) días de retraso*, remitida recién el 20 de febrero de 2015, extremo determinante en cuanto sirve para establecer cierto carácter distinto entre las dos infracciones.

Toda vez que el alegato en tal sentido, deviene de los mismos descargos de 27 de octubre de 2015 (nota DBI LP 4436/2015), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la consiguiente Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DS/Nº 1159-2015, ha señalado que:

*"...el proceso administrativo iniciado por Nota de Cargo APS-EXT.DE/1242/2015 de 22 de abril de 2015, se la hizo por haber remitido el Instrumento Público que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente con veintisiete (27) días de retraso, toda vez que **dicho plazo vencía el 31 de enero de 2014**, la misma que se (sic) concluyo (sic) con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574/2015 de 03 de junio de 2015, y el actual procedimiento administrativo iniciado mediante Nota CITE: APS-EXT.DE/3095/2015 de 28 de septiembre de 2015 **corresponde a la gestión 2015**, por haber presentado la documentación ya señalada en fecha 20 de febrero de 2015, toda vez que el plazo vencía el 2 de febrero de 2015, o sea con doce (12) días de retraso, incumpliendo lo determinado en el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013.*

*De lo señalado puede evidenciarse que **son dos procesos totalmente distintos, el primero iniciado por la infracción cometida en la gestión 2014 y en el cual se determino (sic) un retraso en la presentación de la documentación de veintisiete (27) días, y el actual proceso por la contravención en la gestión 2015, por el retraso en la presentación de la documentación señalada en la Circular APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013 por doce (12) días de retraso**, por lo que dicha aseveración de duplicidad de proceso y sanción, en absoluto no tiene ningún asidero...*" (las negrillas son insertas en la presente).

Tal posición se explica por sí sola: no se trataría de la dualidad de una sanción para una misma infracción, sino que se tratarían de dos infracciones distintas, aunque referidas a la misma conducta, empero sucedida en dos oportunidades diversas (primero para la gestión 2014 y luego para la gestión 2015), justificando entonces dos notas de cargo -en razón de haber sucedido dos veces- y, consiguientemente, dos sanciones diferentes.

Al respecto además, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016 amplía los fundamentos del Ente Regulador, al señalar que, en cuanto al anterior proceso sancionatorio (trámite 11789), *dicho retraso es de veintisiete (27) días, correspondiente a la gestión 2014, mismo que es reconocido por la Entidad Aseguradora en su nota de presentación de descargos No. DBI*

LP 1992/2015 de 22 de mayo de 2015,... en tanto que el cargo de fecha 28 de septiembre de 2015 (trámite 27742)... i) corresponde a la gestión 2015 y, ii) que existe un retraso de 12 días, concluyendo de ello que:

"...resulta por demás evidente que son dos los cargos formulados por dos gestiones distintas, lo que en absoluto puede llevar a algún tipo de confusión en el administrado, toda vez que de la documentación que ellos mismos tienen en su poder a momento de presentar lo solicitado y como constancia de su presentación, pueden claramente confirmar que en lo referente a la gestión 2014, presentaron dicha documentación en fecha 13 de marzo de 2014. Con relación al cargo de fecha 28 de septiembre de 2015 la misma es específica (sic) al indicar que la documentación presentada con retraso es por la gestión 2015, más específicamente efectuada en fecha 20 de febrero de 2015 cuando el plazo para cumplir la misma era en fecha 2 de febrero de 2015, de lo que efectuado el computo respectivo se tienen los doce días de retraso..."

Aquí hay que señalar que, el contenido de la nota DBI LP 1992/2015 de 22 de mayo de 2015, al que hace referencia la entidad recurrida y que fuera presentada por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en la fase de descargos contra la nota APS-EXT.DE/1242/2015 de 22 de abril de 2015 (trámite 11789), no tiene el contenido taxativo al que se refiere la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016 (en función del interés jurídico presente, supra establecido), por cuanto establece únicamente que:

"...comunicamos a su Autoridad que evidentemente existió un retraso involuntario en la presentación de los documentos solicitados.

Sin embargo Señor Director, en descargo podemos acudir a su autoridad para que se considere que no ha existido ningún cambio en la contratación de nuestro personero contable y los documentos presentados ya estaban desde gestiones anteriores en poder de su autoridad, por lo que solicitamos muy respetuosamente a su Autoridad tenga a bien imponer la sanción mas (sic) leve, con nuestro compromiso de evitar incurrir en estas faltas involuntarias..."

Con respecto a esto último además, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016, señala que:

"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros requiere llevar un listado actualizado anual de Contadores Generales o equivalentes autorizados para firmar los Estados Financieros mensuales y de cierre de Gestión en curso, en este entendido la presentación de la documentación exigida, debe ser remitida hasta el 31 de enero de cada gestión independientemente que el Contador mantenga su relación contractual y sea la misma persona..."

En todo este contexto, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** alega en su Recurso Jerárquico de 2 de febrero de 2016, que:

*"...si su Autoridad, procede a dar revisión minuciosa a la Notificación de Cargos Trámite Nº 11789 Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº574-2015, **este fue iniciado en fecha 22 de Abril (sic) de 2015**,... entonces DEDUCIMOS Y ESTABLECEMOS que la CONTRAVENCION (sic) SANCIONADA CORRESPONDE A LA GESTION (sic) 2015, esto **en mérito a que el TRAMITE (sic) SANCIONADOR FUE INICIADO EN ABRIL DE 2015 Y NOTIFICADA LA SANCION (sic) EN LA MISMA GESTION (sic) 2015**, sanción la cual FUE ADMITIDA Y CANCELADA por nuestra Corredora de Seguros (...)*

*...luego de haber CANCELADO LA CONTRAVENCION (sic) **impuesta por su Autoridad para esta Gestión 2015**; de manera totalmente extraordinaria con CITE APS-EXT.DE/3095/2015, nos hacen llegar una otra Notificación de Cargos del Trámite (sic) N° 27742, en la cual ahora de manera extraña y sorprendiendo a nuestra buena fe, instituyen en su punto CARGO UNICO (sic) en la parte final, **que esta (sic) corresponde a la Gestión 2015**(...)*

*...nuestra Corredora de Seguros ya cancelo (sic) la multa correspondiente **a la Gestión 2015**..." (las negrillas son insertas en la presente.)*

Queda claro entonces que, la impugnación de **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** está fundada en su creencia particular, en sentido que la sanción impuesta en mérito a la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 (trámite 11789) *por haber sido iniciada y sancionada en esa gestión es decir **"2015"***, corresponde a su incumplimiento por la misma, en cuya lógica, no se la puede volver a sancionar, por igual periodo, de la forma tan expresa que sale de la nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015 (trámite 27742), ello no obstante (conforme se tiene relacionado supra), que el Ente Regulador asegura que *son dos los cargos formulados por dos gestiones distintas, ... en lo referente a la gestión 2014, presentaron dicha documentación en fecha 13 de marzo de 2014. Con relación al cargo de fecha 28 de septiembre de 2015 la misma es específica (sic) al indicar que la documentación presentada con retraso es por la gestión 2015, más específicamente efectuada en fecha 20 de febrero de 2015 (Res. Adm. APS/DJ/DS/N° 30-2016).*

Resulta notorio que **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no comparte tal criterio; no obstante y salvo lo supra relacionado (en una posición reiterativa que ya sale en su descargo de 27 de octubre de 2015 y se extiende en sus recursos de 10 de diciembre de 2015 y 2 de febrero de 2016), exceptuando el criterio de comparación cronológica **-razonablemente rebatido por el Ente Regulador-**, la recurrente no provee ningún otro elemento de análisis que permita siquiera inferir, que hubiera existido la alegada duplicidad de nota de cargos por una misma infracción.

Téngase presente que, los resultados que establecen las notas de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 (trámite 11789) y APS-EXT.DE/3095/2015 (trámite 27742), en cuanto a los días de retraso en el cumplimiento de las obligaciones que también refieren, son determinables en tanto resultan del sencillo conteo de los mismos, ya sea para la gestión 2014 como para la 2015, por lo que más allá de pretender una simple comparación cronológica como base de la impugnación, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** debió invocar el carácter errado de tal cálculo, lo que amén de no constar en el expediente, ha sido desestimado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin que lo mismo hubiera dado lugar a controversia técnica alguna.

En realidad, lo que se manifiesta en el Recurso Jerárquico, es una disconformidad con la decisión sostenida del Ente Regulador, en razón de la simple comparación cronológica entre las notas de cargo involucradas, empero por lo demás, **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no señala ningún alegato que sea razonablemente atendible en derecho, determinando que su impugnación sea infundada.

En todo caso y en los términos del Recurso Jerárquico, no debiera pretenderse encontrar la controversia, en la insuficiente comparación cronológica de las notas de cargo APS-EXT.DE/1242/2015 -trámite 11789- y APS-EXT.DE/3095/2015 -trámite 27742-, sino y **en estricta verdad material** (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd'), en la efectiva constatación de haber existido demora también en la gestión 2014, documentación que fue presentada el 13 de marzo de 2014 con

nota DBI LP 0712/2014, haciendo o no imponible la sanción por la misma, **extremos a los que no hace referencia mayor DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS.**

Por lo demás, si bien es inferible una falta de taxatividad en el pronunciamiento que sale de la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015, e inclusive una falta de congruencia entre la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 y la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 574-2015 (que le corresponde), ambas inherentes al proceso sancionatorio administrativo anterior y no al presente, lo mismo no corresponde considerarse al presente, en tanto y haciendo a igual interesado, debió dilucidarse oportunamente dentro del proceso administrativo sancionatorio correspondiente a la misma, no pudiendo por lo mismo **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, pretender sacar provecho de ello.

1.2. Inexistencia de ilícitos.

DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS aqueja que, en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016, sopesan unas *FALSEDADES IDEOLOGICAS* (sic) con el simple afán de mantener *SUBSISTENTE UNA SANCION* (sic) *INJUSTA*, justificando tal afirmación en lo siguiente:

“...En su QUINTO CONSIDERANDO,... en el penúltimo párrafo... instituye que: (sic) “.....de lo señalado se tiene que el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015 hace referencia al retraso en la presentación de documentación... INDICANDOSE (sic) QUE DICHO RETRASO ES DE VEINTISIETE (27) DIAS (sic), CORRESPONDIENTE (sic) A LA GESTION (sic) 2014, MISMA QUE ES RECONOCIDO POR LA ENTIDAD ASEGURADORA (...)

*...en NINGUNA PARTE DE LA RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1159-2015, se establece ni se instituye que el procedimiento sancionatorio y la sanción CORRESPONDIAN (sic) A “LA GESTION (sic) 2014”, MAS (sic) AL CONTRARIO HACEN ENTREVER QUE LA MISMA CORRESPONDE A LA GESTION (sic) 2015, por haber sido iniciada y sancionada en esa gestión es decir “2015”, por lo que LO INSTITUIDO en la mencionada Resolución Administrativa ES TOTALMENTE FALSO, FALSEDAD CON EL (sic) CUAL SE ESTARIA (sic) COMETIENDO EL ILICITO (sic) PENAL DE FALSEDAD IDEOLOGICA (sic)... como también en la eventualidad de mantener subsistente LA *INSJUSTA* (sic) *SANCION* (sic), se cometería el *ILICITO* (sic) *PENAL DE EXACCION* (sic)...”*

Corresponden aquí y de inicio, las dos aclaraciones siguientes:

- La mención que **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS** rescata del Ente Regulador (*De lo señalado se tiene que el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015...etc.*) no cursa en su *QUINTO CONSIDERANDO* de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016,... en el penúltimo párrafo, sino en el antepenúltimo párrafo.
- Existe una confusión por parte de **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, sobre en cuál acto administrativo, si en el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015, o si en LA RESOLUCION (sic) ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1159-2015, se habría producido la irregularidad que señala.

Nótese que el Recurso Jerárquico primero establece -y sopesando lo supra señalado- que:

*“...en su QUINTO CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016,... en el penúltimo párrafo del mencionado considerando, instituye que: (sic) “.....de lo señalado se tiene que **el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015** hace*

referencia al retraso en la presentación de documentación... INDICÁNDOSE (sic) QUE DICHO RETRASO ES DE VEINTISIETE (27) DIAS (sic), CORRESPONDIENTE (sic) A LA GESTIÓN (sic) 2014, MISMA QUE ES RECONOCIDO POR LA ENTIDAD ASEGURADORA..." (las negrillas son insertas en la presente).

Pero seguidamente refiere que:

"...en NINGUNA PARTE **DE LA RESOLUCIÓN** (sic) **ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1159-2015**, se establece ni se instituye que el procedimiento sancionatorio y la sanción CORRESPONDIAN (sic) A "LA GESTIÓN (sic) 2014",... por lo que **LO INSTITUIDO en la mencionada Resolución Administrativa ES TOTALMENTE FALSO**,... se cometería el ILÍCITO (sic) PENAL DE EXACCIÓN..." (ídem).

En la misma vía aclarativa, revisada la -sancionatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015 (correspondiente al proceso administrativo sancionatorio presente), se tiene que la misma hace referencia expresa, a que puede evidenciarse que son dos procesos totalmente distintos, el primero iniciado por la infracción cometida en la gestión 2014 y en el cual se determino (sic) un retraso en la presentación de la documentación de veintisiete (27) días, por lo que debe concluirse que, contrariamente a lo señalado por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, su alegato no está relacionado al contenido de la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1159-2015, sino al de la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 (trámite 11789), toda vez que es en esta última donde no sale la mención de la gestión 2014 como aquella a la que corresponde la imputación, y que en la lógica de la recurrente, contradeciría lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016.

En todo caso y en función de esto último, cabe señalar que lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016 ha dicho, es que el primer cargo formulado de fecha 22 de abril de 2015 hace referencia al retraso en la presentación de documentación en cumplimiento al artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012, indicándose que dicho retraso es de veintisiete (27) días, correspondiente a la gestión 2014, **extremo que obedece a los extremos contenidos en la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015** (trámite 11789), por lo que no se evidencian las irregularidades a las que hace referencia el Recurso Jerárquico.

Consiguientemente, tal alegato es también infundado.

Por otra parte, se tiene presente lo señalado por **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en sentido que la misma obedece a la calidad de una Corredora de Seguros y NO (a la de) **COMPAÑÍA DE SEGUROS**, lo que tendría que ver, dado que la recurrente no es más explícita al respecto, con la mención de Entidad Aseguradora con la que el Ente Regulador se refiere -erróneamente- a la recurrente, extremo que queda aclarado no obstante no resulta mayormente trascendente.

1.3. Equidad de las sanciones.

En razón de lo señalado en el Recurso de Revocatoria (ahora reiterado en el Jerárquico), en sentido que en la sanción emergente de la nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015, se nos impone una multa mayor, con relación a la que correspondió a la anterior -nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015-, cabe rescatar lo señalado por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 30-2016, en sentido que:

“...con referencia al monto en la multa calificada, la misma se considero (sic) en base a la previsión del inciso a) del artículo 19 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguro aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, tomándose en cuenta para ello que se emitió anteriormente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 574-2015 de 3 de junio de 2015, y que la misma tiene el carácter de firme en sede conforme lo previsto por el artículo 51 concordante con la disposición adicional segunda del Reglamento a la Ley No. 2341, aprobado por Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, al no haberse presentado recurso ulterior alguno...”

Lo anterior compele a la compulsa de ambas sanciones, teniendo en cuenta para ello, que:

- La normativa infringida para ambos casos, es efectivamente la misma: *contravención al artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 que modifica el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/No. 046/99 de 31 de marzo de 1999 y las Circulares APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011 y APS/DS/13-2013 de 25 de enero de 2013.*
- No sucede lo mismo en cuanto a las conductas infraccionadas, toda vez que:
 - Dentro del trámite 11789, referido a la nota DBI LP 0712/2014 de 13 de marzo de 2014, la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 574-2015 de 3 de junio de 2015, mediante la cual se sancionó al recurrente por **no haber remitido la documentación que acredite la inscripción de su Contador General o equivalente en el Colegio de Profesionales correspondiente.**
 - Mientras que en el trámite 27742, referido a la nota DBI LP 0539/2015 de 20 de febrero de 2015, la nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015 y la Resolución Administrativa 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, mediante la cual se sancionó el **haber presentado el Instrumento Público que autoriza al Contador General o equivalente a firmar estados financieros y la acreditación de su inscripción en el Colegio de Profesionales correspondiente, para la gestión 2015, con doce (12) días de retraso.**
- Las sanciones son, en definitiva, diferentes:
 - Dentro del trámite 11789, referido a la nota de cargos APS-EXT.DE/1242/2015, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 574-2015 impone *una multa en bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda)*
 - Mientras que en el trámite 27742, referido a la nota de cargos APS-EXT.DE/3095/2015, la Resolución Administrativa 1159-2015 impone *una multa en bolivianos equivalente a 1.500 UFV's (Un Mil Quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).*

Entonces, dada la diferencia de las conductas sancionadas para ambos casos, no es posible establecer un criterio de proporcionalidad que se hubiere inequitativamente infringido en la Resolución Administrativa 1159-2015, como lo sugiere **DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS.**

Téngase en cuenta que, salvo lo referido a la modulación, expresado en la mención aquella de que se nos impone una multa mayor, no hace parte de la controversia, la tipificación,

calificación y gradación de la sanción, no obstante lo cual, de así haber sido, la impugnación pudo estar referida más bien al proceso administrativo sancionatorio anterior (trámite 11789), en razón de la imprecisión de los días que para ese caso importa la mora y que no son mencionados en la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 574-2015, que le corresponde, no haciendo lo mismo al análisis presente, en tanto debió dilucidarse oportunamente dentro del proceso administrativo sancionatorio correspondiente a la misma, si es que hacia al interés de la entonces sancionada.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 30-2016 de 11 de enero de 2016 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1159-2015 de 10 de noviembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

PROVIDENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2016 DE 14 DE JUNIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2016

La Paz, 14 de Junio de 2016

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, contra la providencia de 16 de diciembre de 2015, que declaró no haber lugar al recurso de revocatoria de 9 de diciembre de 2015, y contra la providencia de 8 de enero de 2016, que declaró no haber lugar al recurso de revocatoria presentado el 23 de diciembre de 2015, emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2016 de 29 de abril de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2016 de 3 de mayo de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 6 de enero de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Milán Grover Rosales Vera, conforme al poder 610/2007 de 22 de junio de 2007, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juan Mery Ortíz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la providencia de 16 de diciembre de 2015, referida al no haber lugar al recurso de revocatoria de 6 de enero de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/0078/2016, recibida el 11 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la providencia de 16 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de enero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la providencia de 16 de diciembre de 2015.

Que, por otra parte, mediante memorial presentado el 1º de febrero de 2016, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada al efecto también por el señor Milán Grover Rosales Vera y quien al efecto acredita la misma personería que en el recurso jerárquico supra señalado, interpuso recurso jerárquico contra la providencia de 8 de enero de 2016, referida al no ha lugar al recurso de revocatoria de 23 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/0350/2016, recibida el 4 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la providencia de 8 de enero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de febrero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la providencia de 8 de enero de 2016.

Que, dados los antecedentes comunes e identidad de interés, sujeto y objeto, por auto de 11 de febrero de 2016, los dos recursos jerárquicos precitados fueron acumulados, de la forma que señala el artículo 44º, párrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

Que, en fechas 26 de enero de 2016 y 10 de marzo de 2016, se llevaron adelante las audiencias de exposición oral de fundamentos, conforme fueron solicitadas por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** en sus memoriales presentados el 6 de enero de 2016 y 1º de febrero de 2016, respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Por memorial, de 21 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *se le otorguen copias y se les permita acceder a los archivos correspondientes a los documentos de análisis, informes y en general a los actuados realizados por la APS como consecuencia de las cartas recibidas de la Sociedad (se refiere a la propia **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**) en fechas 10 de octubre de 2012 y 16 de abril de 2013, descritas en los párrafos 2 y 3 de este numeral (que refieren las notas PREV-INV 1827/2012 de 10 de octubre de 2012, PREV-INV 399/04/2013 y APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013).*

A lo mismo, por providencia de 28 de octubre de 2015, la autoridad dispone un no ha lugar a lo solicitado, por cuanto *si bien la normativa señalada, posibilita el acceso a cierta documentación y registros públicos, no es menos cierto que también, la propia norma circunscribe distinguiendo la información y archivos que gozan de confidencialidad, restricción y reserva, en virtud a que los mismos aluden a los aportantes al Sistema Integral de Pensiones, más si se toma en cuenta la petición de acceder a los Archivos y/o Base de Datos de este Órgano Regulador, y haciendo notar además que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, tratándose de un tema distinto al que nos ocupa.*

Luego, por memorial de 5 de noviembre de 2015, la ahora recurrente solicitó se eleve a la calidad de resolución administrativa, la precitada providencia de 28 de octubre de 2015, determinando en respuesta una nueva providencia, ahora de 12 de noviembre de 2015, que también establece un no ha lugar a la nueva solicitud.

Ante ello, por memorial de 13 de noviembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, haciendo referencia en concreto, como objeto de su solicitud, a que se le otorgue copias de los siguientes documentos:

- “...*(i)*... • Informe/UI/08/2013 de fecha 3 de abril de 2013
• Informe/UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012
• Informe/UI/045/2012 de 30 de noviembre de 2012

(ii) así como copias de cualquier otro documento de análisis, informe y en general a los actuados realizados por la APS como consecuencia de las cartas que recibió de la Sociedad en fechas 10 de octubre de 2012 y 16 de abril de 2013 y que respaldan las respuestas a dichas cartas, enviada a BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota CITE APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013...”

Por su efecto, por providencia de 20 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone que **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** debe remitirse a las “Providencias” aludidas precedentemente (se refiere a las de 21 de octubre y 5 de noviembre supra relacionadas).

Posteriormente, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, por memorial de 27 de noviembre de 2015, solicitó se eleve a la calidad de resolución administrativa, esta vez la providencia de 20 de noviembre de 2015, dando lugar a la providencia de 2 de noviembre de 2015, que refiere que *tratándose de una simple “providencia” accesoria y paralela emitida dentro de un proceso administrativo sancionador principal*, el no ha lugar a la petición señalada, determinación por la que, por memorial de 9 de diciembre de 2015, determinó que **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** interpusiera su recurso de revocatoria, el que fue atendido mediante un nuevo no ha lugar por providencia de 16 de diciembre de 2015, en razón a que *el ordenamiento jurídico vigente no le permite no le permite abrir su competencia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para conocer y resolver la impugnación alegada, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisito mínimo exigido por la reglamentación sustantiva y adjetiva desarrollada (en alusión a los actos debidamente motivados de hecho y de derecho mediante una resolución administrativa).*

En tal circunstancia es que **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** interpone el recurso jerárquico de 6 de enero de 2016, que se relaciona infra, en el acápite siguiente.

Por otra parte, contra la supra relacionada providencia de 20 de noviembre de 2015 (que dispone que **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** debe remitirse a las “Providencias” de 21 de octubre de 2015 y 5 de noviembre de 2015), la administradora interpone el recurso de revocatoria de 23 de diciembre de 2015, con similares alegatos al del 9 de diciembre de 2015, arriba señalado, dando lugar a la providencia de 8 de enero de 2016, por la que se dispone el no ha lugar a tal recurso, y en definitiva, al recurso jerárquico de 1º de febrero de 2016, con también similares argumentos que los del 6 de enero de 2016; en todo caso, también relacionados infra.

Cabe tener presente que, dado el común antecedente y por auto de 11 de febrero de 2016, ambos recursos jerárquicos fueron acumulados, de la forma que señala el artículo 44º, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

2. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Conforme se tiene relacionado, por memoriales de 6 de enero de 2016 y 1º de febrero del mismo

año, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** interpuso sus recursos jerárquicos contra -según corresponda- las providencias de 16 de diciembre de 2015 y de 8 de enero de 2016, los que tienen un contenido semejante, conforme a la transcripción siguiente:

“...VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY, BUENA FE Y LEGALIDAD.”

A continuación se demuestra cómo el Acto Administrativo Impugnado (sic), al igual que los actos administrativos anteriormente emitidos por la APS en el trámite iniciado con la petición realizada por la Sociedad, es un acto nulo que vulnera el derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, buena fe y legalidad reconocidos a BBVA Previsión AFP S.A. por la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo.

4.1. La Constitución Política del Estado dispone:

- En su artículo 115, parágrafo II: “...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una Justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

- En su artículo 117, parágrafo I: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”

- En su artículo 119, parágrafo II: “Toda persona tienen derecho inviolable a la defensa. (...)”

- En su artículo 178, parágrafo I: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

4.2. La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 establece los principios que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentran:

- “Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

- “Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo”.

- Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario”.

4.3. Como se ha señalado en el punto 2 del presente escrito, BBVA Previsión AFP S.A. dentro del término de prueba abierto por la APS, a fin de producir la prueba que en derecho le corresponda y en ejercicio de sus derechos constitucionales a la petición y al acceso a la información, solicitó a la APS acceder a copias de documentos referidos a un caso en el que la Sociedad fue directamente interesada, explicó la relación directa de dichas actuaciones con el proceso administrativo sancionador que actualmente le sigue la APS y aclaró a la APS que en sus descargos adjuntó como prueba copias de las cartas que BBVA Previsión AFP S.A. envió a la APS y que dieron lugar a los documentos ahora solicitados.

4.4. A través de la petición efectuada por BBVA Previsión AFP S.A., se inició un trámite ante la

APS, el cual concluyó con la negativa de la APS a través de acto administrativo de 20 de noviembre de 2015, **notificado** a la Sociedad el 25 de noviembre de 2015 conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo parágrafo I señala: "La Administración Pública notificará a los interesados todas las **resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos**", (énfasis añadido).

4.5. Con la emisión del acto administrativo de 20 de noviembre de 2015, la APS definió la cuestión sometida a su conocimiento y decidió negar la petición efectuada por la Sociedad; con este acto administrativo además la APS infringió su obligación de responder a través de un acto motivado, conforme a lo dispuesto por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo artículo 31, parágrafo I dispone: "Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que: a) **Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos,** b) **Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados.** c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales.", (énfasis añadido).

4.6. El acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 puso fin a una actuación administrativa y por lo tanto está alcanzado por la definición de "actos administrativos de carácter equivalente" que hace la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 56 al señalar: "(Procedencia). I Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos **a criterio de los interesados afecten, lesiones o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.** II: Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o **actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa**", (énfasis añadido).

4.7. La APS negó la petición de BBVA Previsión AFP S.A. sin emitir la resolución administrativa correspondiente, incumpliendo así lo dispuesto por el Reglamento SIREFI en su artículo 17, parágrafo I que señala: "Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la **decisión de la autoridad reguladora,** con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas **y que produce efectos obligatorios sobre los administrados**", (énfasis añadido).

4.8. Por lo expuesto y no obstante a criterio de BBVA Previsión AFP S.A. el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 mediante el cual la APS le negó su derecho de acceso a la información y por ende la posibilidad de producir prueba y ejercer su derecho constitucional a la defensa, constituía ya un "acto administrativo de carácter equivalente"; ante la posibilidad de que la APS rechace de manera infundada su recurso de revocatoria argumentando que el acto de 20 de noviembre de 2015 era un acto de "mero trámite", **la Sociedad** mediante escrito de 27 de noviembre de 2015, **solicitó a la APS consignar dicho acto en una resolución administrativa, al amparo del artículo 20 del Reglamento SIREFI,** cuyo parágrafo I dispone: (Obligación de Pronunciarse). "Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo (sic) anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, (énfasis añadido).

4.9. Mediante acto administrativo de 2 de diciembre de 2015, notificado a BBVA Previsión AFP S.A el 3 de diciembre de 2015, la APS en franca inobservancia a la obligación establecida por la primera parte del parágrafo II del citado artículo 20, que señala: "II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud", (énfasis añadido), denominó al acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 una "providencia" y se negó a consignarlo en una

resolución administrativa.

4.10. El 23 de diciembre de 2015, BBVA Previsión AFP S.A., en uso de la facultad conferida por la segunda parte del párrafo II del referido artículo 20 que señala: "En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, **el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud**", (énfasis añadido), interpuso recurso de revocatoria contra el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 a través del cual la APS le negó su derecho de acceso a la información y por ende la posibilidad de producir prueba y ejercer su derecho constitucional a la defensa en el proceso sancionador que dicha autoridad le sigue.

4.11. La APS respondió al recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., a través del Acto Administrativo Impugnado (sic), el cual además de vulnerar el derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de seguridad jurídica establecidos por la Constitución Política del Estado, transgrede abiertamente los principios administrativos de sometimiento pleno a la ley, legalidad y de buena fe.

4.12. En el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS sustenta su supuesta imposibilidad para abrir competencia en su propio incumplimiento de la normativa vigente, al no haber emitido una resolución administrativa en respuesta a la petición de BBVA Previsión AFP y al denominar al acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 como una "providencia"; además la APS considera que el hecho de que le haya otorgado dicha denominación, sería argumento suficiente para negar a la Sociedad su derecho a la impugnación, pese a ser un acto que vulnera de manera flagrante sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

4.13. En el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS realiza una interpretación incompleta de lo dispuesto por la normativa vigente acerca de los requisitos para la procedencia de los recursos administrativos. La APS además evade considerar que incluso en el supuesto caso de que se tratase de un acto de mero trámite, la Ley de Procedimiento Administrativo dispone en su artículo 57 que **los recursos administrativos proceden contra actos administrativos de mero trámite cuando éstos producen indefensión.**

4.14. En el Acto Administrativo Impugnado (sic) la APS señala: "Conforme a las disposiciones legales anteriormente citadas el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa u no una "providencia" que se encuentra catalogada como un acto administrativo de menor jerarquía en concordancia con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 27175. De donde se concluye, que es disposición expresa que la procedencia de los recursos de revocatoria son contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía, como llanas u meras 'providencias', en el presente caso de fecha: 20 de noviembre de 2015, misma que se pronuncia sobre la reiterada solicitud de BBVA Previsión AFP S.A., formulada por el memorial de 13 de noviembre de 2015, (énfasis añadido).

4.15. Como disponen los artículos 31 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo y 17 del Reglamento SIREFI, citados anteriormente en este escrito, la APS tenía la obligación de responder la petición de BBVA Previsión AFP S.A. a través de un acto debidamente motivado. Sin embargo, optó por responder con un acto administrativo que a criterio de ella es "una 'providencia', que se encuentra catalogada como un acto administrativo de menor jerarquía en concordancia con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 27175".

4.16. Además, en el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS desconoce lo dispuesto por el

artículo 20 del Reglamento SIREFI, y el hecho de que la Sociedad en uso de la facultad dispuesta por dicho artículo, solicitó expresamente la consignación del acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 en una resolución administrativa y ante la negativa de la APS y ejerciendo su derecho a la impugnación, interpuso recurso de revocatoria. Este modo de actuar de la APS lesiona el principio constitucional de seguridad jurídica dispuesto por el artículo 178 de la Carta Magna y los principios administrativos de buena fe, legalidad y sometimiento pleno a la ley establecidos en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4.17. En la emisión del Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS tampoco consideró que la Ley de Procedimiento Administrativo además dispone:

a) Artículo 11 (Acción Legítima del Administrado), parágrafo I. “**Toda persona** individual o colectiva, pública o privada, **cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa**, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses conforme corresponda”, (énfasis añadido).

b) Artículo 17 (Obligación de resolver y Silencio Administrativo), parágrafo I. “**La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa** en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación”, (énfasis añadido).

c) Artículo 27 (Acto Administrativo). “Se considera **acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular**, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, **que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo**”, (énfasis añadido).

d) Artículo 33 (Notificación), parágrafo I. “La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten sus a derechos subjetivos o intereses legítimos”, (énfasis añadido).

4.18. Por su parte, el artículo 15 (Personas Interesadas y Legitimación) del Reglamento SIREFI también señala: “Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o interese legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos” y el artículo 116 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: “**Los hechos y actos administrativos definitivos o equivalentes se podrán impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y en sede judicial, mediante las acciones que correspondan conforme a ley**”. (énfasis añadido).

4.19. La **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 064/2013 de 8 de octubre de 2013** dispone: “...el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 hace referencia a los actos administrativos de menor jerarquía, los cuales deben ser de atención y cumplimiento por los regulados por su carácter obligatorio una vez notificados éstos. A su vez el artículo 20 expresa el procedimiento específico para impugnar los actos de menor jerarquía, indicando que para recurrir éstos (Circulares, Instructivos, etc.), los regulados deben solicitar en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos al Ente Regulador que los emitió, la consignación de dicho acto en Resolución Administrativa, evento que debe ser efectuado en el plazo de diez (10) (sic), para luego hacer entrever los aspectos lesivos de la determinación de la Administración en la correspondiente impugnación del acto de menor jerarquía. Que sobre la naturaleza de la

norma señalada en el párrafo anterior, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, dice: 'según la configuración legal del Artículo 19 del decreto (sic) Supremo N° 27175, se tipifican como actos administrativos de menor jerarquía las circulares, órdenes, instructivos y directivas. Efectuando una interpretación literal del citado artículo, cualquier otro acto que no encajare dentro de estas prescripciones no podría ser considerado como acto administrativo de menor jerarquía. Empero, si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida, entonces se podrá entender que la finalidad de dicho artículo no ha sido restringir a una sola serie de categorías los llamados actos administrativos de menor jerarquía sino, guardando concordancia con lo señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, también podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que además revista el carácter de definitivo, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, **es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa las decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados.**' (Las negrillas son nuestras). **Que de lo anterior se establece que, la previsión normativa descrita se constituye en una garantía a favor del regulado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole impugnar actos administrativos, que si bien no tienen en un momento el carácter de Resolución Administrativa, pero que pueden tener efectos jurídicos contra el administrado**", (énfasis añadido).

4.20. La Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre, la cual determina: "En consecuencia, se concluye que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, **o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado**, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).

4.21. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) **El derecho a la defensa en la fase impugnativa**'. (...) **El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de

controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos...", (Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014, énfasis añadido).

4.22. La Doctrina señala al respecto: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. **Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma reputé irrecurrible", (énfasis añadido).

4.23. Contrariamente a lo establecido por la normativa administrativa vigente y la jurisprudencia existente sobre el tema, en el Acto Administrativo Impugnado (sic) la APS se limita a hacer una interpretación subjetiva, limitada y deficiente de lo dispuesto por los artículos 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que ni siquiera se molesta en mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.

4.24. De esta manera, **el Acto Administrativo Impugnado** (sic) **vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica**, al cual se refiere la Sentencia Constitucional 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011, cuando señala: "Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: '**la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal**; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad. Por lo expuesto precedentemente se concluye que, el principio de seguridad jurídica, si bien no puede ser invocado directamente como lesionado, sino se halla estrechamente vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, no se puede de dejar de lado el hecho que a través de la protección esos derechos y garantías, se materializa el cumplimiento de este principio", (énfasis añadido).

4.25. En el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS también indica: "... la normativa

vigente **no le permite abrir su competencia** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para conocer y resolver la controversia suscitada, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisito mínimo exigido por normas sustantivas y adjetivas desarrolladas, por tanto, **no ha lugar a la solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria formulada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la 'Providencia' de 20 de noviembre de 2015**, emitida por este Órgano de Fiscalización, dentro el Trámite Principal N° 12606", (énfasis añadido).

4.26. Respecto a las formas de resolución de los recursos administrativos, la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 61 dispone: "Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos **confirmando** o **revocando** total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, **desestimando** el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término, no cumplierse las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumplierse el requisito de legitimación establecido en el Artículo 11° de la presente Ley", (énfasis añadido).

4.27. Por su parte, el Reglamento SIREFI en su artículo 43 establece que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán **revocar o confirmar** la resolución, **desestimar el recurso o declararlo improcedente**.

4.28. En el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS no confirma ni revoca el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015, tampoco desestima o declara improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. La APS se declara incompetente para conocer dicho recurso, señalando que: **"...la normativa vigente no le permite abrir su competencia..."**.

4.29. El Reglamento SIREFI establece en su artículo 9 los casos en los cuales la autoridad puede declararse incompetente, disponiendo que: "I. Los Superintendentes sectoriales, mediante resolución motivada, se declararán incompetentes cuando los casos que se les presentaren no correspondan a su sector, materia, cuando exista conflicto de interés evidente o la cuestión sometida a su conocimiento no esté comprendida en el marco de sus atribuciones y competencia...".

4.30. Como la Autoridad jerárquica podrá observar, la APS no estaba facultada para declararse incompetente, por el contrario, debió abrir competencia y pronunciarse mediante un acto motivado en la forma dispuesta por la Ley.

Conforme a lo señalado, se demuestra que **el Acto Administrativo Impugnado (sic) lesionó el derecho constitucional de la Sociedad a la defensa dispuesto por los artículos 115, 117 y 119 de la Carta Magna, así como el principio constitucional de seguridad jurídica establecido en el artículo 178 de la Ley Fundamental y los principios administrativos de sometimiento pleno a la ley, buena fe y legalidad establecidos en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo**; BBVA Previsión AFP S.A. solicita con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

V. VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

El Acto Administrativo Impugnado (sic) vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: ser un acto administrativo fundamentado o motivado y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme a los fundamentos que se señalan a continuación:

5.1. Falta de motivación del Acto Administrativo Impugnado (sic).

1. La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a) dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos".

2. El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional SPC N° 1646/2014 de 21 de agosto de 2014 ha establecido como línea jurisprudencial, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas -en razón a ser un componente del debido proceso-, lo siguiente: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas**'... y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo", (énfasis añadido).

3. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 006/2013 de 13 de febrero de 2013 cita a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 021/2010 de 27 de agosto de 2010, la cual dispuso: "...Asimismo, y no menos trascendental es la obligación de la Administración Pública de otorgar una Resolución motivada de la pretensión que presente, en uso de protección que debe otorgar la administración al administrado en el marco del debido proceso, situación que no sucedió en el caso de autos, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al determinar la improcedencia del Recurso de Revocatoria por medio de una nota (...), cuando lo que correspondía era encaminar el proceso y emitir resolución Administrativa fundamentada respecto a la pretensión planteada que originó el recurso de Revocatoria...".

5.2. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de

justicia -aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) **derecho a un proceso público**; vi) **derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable**; vii) **derecho a recurrir**; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) **derecho a la igualdad procesal de las partes**; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in idem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) **concesión al inculpaado del tiempo y los medios para su defensa**; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular³, (énfasis añadido).

5.3. El Acto Administrativo Impugnado (sic) otorga legitimidad y validez al acto administrativo de 20 de noviembre de 2015, el cual produjo efectos jurídicos inmediatos lesionando los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Sociedad, restringiendo sus derechos constitucionales de acceso a la información, defensa, petición y obtención de una respuesta fundada y motivada dentro del proceso administrativo sancionador emergente de la Nota de Cargo APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015; y por lo tanto era recurrible.

5.4. En el Acto Administrativo Impugnado (sic) tampoco se pueden apreciar cuáles han sido los motivos por los que la APS tiene probada -como verdad material- que no se estén vulnerando los derechos y garantía a la petición y a la obtención de una respuesta fundada y motivada, a la defensa y al acceso a la información, así como la garantía del debido proceso, que fueron expresamente reclamados por BBVA Previsión AFP S.A., a tiempo de recurrir el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015.

Por lo expuesto, siendo que **el Acto Administrativo Impugnado (sic) vulnera la garantía del debido proceso establecida en el artículo 117 de la Constitución Política del Estado y en el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo**, BBVA Previsión AFP S.A. solicita con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

VI. VULNERACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR LA FALTA DE REQUISITO ESENCIAL EN EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

6.1. La Sociedad de manera fundada ha señalado los derechos y garantías que vulneró el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015 y por los cuales se vio en la necesidad de impugnar esta actuación administrativa. A pesar de ello, la APS, al negarse a conocer y sustanciar este recurso argumentando que "la normativa vigente no le permite abrir su competencia", no advirtió las disposiciones constitucionales que consagran derechos y garantías fundamentales que fueron vulnerados como consecuencia del mencionado acto administrativo.

6.2. El artículo 32 inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido).

6.3. El Acto Administrativo Impugnado (sic) no está respaldado en ningún Informe legal, que se

pronuncie sobre la vulneración de los derechos subjetivos y garantías -acceso a la información, debido proceso, defensa, petición y obtención de una respuesta fundada y motivada, a presentar prueba-, que BBVA Previsión AFP S.A. advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015.

6.4. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el acto administrativo de 20 de noviembre de 2015, convierte al Acto Administrativo Impugnado (sic) en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

Por tanto, el Acto Administrativo Impugnado (sic) es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas en este recurso.

VII. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

7.1. La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68, parágrafo I dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución..."

7.2. Si bien, la APS mediante el Acto Administrativo Impugnado (sic), ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, esta decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

7.3. Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

7.4. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra el Acto Administrativo Impugnado (sic), solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015 ante el grave perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y que nos permitimos reiterar para su consideración:

a) Vulneración del derecho a la obtención de una respuesta fundada y motivada.

- La Constitución Política del Estado en su artículo 24 dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. (...)".

- Por su parte la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 16 establece los derechos que tienen las personas en su relación con la Administración Pública, entre los que se encuentra el derecho "h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen", (énfasis añadido).

- El artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: ...d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".
- Sin embargo, el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, no obstante ser la respuesta de la APS a la petición realizada por la Sociedad mediante escrito de 13 de noviembre de 2015, no contiene el más mínimo análisis legal o motivación que desvirtúe los argumentos expuestos por la Sociedad, ni fundamento alguno que respalde su emisión.
- De acuerdo a las normas citadas precedentemente, la APS estaba obligada a responder a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. a través de un acto motivado.
- Por lo expuesto, mediante el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, la APS vulnera el derecho de BBVA Previsión AFP S.A. a obtener una respuesta fundada y motivada, pues se limita a señalar que la Sociedad "debe remitirse a las 'Providencias' aludidas precedentemente".
- La APS remite a la Sociedad a lo señalado en los actos administrativos de 28 de octubre y 12 de noviembre de 2015, respectivamente
- Independientemente de que la APS incumple su obligación de responder a través de un acto motivado, los actos administrativos a los que remite tampoco son actos motivados y además se sustentan en una apreciación errada de la APS respecto a la información a la que BBVA Previsión AFP S.A. solicita acceder, como se puede evidenciar en la lectura de los argumentos expuestos por la Sociedad en el escrito de reiteración de solicitud presentada el 13 de noviembre de 2015.
- Al respecto, la Sentencia Constitucional 1068/2010-R de 23 de agosto de 2010 señala: "...las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado...", (énfasis añadido). Criterio que respalda el recurso de revocatoria interpuesto, ya que en su respuesta, la APS no actuó de manera congruente con los antecedentes de lo solicitado y tampoco fundamentó de manera motivada el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015.
- La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1524/2014 de 16 de julio de 2014, dispone: "...la vigencia y la eficacia del derecho de petición no se satisface simplemente con garantizar la posibilidad que tiene todo individuo de formular peticiones o solicitudes, individuales o colectivas y verbales o escritas, ante determinadas autoridades, servidores públicos y personas particulares, sino que, su configuración completa o el núcleo esencial del mismo está condicionado a un aditamento imprescindible como es la debida respuesta, oportuna, adecuada, clara, precisa, congruente con lo petitionado y dentro de un plazo razonable; lo cual permite deducir que, una contestación ambigua, imprecisa, incongruente, evasiva y que no se dé en un momento oportuno, ciertamente vulnera el derecho de petición consagrado y garantizado por la Constitución Política del Estado", (énfasis añadido).
- En cuanto al **principio de congruencia**, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1662/2012 de 1 de octubre de 2012, cita a la SC 0358/2010-R de 22 de junio, en la cual se señala que este principio: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral u armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia' de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado u lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume...". (énfasis añadido).

- Como se desprende de la lectura del Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, el mismo carece de fundamentación y motivación, pese a resolver un tema de fondo cual es la petición de acceso a la información por parte del administrado y además no contempla referencia alguna a la normativa en que se sustenta, vulnerando así el derecho de BBVA Previsión AFP S.A a obtener una respuesta fundada y motivada, dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 16 inciso h) de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como la obligación de emitir un acto motivado dispuesta por el artículo 30 inciso d) de esta misma Ley y por el artículo 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Vulneración del derecho de acceso a la información.

- El Acto Administrativo de 20 de noviembre no contiene ningún razonamiento o análisis de lo solicitado mediante el escrito de 13 de noviembre de 2015, ni de los fundamentos de la decisión de la APS y remite a la Sociedad a lo señalado en el acto administrativo de 28 de octubre de 2015.

- La APS vulnera el derecho de acceso a la información, porque en el acto administrativo de 28 de octubre de 2015 rechazó la petición de acceso a la información hecha por la Sociedad señalando: "Si bien la normativa señalada, posibilita el acceso a cierta documentación y registros públicos, no es menos cierto que también, la propia norma circunscribe distinguiendo la información y archivos que gozan de confidencialidad, restricción y reserva...", (énfasis añadido).

- La APS, sin embargo, no se refirió a la disposición legal con la que habría declarado la confidencialidad o reserva de la información solicitada, por lo que entendemos que la misma no existe y que a la fecha dicha confidencialidad no ha sido declarada.

- Al respecto, la Constitución Política del Estado, en su artículo 237, parágrafo I, numeral 2 dispone: "(...) El procedimiento de calificación de la información reservada estará previsto en la ley", (énfasis añadido).

- Asimismo, el parágrafo II del artículo 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece: "Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa con atribución legal establecida al efecto, identificando el nivel de limitación. (...)", (énfasis añadido).

- El derecho constitucional de acceso a la información, está previsto en el numeral 6) del artículo 21 de la Carta Magna, que establece el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comentarla libremente".

- Por lo expuesto, la negativa de la APS respaldada en la supuesta reserva, confidencialidad y restricción de la información solicitada, carece de sustento legal y vulnera el derecho al acceso a la información dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política del Estado.

- En el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015 tampoco se considera y ni siquiera se hace referencia alguna al interés legítimo de BBVA Previsión AFP S.A. para acceder a la

información solicitada, el cual fue ampliamente expuesto y fundamentado en el escrito presentado por la Sociedad el 13 de noviembre de 2015. Interés legítimo que ha sido indiscutiblemente demostrado y que se origina en que la información solicitada es la documentación en que la APS se respaldó al emitir la carta CITE: APS/DESP/UI75294/2013 de 6 de mayo de 2013 mediante la que respondió a las cartas recibidas de BBVA Previsión AFP S.A. (PREV-INV 1827/2012 de 10 de octubre de 2012 y PREV-INV 399/04/2013 de 16 de abril de 2013).

- El Reglamento SIREFI, establece en su artículo 28, párrafo I que: "...Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, teniendo el derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20", (énfasis añadido)

- Al negar el acceso a la información solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. pese a su calidad demostrada de directo interesado, la APS infringe el derecho de acceso a la información establecido por el párrafo I del artículo 28 del Reglamento SIREFI.

c) Vulneración del derecho a la defensa y de la garantía del debido proceso.

- A través del Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, la APS se niega a proporcionar a BBVA Previsión AFP S.A. los documentos solicitados por la Sociedad para producir la prueba que en derecho corresponda en ejercicio de su derecho a la defensa, señalando que las mismas son de un "caso ajeno al presente"

- La APS no consideró que -como consta en los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A.- en fecha 8 de mayo de 2015, tanto las cartas enviadas por ésta a la APS (PREV-INV 1827/2012 de 10 de octubre de 2012 y PREV-INV 399/04/2013 de 16 de abril de 2013), como la respuesta de la APS a las mismas (CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013), fueron presentadas como prueba de descargo por la Sociedad en el en el proceso administrativo iniciado por contra BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante Nota de Cargo APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015.

- Mediante las cartas arriba referidas, BBVA Previsión AFP S.A. hizo conocer a la APS su preocupación por los reiterados movimientos con Bonos del Tesoro, con rango Z, en fechas claves en el ruedo de la BBV.

- La documentación requerida y cuyo acceso es negado a BBVA Previsión AFP S.A. por la APS mediante el Acto Administrativo Recurrido (sic), contiene el análisis en el que la APS respaldó su respuesta a BBVA Previsión AFP S.A. a través de la nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013, en la que le informa que "dichas operaciones se realizaron mediante mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente".

- Ante la respuesta de la APS, BBVA Previsión AFP S.A. buscó la mejor estrategia para escudar al portafolio bajo su administración, ante ese tipo de marcaciones de tasas -a criterio de la APS, normales- en el mercado. Con este objeto, la Sociedad, haciendo uso de la facultad que le confería el artículo 140 de la Ley de Pensiones, determinó invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN, como una forma segura para inmunizar su portafolio.

- De esta manera, se demuestra irrefutablemente que la documentación requerida y a la cual la APS le niega injustificadamente el acceso a BBVA, tiene una conexión directa y material con el proceso sancionador iniciado por la APS contra BBVA Previsión AFP S.A. mediante Nota

de Cargo APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015, en el cual se están investigando las decisiones que en su momento tomó BBVA Previsión AFP S.A. para defender el portafolio que administra, de marcaciones que la APS consideró habituales.

- El Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, al rechazar la solicitud de acceso a la información efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. con el fin de producir la prueba que considere pertinente dentro del término de prueba abierto de oficio por la APS, vulnera el derecho a la defensa dispuesto por la Constitución Política del Estado en sus artículos 115, parágrafo II y 119, parágrafo II que señalan: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, y “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa”.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial sobre el derecho a la defensa que: “En la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificando la comprensión precisada en las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, estimó que el derecho a la defensa es la: ‘potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’, entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: ‘...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.11 de la CPE’. En ese orden, es posible concluir que ninguna persona puede ser condenada a pena alguna, sin antes haber sido escuchada y juzgada en un debido proceso, en el que se le permita hacer uso de todos los recursos franqueados por la ley y presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo; obligación que constriñe a todas las autoridades públicas competentes para juzgar, al respeto y garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, encontrándose impedido de aplicar una sanción sin que durante la sustanciación de la causa se permita su efectivización (...). En conclusión, el derecho a la defensa irrestricta es un elemento esencial y requisito que imprescindiblemente debe concurrir en todo procedimiento sancionatorio, constituyendo un conjunto de garantías adjetivas a favor del administrado en procura de efectivizar un proceso justo, no siendo admisible desde el punto de vista constitucional, sustanciar asunto alguno sin previo conocimiento del procesado (...).” (Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0021/2014 de 3 de enero de 2014, énfasis añadido).

- Respecto al gobierno de la prueba por parte de la autoridad administrativa, como sucede en el caso que nos ocupa, la doctrina señala: “La regulación del procedimiento, fijando p.ej. el número máximo de testigos, evita por lo demás que los particulares tengan mucha oportunidad de entorpecer el procedimiento con la producción de la prueba; más lo puede entorpecer, por dilación y excesiva complicación, la propia administración, sobre todo si utiliza el gobierno de la prueba como un instrumento para tratar de darse la razón donde no necesariamente la tiene”, (énfasis añadido).

- La SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2014 de 10 de enero de 2014 dispone: “El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: ‘...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda

autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

- Por lo arriba expuesto, a través del Acto Administrativo Recurrido (sic), la APS vulnera el derecho a la defensa y la garantía constitucional del debido proceso, establecidos en los artículos 115 parágrafo II, 117, parágrafo I y 119 de la Constitución Política del Estado.

d) Vulneración del derecho a presentar prueba.

- Entre los derechos que tienen las personas en su relación con la Administración Pública, el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece el derecho: "...e) A formular alegaciones y presentar pruebas".

- BBVA Previsión AFP S.A. reiteró su solicitud de información con el objeto de producir la prueba que en derecho le corresponda en el proceso administrativo iniciado por contra BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante Nota de Cargo APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015.

- El artículo 88 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: "...II. La admisión y producción de pruebas se sujetará a critérios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará en favor de su admisión y producción".

- Mediante el Acto Administrativo Recurrido, la APS negó de manera infundada la petición de la Sociedad y, de esta manera, la privó del ejercicio de su derecho a formular prueba, dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

e) Vulneración del principio de verdad material.

- El principio de verdad material está dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Carta Magna y por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual dispone: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

- Acerca del principio de verdad material, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 270/2014 de 5 de diciembre de 2014 dispuso: "Al respecto, es pertinente considerar el principio de verdad material, establecido en la jurisprudencia constitucional, en la Sentencia Constitucional N° 1662/2012 de 1 de octubre, que señala: "**...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia.** Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE (...) Todo con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del Juez", (énfasis añadido).

- La negativa de la APS de proporcionar la información requerida por BBVA Previsión AFP S.A. lesiona el principio de verdad material dispuesto por la Constitución Política del Estado y por la Ley de Procedimiento Administrativo.

- La APS, al negar a BBVA Previsión AFP S.A. el acceso a información que a criterio de ésta es relevante y constituiría prueba de descargo en el proceso administrativo iniciado en su contra, no sólo vulnera los derechos de la Sociedad a la defensa, a presentar la prueba y formular los alegatos que considere pertinentes, sino que **también impide a la misma APS, investigar la verdad material en el proceso**, vulnerando así un principio establecido tanto en la Carta Magna como en la Ley de Procedimiento Administrativo.

- El principio de verdad material está dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Carta Magna y por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual dispone: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

- Acerca del principio de verdad material, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 270/2014 de 5 de diciembre de 2014 dispuso: "Al respecto, es pertinente considerar el principio de verdad material, establecido en la jurisprudencia constitucional, en la Sentencia Constitucional N° 1662/2012 de 1 de octubre, que señala: '...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la junción de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE (...) Todo con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del Juez", (énfasis añadido).

- La negativa de la APS de proporcionar la información requerida por BBVA Previsión AFP S.A. lesiona el principio de verdad material dispuesto por la Constitución Política del Estado y por la Ley de Procedimiento Administrativo.

- La APS, al negar a BBVA Previsión AFP S.A. el acceso a información que a criterio de ésta es relevante y constituiría prueba de descargo en el proceso administrativo iniciado en su contra, no sólo vulnera los derechos de la Sociedad a la defensa, a presentar la prueba y formular los alegatos que considere pertinentes, sino que también impide a la misma APS, investigar la verdad material en el proceso, vulnerando así un principio establecido tanto en la Carta Magna como en la Ley de Procedimiento Administrativo.

f) Otros principios administrativos lesionados.

- La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece en su artículo 4 los principios generales que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentran: "...c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;... j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas; y m) Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras

leyes la limiten”.

- A través del Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, se lesionan los principios de sometimiento a la ley, de verdad material, de buena fe, de eficacia y de publicidad que deben regir la actividad administrativa.

- El Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015 remite al acto administrativo de 28 de octubre de 2015, el cual señala: “la propia norma circunscribe distinguiendo la información y archivos que gozan de confidencialidad, restricción y reserva, en virtud a que los mismos aluden a los aportantes al Sistema Integral de Pensiones, más si se toma en cuenta la petición de acceder a los Archivos y/o base de datos de este Órgano Regulador”, (énfasis añadido).

- La APS en el acto administrativo de 28 de octubre de 2015: (i) sugiere que la Sociedad estaría solicitando información referida a los aportantes al Sistema Integral de Pensiones y (ii) señala que se habría pedido acceso a la base de datos de la APS.

- Sin embargo, como BBVA Previsión AFP S.A. claramente expone en su solicitud de 13 de noviembre de 2015, en ningún momento se pidió información referida a los aportantes al SIP y tampoco se pidió acceso a la base de datos de la APS. La Sociedad únicamente pidió tener acceso a la documentación de un trámite en el que es directamente interesada, es decir, los documentos en que la APS se respaldó al emitir la carta CITE: APS/DESP/UII/5294/2013 de 6 de mayo de 2013 mediante la que respondió a las cartas recibidas de BBVA Previsión AFP S.A. Es decir, la Sociedad pide acceder a los documentos o informes que se elaboraron como consecuencia de las cartas que ésta envió a la APS y en los cuales se basó la APS, para responder a BBVA Previsión AFP S.A.

- En el Acto Administrativo Recurrido, la APS niega lo solicitado y remite a BBVA Previsión AFP S.A. a lo señalado en el acto administrativo de 28 de octubre de 2015, en el cual la APS realiza una interpretación alejada de lo efectivamente solicitado por la Sociedad y de esta manera, lesiona los principios de buena fe, sometimiento pleno a la ley, verdad material, publicidad y eficacia establecidos en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que debe regir la actividad administrativa.

En conclusión, conforme se ha demostrado en el escrito de 23 de diciembre de 2015 y en el presente, **el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015 vulnera: (i) el derecho de acceso a la información** dispuesto por el artículo 21 numeral 6) de la Constitución Política del Estado y el párrafo I del artículo 28 del Reglamento SIREFI; (ii) **el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso** establecidos en la Constitución Política del Estado, en el párrafo II del artículo 115 y en el párrafo II del artículo 119; (iii) **el derecho a la petición y a la obtención de una respuesta fundada y motivada** dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y por el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo; (iv) **el derecho a formular prueba** establecido en el inciso e) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo; (v) **el principio de verdad material** dispuesto por el párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado y por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y (vi) **los principios de sometimiento pleno a la ley, buena fe, eficacia y publicidad**, establecidos por los incisos c) e) j) y m) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

VIII. PETITORIO.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión AFP S.A. interpone recurso jerárquico contra el Acto Administrativo de 8 de enero de 2016, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la

Autoridad Jerárquica:

a) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 8 de enero de 2016, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al vulnerar el **derecho a la defensa, la garantía al debido proceso -en sus componentes referidos a la motivación y la doble instancia- y el principio de seguridad jurídica** consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 119 parágrafo II y 178 de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en este memorial;

b) Revoque totalmente el Acto Administrativo de 20 de noviembre de 2015, por ser un acto nulo de pleno derecho, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al vulnerar **el derecho de acceso a la información** dispuesto por el artículo 21 numeral 6) de la Constitución Política del Estado y el parágrafo I del artículo 28 del Reglamento SIREFI; (ii) **el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso** establecidos en la Constitución Política del Estado, en el parágrafo II del artículo 115 y en el parágrafo II del artículo 119; (iii) **el derecho a la petición y a la obtención de una respuesta fundada y motivada** dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y por el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo; (iv) **el derecho a formular prueba** establecido en el inciso e) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo; (v) **el principio de verdad material** dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado y por el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y (vi) **los principios de sometimiento pleno a la ley, buena fe, eficacia y publicidad**, establecidos por los incisos c) e) j) y m) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y

c) Ordene a la APS que emita un nuevo auto accediendo a la reiteración de solicitud hecha por BBVA Previsión AFP S.A. mediante escrito de 13 de noviembre de 2015, otorgándole:

(i) copias de los siguientes documentos referidos en dicho orden, por la APS en la carta CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013:

- Informe/UI/08/2013 de fecha 3 de abril de 2013
- Informe/UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012
- Informe/UI/045/2012 de 30 de noviembre de 2012

(ii) así como copias de cualquier otro documento de análisis, informe y en general a los actuados realizados por la APS como consecuencia de las cartas que recibió de la Sociedad en fechas 10 de octubre de 2012 y 16 de abril de 2013 y que respaldan la respuesta a dichas cartas, enviada a BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota CITE APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013..."

3. AUDIENCIAS DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

En fechas 26 de enero de 2016 y 10 de marzo de 2016, se llevaron adelante las audiencias de exposición oral de fundamentos, conforme fueron solicitadas por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** en sus memoriales presentados el 6 de enero de 2016 y 1º de febrero de 2016, respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la

legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Toda vez que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribe a los alegatos hechos presentes por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sus memoriales de 6 de enero de 2016 y 1º de febrero de 2016.

En tal sentido y en principio, si bien es palmario que, en el momento procesal en que el suscrito dio admisión a los recursos jerárquicos involucrados (autos de 14 de enero de 2016 y de 11 de febrero de 2016), los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** referidos al derecho a la defensa, a la garantía al debido proceso -en sus componentes derecho a la motivación y a la doble instancia- y al principio de congruencia, han perdido en trascendencia (toda vez que las determinaciones jerárquicas señaladas, importan la decisión de pasar a conocer la controversia en su sentido sustancial -constado ello infra-, toda vez que conforme a su contenido, tales alegatos perseguían precisamente el pronunciamiento del acto presente), aun es pertinente referirse a lo señalado por al recurrente, cuando acusa que:

*"...En el Acto Administrativo Impugnado (sic), la APS también indica: "... la normativa vigente **no le permite abrir su competencia** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para conocer y resolver la controversia suscitada, al no haber la Administradora de Fondos de Pensiones, cumplido con el requisito mínimo exigido por normas sustantivas y adjetivas desarrolladas..."*

Esto en alusión a los actos debidamente motivados de hecho y de derecho mediante una resolución administrativa, sobre los que puede recaer una impugnación, conforme señala el artículo 37º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 desde el 15 de septiembre de 2003, no correspondiéndole tal calidad a providencias como las de 16 de diciembre de 2015 y de 8 de enero de 2016.

A este respecto, se recuerda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el deber que tiene de intimar a la subsanación de errores formales en las impugnaciones que son de su conocimiento, conforme lo señala el artículo 39º del precitado Reglamento, extremo que por economía procesal (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), queda superado con la decisión del suscrito de pasar al análisis de la cuestión de fondo.

Por consiguiente, cabe también dejar constancia que, el memorial de 21 de octubre de 2015, al que se ha hecho referencia en el acápite de antecedentes supra, deviene del trámite correspondiente a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, mismo que también ha dado lugar a los recursos jerárquicos, también incoados por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, contra las providencias de 28 de octubre de 2015 y 16 de noviembre de 2015, a la sazón resueltos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016 de 25 de abril de 2016, notificada a la misma recurrente el 27 de abril siguiente; corresponden entonces en su origen, a la misma problemática.

En tal contexto y en todo caso, dada la coetaneidad ante la instancia jerárquica, de la generalidad de trámites recursivos señalados (expresada en la proximidad y hasta contemporaneidad de las datas de sus sustanciaciones), se deja constancia de ratificar y reproducir el suscrito, los fundamentos expresados en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016, con respecto a determinados alegatos anteriores (memoriales de 19 de noviembre de 2015 y 11 de diciembre de 2015), que salen ahora de los escritos de 6 de enero de 2016 y 1° de febrero de 2016, conforme la transcripción siguiente:

*"...precisamente con respecto a la fundamentación de los actos administrativos impugnados y sobre el que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** acusa inexistencia o insuficiencia, cuando extraña una respuesta formal, pronta, fundada y motivada, tal alegato compele a revisar, en principio, los alcances teóricos que hacen a una pretensión de esta naturaleza, correspondiendo recurrir a lo que señala la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010, en sentido que:*

"...Los recurrentes, ahora accionantes, consideran lesionados los derechos de su representada, por cuanto las Resoluciones dictadas por las autoridades recurridas, hoy demandadas, no contienen una fundamentación clara, precisa y congruente (...)

La SC 0742/2010-R de 26 de julio, ha establecido que: "La doctrina y jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el particular señala al debido proceso como aquella garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, siendo la motivación de los hechos, un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Deviniendo en consecuencia la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales.

*Sobre el particular tenemos la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al hacer referencia a la exigencia de que la decisión judicial sea fundamentada, precisó, que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, **ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución...**'. Razonamiento ratificado por las SSCC 0112/2010-R de 10 de mayo y 0147/2010-R entre otras (...)*

En la problemática presente, los accionantes consideran lesionados los derechos de su representada, por cuanto las Resoluciones dictadas por las autoridades demandadas, no contienen una fundamentación clara; sin embargo, se advierte que se ha justificado, fundamentado y motivado las decisiones asumidas en cuanto a la excepción de incompetencia, condición ésta que no conlleva a la infracción de los derechos alegados de vulnerados, ya que se constata la cita de preceptos legales aplicables y fundamentos de derecho que apoyan su determinación, por ello, si bien -como sostiene la jurisprudencia glosada precedentemente- no es necesario una fundamentación extensa; sin embargo, la misma para que sea satisfecha, puede inclusive ser breve pero con una exposición concisa y razonable, que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez y Vocales demandados a

tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución. "Siendo el fin de toda motivación, la justificación de la decisión judicial que no es otra cosa que la expresión de la convicción y estado de certeza formado en la mente del juzgador, que posteriormente se expresa en una resolución, la cual dependerá de una correcta motivación con suficiente argumentación suficiente y coherente para que sea considerada una resolución justa y de calidad, que de ser sometidas a los recursos que la ley prevé esta pueda mantenerse firme" (SC0742/2010-R); **situación que se dio en este caso, por cuanto las Resoluciones impugnadas gozan de la motivación, coherencia y fundamento en cuanto a la problemática planteada, por lo cual no amerita la otorgación de la tutela solicitada...**" (las negrillas son insertas en la presente).

Quedando con esto claro que, no es necesario que la fundamentación de una resolución sea amplia, como mal sugiere la recurrente, sino que el contenido de la misma sea conciso y suficiente.

En definitiva y conforme se ha establecido supra, la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros... gozan de suficiente fundamentación en los términos precitados, extremo extensible a los restantes actos administrativos involucrados (autos de fechas 4 de agosto de 2015, 24 de agosto de 2015 y 17 de septiembre de 2015), resultando los varios alegatos y sugerencias en este sentido, por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, infundados.

Por último y con respecto a la aplicabilidad al caso, del artículo 32º, inciso a), del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, cabe dejar constancia que, condicionando su procedencia por su propio tenor, a la existencia de un riesgo de violación de derechos subjetivos, en tanto no existe un acto administrativo que hubiera tenido en cuenta el también inexistente informe controvertido, no se puede hablar de violación de derechos subjetivos, confirmando el carácter de mera susceptibilidad que hace a la pretensión de la recurrente.

En definitiva, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas no ha evidenciado en el trámite puesto a su conocimiento, vulneración a la garantía del debido proceso, o a los derechos de petición, de obtención de una respuesta fundamentada, a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso, como tampoco una falta de motivación en el acto administrativo impugnado, ni ninguna vulneración al procedimiento administrativo, sea por falta de un dictamen jurídico como requisito esencial del acto administrativo, o por falta de forma para resolver el Recurso de Revocatoria, resultando injustificados los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**..." (Res. Min. Jraqca cit.)

Dejando constancia que, **en su sentido material**, alegatos como los que determinaron el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016, se reproducen en las impugnaciones de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que se conocen al presente, lo que justifica la mención presente de la determinación jerárquica anterior, así sea en la calidad de precedente de regulación financiera.

En todo caso, queda establecido el carácter determinado que importa la controvertida negativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a entregar a la ahora recurrente, los documentos referidos por los memoriales de 21 de octubre de 2015 (precitado) y de 13 de noviembre de 2015, así como por otras literales que componen al

presente proceso, por cuanto, a decir del regulador, *la propia norma circunscribe distinguiendo la información y archivos que gozan de confidencialidad, restricción y reserva, en virtud a que los mismos aluden a los aportantes al Sistema Integral de Pensiones, más si se toma en cuenta la petición de acceder a los Archivos y/o Base de Datos de este Órgano Regulador* (providencia de 28 de octubre de 2015).

Se concluye que ello tiene que ver con el carácter mas bien **abstracto** de la solicitud original de 21 de octubre de 2015: *se le otorguen copias y se les permita acceder a los archivos correspondientes a los documentos de análisis, informes y en general a los actuados realizados por la APS como consecuencia de las cartas recibidas de la Sociedad en fechas 10 de octubre de 2012 y 16 de abril de 2013, descritas en los párrafos 2 y 3 de este numeral* (las negrillas son insertas en el presente).

Del extremo está también consciente la ahora recurrente, conforme se evidencia en el ulterior memorial de 13 de noviembre de 2015, cuando si bien **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** denota nuevamente el carácter inespecífico de lo solicitado (y que bien puede justificar lo determinado por el regulador) al reiterar aquello de *las copias de cualquier otro documento de análisis, informe y en general a los actuados realizados*, recién hace mención específica a los informes UI/08/2013 de 3 de abril de 2013, UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012 y UI/045/2012 de 30 de noviembre de 2012, como objetos específicos de la solicitud.

De cualquier manera, el extremo no importó mayor modificación en la decisión del regulador, puesto que luego y en su atención, dispuso se remita **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, a las providencias de 21 de octubre de 2015 y 5 de noviembre de 2005, y esto en razón a que *la Administradora... formuló ante este Órgano Fiscalizador, idénticas solicitudes a la presente, las mismas que fueron oportuna y debidamente atendidas de manera expresa* (providencia de 20 de noviembre de 2015), haciendo todo ello, concreta y fundamentalmente, a la controversia presente, y -dado lo supra establecido con respecto a su contenido formal- determinando que la misma no recae precisamente, en el carácter infundado o inmotivado de la decisión, sino en su carácter sustancial: si es jurídicamente correcto o no evitar el acceso a la información solicitada.

Para su análisis, en principio y dando razón a la recurrente, cabe señalar que se encuentran plenamente vigentes y subsistentes (e independientemente del carácter fundamental que hace a varios de ellos), los derechos a la petición y -por consiguiente- a la obtención de una respuesta fundada y motivada, al acceso a la información, a la defensa y a la prueba (estos dos últimos, componentes a su vez de la garantía del debido proceso, también invocada con carácter especial), asimismo los principios de sometimiento pleno a la ley, de verdad material, de buena fe, de eficacia y de publicidad, mencionados en función de los primeros.

Resultado de todo ello, es legítimo el reclamo de **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** en sentido de que la providencia de 28 de octubre de 2015 -y otros actos y actuaciones de la administración que le siguieron- pueden estar determinando en su contra, la infracciones a la serie de derechos y garantías señalados, por cuanto y por regla general, es su derecho el *acceder a la información, interpretarla, analizarla y comentarla libremente, de manera individual o colectiva* (Const. Pol. del Edo., Art 21°, Num. 6), dogma que se amplía en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, cuando señala que *la información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados* (Art. 28°, Par. I).

Con ello además, se afectarían su derecho a la defensa y la garantía del debido proceso a su favor, como también, de acuerdo al interés al que ha hecho expresa referencia, su derecho a la prueba y con este, la garantía al debido proceso a la que compone, amén que la recurrente también las interrelaciona motivadamente, con los principios de verdad material, de sometimiento pleno a la ley, de buena fe, de eficacia y de publicidad.

No obstante, se deben tener también en cuenta las consecutivas posiciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, referidas a que *si bien la normativa señalada, posibilita el acceso a cierta documentación y registros públicos, no es menos cierto que también -entonces excepcionalmente-, la propia norma circunscribe distinguiendo la información y archivos que gozan de confidencialidad, restricción y reserva, en virtud a que los mismos aluden a los aportantes al Sistema Integral de Pensiones, más si se toma en cuenta la petición de acceder a los Archivos y/o Base de Datos de este Órgano Regulador (Prov. de 28 de octubre de 2015), y que la Administradora... formuló ante este Órgano Fiscalizador, idénticas solicitudes a la presente, las mismas que fueron oportuna y debidamente atendidas de manera expresa (Prov. de 20 de noviembre de 2015).*

Por consiguiente, la controversia ahora se circunscribe a la calidad de la información que ha sido solicitada por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** (para luego hacerla valer como prueba), es decir, si resulta en la que señala el regulador en su posición descrita precedentemente, o si, como dicen los recursos jerárquicos:

"...en ningún momento se pidió información referida a los aportantes al SIP y tampoco se pidió acceso a la base de datos de la APS. La Sociedad únicamente pidió tener acceso a la documentación de un trámite en el que es directamente interesada, es decir, los documentos en que la APS se respaldó al emitir la carta CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013 mediante la que respondió a las cartas recibidas de BBVA Previsión AFP S.A. Es decir, la Sociedad pide acceder a los documentos o informes que se elaboraron como consecuencia de las cartas que ésta envió a la APS y en los cuales se basó la APS, para responder a BBVA Previsión AFP S.A. ..."

Para esclarecer ello, es pertinente dejar constancia que, por memorial de 21 de octubre de 2015, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** solicitó se le otorguen copias y se les permita acceder a los archivos correspondientes a los documentos de análisis, informes y en general a los actuados realizados por la APS como consecuencia de las cartas recibidas de la Sociedad en fechas 10 de octubre de 2012 y 16 de abril de 2013, descritas en los párrafos 2 y 3 de este numeral, que se refieren a las notas PREV-INV 1827/2012 de 10 de octubre de 2012, PREV-INV 399/04/2013 y APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013); entonces, no obstante lo abstracto de la solicitud, reflejado en su carácter general, era posible para el regulador, establecer la naturaleza y características de la información petitionada, de manera tal poder establecer la pertinencia o no de su restricción.

Aun más, cuando en el memorial de 13 de noviembre de 2015, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** aclara -no así reitera, como mal dice en su tenor, extremo que contribuye a la confusión- que su solicitud recae sobre los informes los informes UI/08/2013 de 3 de abril de 2013, UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012 y UI/045/2012 de 30 de noviembre de 2012 (además de copias de cualquier otro documento de análisis, informe y en general a los actuados realizados), resulta que esta vez sí se manifiesta con la precisión extrañada y por tanto, permitía establecer al ente regulador concluyentemente, si correspondía aplicar la excepción restrictiva al derecho a la información

con que ha fundamentado sus decisiones, o si por el contrario, era mas bien oportuno darle curso, efectivizarlo y cumplirlo.

De todo ello, la suscrita autoridad jerárquica coincide con la recurrente, en el sentido de extrañar el análisis del regulador, acerca de si sobre la serie de documentos mencionados y solicitados por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** en sus peticiones, fundamentalmente las de 21 de octubre de 2015 y de 13 de noviembre de 2015, existe alguna restricción de las establecidas por la norma, pudiendo importar ello una infracción a los derechos de fundamentación, de defensa y de acceder a la información; empero también es notorio que en parte, la determinación de la autoridad emerge de la propia conducta de la recurrente, por cuanto, ante el carácter abstracto de la solicitud original (en la primera de las fechas señaladas), bien determinó el no ha lugar dispuesto el 28 de octubre siguiente, y cuando parcialmente se subsana ello (en la segunda fecha), se viene a hablar erradamente de una "reiteración" que no es tal, sino en todo caso de una aclaración, resultando *prima facie* y sin la explicación necesaria, de solicitudes de contenido distinto y que generan confusión en tanto no se evidencia una reiteración como la invocada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que las decisiones controvertidas que hacen al procedimiento presente, se originan en una solicitud imprecisa y abstracta que generan confusión en la determinación, en cuanto no han sido correctamente esclarecidas por actuaciones posteriores de la propia recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo referido por ambos recursos jerárquicos (contra la providencia de 16 de diciembre de 2015 y contra la providencia de 8 de enero de 2016), hasta la providencia de 28 de octubre de 2015 (que dispuso el no ha lugar a la solicitud de 21 de octubre de 2015, presentada por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**), **inclusive**, debiendo en consecuencia emitir nuevo pronunciamiento, ajustándolo a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA Y JOSE COCA MENACHO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/140/2016 DE 04 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2016 DE 14 DE JUNIO DE 2016

FALLO

DECLARAR CONCLUÍDO POR EXTINCIÓN

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2016

La Paz, 14 de junio de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016 de 4 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la nota ASFI/DSR II/R-217337/2015 de 29 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2016 de 16 de mayo de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2016 de 17 de mayo de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 28 de marzo de 2016, los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016 de 4 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la nota ASFI/DSR II/R-217337/2015 de 29 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52254/2016, con fecha de recepción 1º de abril de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016.

Que, mediante Autos de Admisión de 5 y 19 abril de 2016, notificados el 12 y 26 de abril de 2016, respectivamente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016.

Que, mediante auto de 5 de abril de 2016, notificado el 12 de abril de 2016, se dispuso poner en conocimiento de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda** (ahora **en liquidación**), el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016, a los efectos que en su calidad de tercera interesada, presente los alegatos que creyere le convengan, lo que en definitiva sucedió mediante memorial de 26 de abril de 2016.

Que, mediante la Resolución Administrativa ASFI/302/2016 de 11 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso la intervención de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda** (ahora y por su efecto **en liquidación**) aplicando los procesos de solución y liquidación, de acuerdo a lo establecido por la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, designándose como su Interventora-Liquidadora, a la Lic. Silvia Azul Palacios Antezana.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA ASFI/DSR II/R-217337/2015 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2015.

Mediante las notas CAC 71/2015 y CAC 76/2015, de 9 y 18 de diciembre de 2015, respectivamente, los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, solicitan en principio la *suspensión de la transmisión de Certificados de Capital, se llame a elecciones de forma inmediata, se deje de prorrogar al Actual Directorio de la Entidad Financiera de Vivienda “La Paz”, así como comunican que se llevó a cabo una Asamblea Nula (sic), sin el quórum legal, en fecha sintomática aprovechando la desinformación de los socios.*

En atención a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la nota de respuesta ASFI/DSR II/R-217337/2015 de 29 de diciembre de 2015, por la que establece que:

- Las observaciones de la citada Asamblea fueron puestas en conocimiento de la Autoridad; los actos eleccionarios se encuentran suspendidos hasta que se conozcan los resultados del Informe de Auditoría Externa.

- La Asamblea de Socios de 14 de diciembre 2015 (a la que se refieren los reclamantes), se convocó dentro de los plazos establecidos en el Estatuto de la Entidad Financiera de Vivienda.
- Ante la imposibilidad de elegir al primer Directorio de la Entidad Financiera de Vivienda, el actual Directorio debe permanecer en sus funciones para afrontar el proceso de Regularización, por mandato artículo 317° del Código de comercio.
- La distribución de los Certificados de Capital se debió realizar en forma equitativa, por lo que cada socio de la Entidad Financiera de Vivienda, debe tener la misma cantidad de Certificados de Capital.
- La base del cálculo de los Certificados de Capital al 31 de julio de 2013, se realizó sobre el 75% del patrimonio neto de la entidad, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Entidades Financieras de Vivienda, Capítulo VI, Título I, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- Los Certificados de Capital no tendrán ninguna variación con respecto al patrimonio neto del cierre de la gestión 2015, toda vez que la misma Recopilación establece, como base del cálculo para la adjudicación, los estados financieros al 31 de julio de 2013, no siendo actualizable cada año.

A partir de la entrega de forma igualitaria de los Certificados de Capital, por mandato del artículo 1, Sección 7, del Reglamento, se prevé que la entidad pueda emitir otros nuevos a personas que sean socias o no de la entidad, observando el límite máximo de participación social del 0.2%; dichos Certificados tendrán un valor de Bs100.00.- (cien 00/100 bolivianos) por cada uno, de acuerdo a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 393, de servicios financieros (extremo que el regulador pone en expreso conocimiento de los solicitantes, considerando que existiría desinformación).

- Existió un error en el cálculo realizado por la entidad, respecto al número de Certificados de Capital que le corresponde a cada socio, lo que no disminuye su valor, considerando que la Ley 393, de servicios financieros, establece de forma taxativa el valor en Bs100.00.- (cien 00/100 bolivianos) para cada uno, aclarando que no existe mecanismo para que se disponga la constitución de provisiones que afecten el mismo.
- La Asamblea de 14 de diciembre de 2015 no se llevó a efecto, por lo que se realizó una segunda convocatoria para el 21 de diciembre siguiente; se debe considerar que la Autoridad requirió la aprobación de dicha instancia, respecto al Plan de Regularización, toda vez que se habría iniciado el Proceso de Regularización a la ex Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", instruyendo además, la rectificación del número de Certificados de Capital asignados a cada socio.
- De acuerdo a la Resolución Administrativa ASFI/965/2015 de 17 de noviembre de 2015, se inició un proceso de Regularización a la ex Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", por las causales establecidas en los incisos e) y g), del artículo 503° de la Ley 393, de servicios financieros, cuyo Plan fue aprobado en la Asamblea Extraordinaria de Socios llevada a efecto el 21 de diciembre de 2015.

- Con relación a la solicitud de suspensión de transmisión de Certificados de Capital, aclara que los certificados entregados son provisionales, por lo que no son susceptibles de transferencia, y que una vez que se emitan a cada socio, los definitivos podrán ser transferidos.

El regulador informa también, que dentro de las facultades establecidas en la Ley 393, de servicios financieros, procedió a solicitar a la entidad un informe pormenorizado, referido a todos los puntos expresados por los reclamantes, a fin de contar con los elementos que les permita asumir las acciones necesarias que correspondan; igualmente advierte que, la persona individual que por cualquier medio difunda o encomiende difundir información falsa, acerca del sistema financiero boliviano o de sus entidades, incurre en delito financiero, tal cual lo establece el inciso f), del artículo 491° de la Ley precitada.

Los recurrentes, mediante nota 01/2016 de 6 de enero de 2016, solicitan la consignación del contenido de la nota ASFI/DSR II/R-217337/2015, en una Resolución Administrativa motivada, petición que es rechazada por la autoridad por nota ASFI/DSR II/R-8328/2016 de 15 de enero de 2016.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/140/2016 DE 4 DE MARZO DE 2016.

Mediante nota presentada el 3 de febrero de 2016, los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO** (entre otros), interponen recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-217337/2015 de 29 de diciembre de 2015, mismo que es resuelto mediante Resolución Administrativa ASFI/140/2016 de 4 de marzo de 2016, la que en su artículo primero, confirmó totalmente el acto administrativo impugnado, y en su artículo segundo, instruye a **"La Paz" Entidad Financiera de Vivienda (ahora en liquidación)**, poner a la vista de los recurrentes, las Actas de las Asambleas llevadas a cabo el 29 de octubre y 14 de noviembre de 2015.

3. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 28 de marzo de 2016, los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, interponen recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/140/2016, el que se transcribe a continuación en lo pertinente:

"...PRIMER ACÁPITE: (...)

...una vez más... observación y lesión a los derechos subjetivos e interés públicos (sic) no fue atendido, puesto que la petición fue clara al reclamar que se llamen a elecciones de forma "inmediata", (...) es decir que no se observó -solamente- el proceso de habilitación de candidatos, sino la propia elección del Comité Electoral que no fue elegido conforme a Ley.

...en el pronunciamiento de la ASFI, la nueva convocatoria fue programada para fecha 16 de marzo de 2016, y tampoco contempló en los puntos a tratarse de la orden del día; lo peticionado - que no es otra cosa- que se convoquen a elecciones de forma inmediata con una nueva elección aleatoria de Comité Electoral.

...se ha observado -de forma indubitable- que el último Comité Electoral no fue elegido "por sorteo" y ello implica una elección "aleatoria", así lo establece el artículo 156 de la Ley N° 393; razón por la cual todo acto, instrucción o desempeño en esa función, no debiera causar efecto legal alguno.

SEGUNDO ACÁPITE: (...)

...se evidencia que los intereses de los administrados siguen siendo afectados, la redacción de la respuesta intenta confundir a los propios peticionantes sobre su solicitud y eluden explicar, motivar y/o fundamentar la (sic) -nada menos que la-, "alerta" que dicho sea de paso, fue realizada con fecha anterior a la fecha en la que se habría perpetrado, lo que la ASFI a (sic) denominado como "redistribución" por un supuesto error atribuible a la entidad sobre el número de certificados que correspondería a cada socio.

...la no comprensión de lo solicitado por los ciudadanos, cuando reiteran que "... no reduce el valor de Certificados de Capital.... y cuyo valor....es de Bs. 100..."; cuando se ha aclarado -hasta el cansancio- que no nos hemos referido al valor de cada certificado de Capital -que por supuesto es de Bs. 100.-; sino a la asignación de la cantidad de los mismos en su correspondencia individual a cada socio. Que en principio fueron de 45 (por o para cada socio) y luego disminuyeron a 41, dejando incólume que el valor (global) que cada socio tiene -¡por supuesto!- ha disminuido.

Resultando que si cada socio poseía 45 Certificados de Capital con un valor cada uno de B.-100 (Cien Bolivianos) debió contar a favor con un valor en certificados de capital equivalente a Bs.- 4500 (Cuatro Mil Quinientos Bolivianos) y sin embargo -ahora y según la ASFI- cada socio posee sólo 41 Certificados de capital con un valor equivalente a Bs.- 4100 (Cuatro Mil Cien Bolivianos); de lo que se concluye que el valor ha disminuido en razón a un "error" que tampoco ahora han explicado; tan solo han derivado la responsabilidad a la entidad financiera.

...reiterar el fundamento basado en que nunca se explicó cuál es el supuesto "error" que provocó la referida disminución de la cantidad de certificados de capital para cada socio. No es suficiente señalar que fue una instrucción de rectificación, o a un "error de cálculo y determinación de la cantidad de certificados de capital que corresponde a cada socio", cuál error? Sobre qué forma de cálculo?...

TERCER ACÁPITE (...)

...la ASFI respalda la prórroga del actual Directorio de forma por demás extendida en el tiempo. La norma comercial en la que respaldan su proceder contenida en el artículo 317 del Código de Comercio, es norma preventiva de abandono de funciones, falta de representación legal de una persona jurídica o bien de responsables ante acreencias o peticiones de terceros; mas el espíritu de la misma no implica -bajo ningún punto de vista- una prolongación por encima de la voluntad de una Asamblea General de socios como máxima instancia a través de la cual se expresa la voluntad social., así lo establece el artículo.- 258 Ley N° 393.

...la aseveración de que la transmisión de los certificados de capital es provisional y que los mismos no pudieran ser transmitidos ni transferidos hasta una vez concluido el proceso de transformación y que recién tendrían un carácter definitivo, ya es inoportuna - extemporánea; puesto que ha

momento de la presentación del presente recurso ya se están entregando los -tantas veces observados certificados de capital- que se presumen definitivos.

Acarreando el riesgo, que se intentó prevenir; de que los que poseen toda la información sobre su emisión, transferencias, etc. (sic) son un Directorio que no fue elegido por voto en Asamblea de socios, sino que constituyen un Directorio -que fue y sigue siendo- prorrogado en sus funciones bajo anuencia de la ASFI.

... la ASFI emite un pronunciamiento - por decir lo menos, incorrecto - pues nunca se reclamó una "variación en la cantidad de certificados de capital en relación a un nuevo Directorio", sino el peligro en que la actividad de entrega y transferencia de éstos (certificados de capital) este bajo dirección de un Directorio que no representa la voluntad de los socios propietarios de la entidad financiera.

CUARTO ACÁPITE: (...)

A pesar de las reiteradas negativas a emitir resolución fundamentada e inclusive a negar la calidad de "acto administrativo" a las emisiones de voluntad pronunciadas por la ASFI; que evidentemente afectan a nuestros derechos subjetivos e individuales - los administrados han mantenido en sus peticiones.

...conforme a lo transcrito queda aun (sic) la duda de ¿Cuál el error? Que originó la disminución de la cantidad de Certificados de Capital que corresponde a cada socio y que ha provocado que cada socio - hoy - tenga disminuido el valor de participación como accionista - propietario en "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda.

Puesto que no supe a una motivación y/o fundamentación la simple referencia a la -justificación que habría respondido la entidad financiera- que para colmo- se respalda la supuesta consideración de "un correo electrónico" mal enviado y mal rescatado en su información.

Máxime cuando la data del "correo electrónico" es de 7 de octubre de 2015, es decir una fecha en la que el remitente (Lic. Rodolfo Pinto - Subgerente de Contabilidad y Contabilidad y Finanzas), debió conocer a cabalidad los datos finales de la contabilidad de la antigua Mutual "La Paz"- (cierres contables).

...sin mayor explicación -la ASFI señala- que no se habría considerado la totalidad del monto del Patrimonio Neto al 31 de julio de 2013, extremo que determinó una variación en la base para el cálculo de la distribución de Certificados de Capital, y que generó un error en la distribución, debido a que los datos habrían estado incompletos. Pero es necesario para el administrado obtener una respuesta precisa que hace a la razón del origen del "error" de la gestión 2013, con cierre contable al 31 de diciembre de 2013, que necesariamente cuenta con importes que han sido dictaminados e informados a otras entidades gubernamentales, v.gr.- SIN, FUNDEMPRESA y la propia ASFI.

Asimismo, si hubiera un dictamen que avale que haya existido una "perdida (sic)", con determinación del estado de evolución del patrimonio de la entidad financiera; de tal forma que se pueda evidenciar que la "perdida (sic)" sea además reputada a la gestión 2013 y no a otra gestión posterior.

En función al principio de "transparencia" a la que se debe toda entidad gubernamental será necesaria la referencia del dictamen de auditoría que haya avalado en Patrimonio Neto que fue considerado para la distribución de certificados de capital. No siendo argumento referir las normas o "canales regulares" y "procedimientos formales" que tienen los administrados para acceder a la

información (estados financieros) pues, conforme la prueba que se ha presentado oportunamente a la ASFI y ahora se aparece al presente, esta mención de derecho ha sido -y- continúa siendo una mera cita discursiva.

Así lo ha denotado la propia ASFI al haber negado -inclusive- la calidad de "acto administrativo" o imposibilidad de emitir resolución de estas peticiones. Extremo que ha generado meses de andamiajes (sic) para lograr siquiera el acceso a las famosas actas de fechas 29 octubre y 14 noviembre de 2015.

Y aun (sic) más la ASFI ha llegado al extremo de intimidarnos con aseveraciones como la siguiente:

"...Finalmente, se recuerda que la persona individual que por cualquier medio difunda o encomiende difundir información falsa acerca del sistema financiero boliviano o de sus entidades, también **incurre en delito financiero** tal cual establece el inciso f) Artículo 491 de la Ley N° 393 del Servicios Financieros..." (copia textual, el subrayado y negrilla es propio. - ASFI/DSR II/R- 217337/2015).

Extremo que en definitiva, no correspondía en el contexto y que realizaba una advertencia de no seguir ejerciendo nuestros derechos. Sorpresa la nuestra, caer en cuenta que -si- efectivamente hubo un "error". Cuando ésta sutil advertencia debió haber recaído sobre el profesional que habría enviado "el correo electrónico" con información incorrecta... "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda inicia un proceso penal contra una de las socias que firma, por el delito que la ASFI habría advertido.

QUINTO ACÁPITE: (...)

...en los antecedentes consta las reiteradas negativas a emitir un pronunciamiento, al extremo de llegar a activar "silencio administrativo – negativo", entras (sic) otras irregularidades.

A pesar de que la misma resolución que se impugna refiere en su contenido a el artículo 43 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, norma que dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatorias podrán ser confirmadas, revocadas, desestimadas o declaradas improcedentes y que en su inciso a) detalla que las resoluciones serán "confirmatorias", cuando su alcance sea **total, es decir, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos**, o "parcial" cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Sin embargo de ello, la Resolución ASFI/140/2016 (...) que ahora se impugna, entre en contradicción cuando en la parte resolutive -punto PRIMERO-"confirma"- el contenido de la nota ASFI/DSR/ II/R-217337/2015, se entiende por tanto que habría ratificado TODO el contenido, empero en el -punto SEGUNDO- modifica una anterior negativa e instruye se ponga a la vista las Actas de las Asambleas de socios de fecha 29 de octubre y 14 de noviembre del año 2015.

A pesar de que este extremo es meramente formal, devela la intencionalidad y sobre todo la falta de apego al principio de legalidad y por lo tanto la evitación de sometimiento a la ley aplicable (...)

Queda evidenciado que: Se (sic) cometió infracción al deber de fundamentación, e inobservancia de los principios del debido proceso, verdad material, y el derecho de petición..."

4. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

"La Paz" Entidad Financiera de Vivienda (ahora **en liquidación**), mediante memorial de 26 de abril de 2016, identifica en los recurrentes un total desconocimiento de la normativa interna, de su

Estatuto, de la Ley de servicios financieros y del Código de comercio, toda vez que se arrogan una representación y atribuciones que no les competen, pues los socios deberían canalizar sus observaciones a través del Fiscalizador Interno y de la Asamblea, señalando que respecto al Comité Electoral, ingresan en contradicciones al solicitar elecciones de forma inmediata, cuando previamente han petitionado la elección de un nuevo Comité Electoral.

Señala además que, con relación a la pasada Asamblea General Ordinaria de Socios, la misma fue realizada siguiendo los procedimientos estatutarios, donde primero se elige al Comité Electoral, el que después, en un acto distinto a la Asamblea, convoca a elecciones; la existencia del nuevo Comité fue publicitada en fechas 23, 24 y 26 de abril de 2016, cumpliendo con la petición de los recurrentes.

Por otro lado, señala que en relación al error que provocó la disminución, se habría aclarado que el 75% del patrimonio total de Bs110.949.316.73.- corresponde a Bs83.211.987.55.-, a distribuir entre 19.890 socios, por lo que dividido entre el valor nominal de cada Certificado de Capital de Bs100.-, a cada socio le corresponden 41 Certificados de Capital, mientras que el saldo de Bs1.662.987.55.- pasó a formar parte de la reserva no distribuible.

Aclara también que, la permanencia del actual Directorio fue puesta a consideración, habiendo sido aprobada por mayoría absoluta de los socios; de igual forma, advierte que el Directorio no interviene en la transferencia de Certificados de Capital, por lo que no hay ningún peligro como el señalado por los recurrentes, y respecto a la fundamentación sobre cuál el error en la disminución de la cantidad de Certificados de Capital, señala que se explicó que la distribución del patrimonio neto de 31 de julio de 2013, expuesta en la Primera Junta de Socios realizada el 29 de octubre de 2015, no era correcta, en vista de haberse considerado un resultado negativo que se tenía de enero a julio de 2013, de Bs8.726.992.88.-, situación que fue de conocimiento de los socios.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, se tiene presente que la impugnación jerárquica de los señores **ANA VIVIANA CISNEROS URIA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GLUBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DIAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAUL EMILIO DIAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA y JOSE COCA MENACHO**, está referida en concreto a los siguientes acápite:

1. La observación y lesión a los derechos subjetivos y al interés público, en lo que hace al Comité Electoral de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda** (ahora **en liquidación**), en tanto que *no fue elegido conforme a Ley*.
2. Los intereses de los administrados que siguen siendo afectados, en lo referido al número de Certificados de Capital que corresponden a cada socio.
3. La prórroga del Directorio y la transferencia de los Certificados de Capital bajo la dirección del mismo.
4. La negativa del administrador a pronunciar una resolución fundamentada, e *inclusive a negar la calidad de "acto administrativo" a las emisiones de voluntad pronunciadas por la ASFI, con referencia al error que originó la disminución de la cantidad de Certificados de Capital; además, la advertencia de promoverse un proceso penal contra los recurrentes*.
5. El artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/140/2016 no se acomoda a las formas de resolución para los recursos de revocatoria dispuestas en la norma; además, la aparente contradicción entre tal artículo (cuando confirma el contenido de la nota ASFI/DSR/II/R-217337/2015) y el artículo segundo (que lo modificaría), reconociendo sin embargo los recurrentes, que *este extremo es meramente formal*.

Ahora bien y conforme es de conocimiento público, mediante Resolución Administrativa ASFI/302/2016 de 11 de mayo de 2016, en su artículo primero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha dispuesto:

*“...la **INTERVENCIÓN** de **“LA PAZ” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, al haberse verificado que al vencimiento del plazo establecido para la ejecución del Plan de Regularización presentado dentro del Proceso de Regularización iniciado mediante Resolución/ASFI/965/2015 de 17 de noviembre de 2015 cumplió con menos del 50% de las acciones comprometidas, por lo que, conforme lo dispuesto en el inciso c), Artículo 13, Sección 3 del Reglamento para el Proceso de Regularización contenido en el Capítulo IV, Título IV, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la entidad incumplió parcialmente el Plan de Regularización incurriendo en causal de intervención establecida en el inciso d), Artículo 511 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros...”*

En función de ello, se debe concluir inicialmente en haber ingresado **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda** (ahora **en liquidación**), a un proceso de solución y liquidación, resultando que su personalidad jurídica, aquí entendida como su aptitud para desarrollar las actividades mediante las cuales debiera cumplir su finalidad social, se encuentra suspendida con carácter definitivo, o como mejor lo establece la precitada Resolución Administrativa ASFI/302/2016, en su artículo quinto:

*“...a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, **quedan suspendidos automáticamente los derechos con relación a la entidad intervenida, de los socios y de sus acreedores**. Asimismo, **cesan en sus funciones los miembros del Directorio, Fiscalizador interno, Gerentes, administradores y apoderados generales** de **“LA PAZ” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**”, quedando sin efecto legal los poderes y facultades de administración otorgados, con la consiguiente prohibición de realizar actos de disposición o administración de bienes o valores de la entidad, los que en su caso serán nulos de pleno derecho...”* (las negrillas son insertas en la presente).

En tal palmario contexto y en cuanto al contenido del recurso jerárquico, los acápites primero, segundo y tercero del mismo tienen que ver con actuaciones controvertidas del Comité Electoral de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda (ahora en liquidación)**, o de su Directorio (incluyendo la entrega o transferencia de Certificados de Capital, dado resultar en una actividad correspondiente a la relación privada entre los socios de la entidad y que **opera en el contexto de su propia organización administrativa**), determinando que al haberse suspendido definitivamente la aptitud jurídica señalada, de la misma forma resultan suspendidas las funciones de tales órganos, siendo esclarecedor el hecho de que, poniendo énfasis los recurrentes sobre la presunta infracción de sus derechos, es con respecto a lo mismo que se ha dispuesto expresamente su suspensión automática -conforme consta supra-, entonces (en los términos del artículo 51º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002) operando *la extinción del derecho, ... y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes*.

(Aquí conviene aclarar, en un sentido abstracto, que el hecho de que la norma general establezca el derecho de las personas a ejercer la calidad de socios de una Entidad Financiera de Vivienda, no importa *per se* que las relaciones jurídicas emergentes de lo mismo, resulten en públicas y menos aún susceptibles de conocimiento de la administración, al resultar típicamente privadas.)

A ello se debe agregar que, el recurso jerárquico de 28 de marzo de 2016 se halla también interpuesto en función de una serie de alegatos adjetivos (agrupados en sus acápites cuarto y quinto), los que resultan de la tramitación previa del proceso ante el *ad quo* y que entonces, se circunscriben al desarrollo procesal en la fase anterior; dada tal naturaleza, **cualquier análisis que haga a los mismos, no va a modificar la situación jurídica supra establecida, en cuanto a la suspensión definitiva de la personalidad jurídica de “La Paz” Entidad Financiera de Vivienda (en liquidación)**, amén de la calificación que amerita por parte de los propios recurrentes, en sentido de resultar *meramente formal*, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

Finalmente, con respecto a las solicitudes de señalamiento de audiencia para la exposición oral de fundamentos (de 6 de junio de 2016), de subsanación de la palabra *recurrente* (de 4 de mayo de 2016), de aplicación de la alternativa legal para la designación de un representante -a instancia de la administración- (ídem), de ofrecimiento y producción de prueba (v.gr. la de 14 de junio de 2016) y otras de orden procesal inherentes a la tramitación del presente recurso jerárquico, **vista la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente, las mismas pierden en trascendencia**, sin perjuicio de dejarse constancia que, en particular a lo referido a la audiencia para la exposición oral de fundamentos, la misma fue efectivamente señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2016 de 1º de junio de 2016, no habiéndose llevado a efecto por propia disposición de los recurrentes, resultando al presente, por la misma razón anotada, impertinente un nuevo señalamiento, en tanto su resultado no va a influir en la decisión adoptada dado su fundamento *de iure*.

CONSIDERANDO:

Que, toda vez que la impugnada Resolución Administrativa ASFI/140/2016 se refiere fundamentalmente a las actuaciones de los órganos de dirección y electoral de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda (en liquidación)**, las controversias sobre las que recaen las alegaciones del recurso jerárquico han quedado extinguidas, por efecto de la precitada intervención.

Que, de conformidad con el artículo 51º, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, *pondrán fin al procedimiento administrativo,... la extinción del derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.*

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: Declarar terminado el presente procedimiento administrativo por extinción del derecho sobre el que recae el acto administrativo impugnado, y por la imposibilidad material de continuarlo, causadas en la intervención de **“La Paz” Entidad Financiera de Vivienda (en liquidación)**, conforme se encuentra señalada en la Resolución Administrativa ASFI/302/2016 de 11 de mayo de 2016, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1423-2015 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2016 de 18 de mayo de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2016 de 20 de mayo de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de febrero de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, Luis Alfonso Ibáñez Montes y su Gerente de Seguros Previsionales, Luis Fernando Gonzales Torres, conforme Testimonio de Poder N° 687/2014 de fecha 01 de abril de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, que en Recurso de Revocatoria, Confirmó Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/448/2016, con fecha de recepción 17 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 22 de febrero de 2016, notificado en fecha 25 de febrero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015.

Que, mediante Auto de fecha 16 de marzo de 2016, publicado en un órgano de prensa de circulación nacional, en fecha 23 de marzo de 2016, se notificó a todas las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, para que puedan apersonarse y presentar sus alegatos, si así lo vieren conveniente.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1198-2015 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió modificar el "Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria y constitución de la reserva técnica especial por riesgo de tasa técnica", siendo los artículos controvertidos los siguientes:

"ARTICULO 6º.- SUBLIMITE ADMITIDO PARA LAS INVERSIONES EN TERRENOS

- I. *Se establece que las Entidades Aseguradoras que administran los Seguros Previsionales, pueden invertir en terrenos o terrenos con edificaciones para demoler, destinados a la construcción de viviendas no suntuarias, hasta un veinticinco por ciento (25%) del límite máximo de inversión establecido en el artículo 4 del presente reglamento.*
- II. *Los terrenos, o terrenos con edificaciones para demoler, que adquieran las Entidades Aseguradoras para la construcción de viviendas, deben estar situados en áreas urbanas o periurbanas.*
- III. *El sub límite de inversiones destinadas a terrenos, o terrenos con edificaciones para demoler, será evaluado trimestralmente y en caso de incurrirse en un exceso del sub limite por causas no atribuibles a la Entidad Aseguradora, debido a las disminuciones de las Reservas de los Seguros Previsionales, la APS podrá disponer un periodo de regularización, que no excederá los ciento veinte (120) días administrativos. En caso de no regularizarse el excedente en el plazo antes citado, el mismo deberá ser reemplazado por activos admisibles conforme la normativa vigente, es decir con títulos valores o inmuebles destinados a uso propio o renta.*
- IV. *La Entidad Aseguradora no podrá realizar la compra de un terreno o terreno con edificaciones para demoler, que exceda el cincuenta por ciento (50%) del sub limite aprobado para la adquisición de terrenos.*
- V. *La entidad aseguradora podrá realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler destinados a la construcción de vivienda no suntuaria, los cuales deberán ser registrados en Formulario SEG / 4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" desde el momento de su perfeccionamiento y deberán ser comunicados a la APS como hecho relevante hasta el segundo día hábil, remitiendo copia notariada del Acta de Directorio en la cual se aprobó la compra.*

El terreno o terrenos con edificaciones para demoler serán considerados inversiones admisibles desde el momento en que la APS instruya el traspaso del o los terrenos del Formulario SEG / 4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" al Formulario 4.93 A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda". Una vez que la entidad aseguradora haya cumplido con todos los requisitos previos para la adquisición, valuación y registro del Derecho Propietario."

ARTÍCULO 7º.- VALUACION DE LAS INVERSIONES EN TERRENOS, TERRENOS CON EDIFICACIONES PARA DEMOLER Y CONSTRUCCIONES DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA

- I. La valuación de las inversiones en terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, destinados a la construcción de vivienda, se realizará con posterioridad a la fecha de compra. Esta valuación será realizada por dos peritos valuadores contratados por la entidad aseguradora, considerando el procedimiento señalado a continuación:
 - a. La Entidad Aseguradora remitirá a la APS al menos tres (3) cotizaciones de peritos valuadores autorizados, solicitando la designación de dos de ellos para que realicen el peritaje del terreno o terreno con edificaciones para demoler.
 - b. La APS en un plazo máximo de cinco (5) días administrativos realizará y dará a conocer oficialmente la designación de los peritos a la Entidad Aseguradora solicitante.
 - c. Una vez designados los peritos, la Entidad Aseguradora, deberá entregar los informes finales de avalúo a la APS, conteniendo mínimamente lo siguiente:
 - Fecha de avalúo.
 - Datos generales del propietario del inmueble valuado, detallando número de registro e inscripción en Derechos Reales; número de testimonio de la escritura pública de la última transferencia.
 - Detalle de las sub inscripciones que posee el bien inmueble.
 - Detalle de los gravámenes que pudiera tener el bien inmueble.
 - Ubicación documentada del bien inmueble.
 - Descripción detallada del bien inmueble, incluyendo especificaciones técnicas, fotografías y detalle de cualquier discrepancia con la información inicialmente proporcionada por la Entidad Aseguradora y el grado de mantenimiento o estado de conservación del mismo.
 - El valor comercial del bien inmueble.
 - Cualquier especificación adicional que requiera la APS.
- Asimismo, deberá adjuntar al correspondiente avalúo fotocopia simple de los Testimonios de Propiedad y del Folio Real del inmueble con fecha actualizada.
- II. Independientemente a lo que informen, concluyan y recomienden los peritos valuadores, la Entidad Aseguradora debe revisar la calidad y cualidad legal para asegurar el derecho propietario del terreno a ser comprado, así también debe prever que el mismo no se encuentre en áreas verdes municipales, en zonas de riesgo, en aires de río o que contravengan disposiciones del Gobierno Autónomo Municipal que tiene jurisdicción sobre ese territorio.
 - III. Recibidos los informes de avalúo, la documentación legal que acredite el derecho propietario (Original o copia legalizada del Testimonio de compra y Venta y Original o copia legalizada del Folio Real) y la documentación contable que respalde la compra, la APS en plazo máximo de 7 días administrativos:
 - a) Instruirá a la entidad aseguradora el traspaso del o los terrenos del Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" al Formulario 4.93 A "Bienes Raíces

- para Construcción de Vivienda" considerando el menor valor entre el testimonio de compra venta y el valor máximo de compra resultante del promedio de los peritajes.
- b) Solicitará un tercer avalúo según el procedimiento establecido en el presente reglamento.
 - c) Solicitará aclaración o documentación adicional, como resultado de la evaluación de la documentación remitida.
- IV. El valor máximo de compra será equivalente al promedio de los valores comerciales determinados en los peritajes. De forma excepcional y al tratarse de terrenos para la construcción y venta de viviendas en un plazo perentorio, a solicitud expresa y fundamentada de la Entidad Aseguradora, esta valor podrá incrementarse hasta un máximo del quince por ciento (15%).
- V. El valor determinado en el párrafo III deberá registrarse en el Formulario 4.93A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda", de acuerdo al formato establecido en el Anexo I del presente reglamento. Este formulario deberá ser remitido a la APS con la información técnico financiera mensual hasta el quinto día hábil del mes siguiente.
- VI Cuando parte de un terreno registrado en el Formulario 4.93A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda" se destine a un proyecto específico, el valor del mismo deber ser deducido del valor reportado en dicho formulario en función de su extensión, para pasar a ser registrado en Formulario 4.93A-1 "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda Específico de cada Proyecto", de acuerdo al formato establecido en el Anexo II del presente reglamento. El valor de registro del terreno transferido debe corresponder a la prorrata por metro cuadrado del terreno reportado en el Formulario 4.93A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda". Dicho registro deberá realizarse una vez concluido el trámite de división y partición del terreno ante el Gobierno Municipal correspondiente.
- VII En el caso de compra de terrenos con edificaciones, en consideración a que éstas deben ser demolidas a efectos de construir viviendas, se deberá registrar en el Formulario 4.93A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda", la suma del valor del terreno y las edificaciones a demoler, debe registrarse como terreno."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 02 de diciembre de 2015, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015, solicitando la revocatoria parcial de la misma, porque sería atentatoria a la economía de las entidades aseguradoras de riesgos previsionales, al disponer que dichas entidades puedan adquirir terrenos o terrenos con edificaciones a demoler con recursos excedentes en lugar de recursos admisibles, como disponía la norma abrogada.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1423-2015 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló lo siguiente:

"Que, la entidad aseguradora menciona que la modificación al artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013, es atentatoria contra su economía al establecer que los terrenos o terrenos con edificaciones a demoler se adquieran con recursos excedentes, debido a que la entidad no tiene recursos excedentes o dejará de tenerlos en cualquier momento, menciona también que al cambiar el objeto se deja la posibilidad de utilizar de manera eficiente los recursos que respaldan los pagos de la Seguridad Social, haciendo que las entidades tengan que utilizar excedentes que no tienen o dejarán de tenerlos.

Que, al respecto, cabe señalar que el numeral V del artículo 6 del "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica" aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, establecía lo siguiente:

"V. El terreno o terrenos con edificaciones a demoler serán considerados inversiones admisibles desde el momento de la compra autorizada mediante Resolución Administrativa de la APS.

Perderán su calidad de inversiones admisibles si la Entidad Aseguradora:

- a) No regulariza el Derecho Propietario en los plazos dispuestos en el presente reglamento, ó
- b) No forman parte de un proyecto de construcción de viviendas para el cual se autorizó el uso de activos mediante Resolución Administrativa de la APS, en un período de dos (2) años calendario.

En estos casos su valor pasará el Formulario 4.92 "Inversiones no Admisibles", de acuerdo al formato establecido en normativa vigente."

Que, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 se modificó el numeral V del artículo 6 de la siguiente manera:

"V. La entidad aseguradora podrá realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler destinados a la construcción de vivienda no suntuaria, los cuales deberán ser registrados en el Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" desde el momento de su perfeccionamiento y deberán ser comunicados a la APS como hecho relevante hasta el segundo día hábil, remitiendo copia notariada del Acta de Directorio en la cual se aprobó la compra.

El terreno o terrenos con edificaciones a demoler serán considerados inversiones admisibles desde el momento en que la APS instruya el traspaso del o los terrenos del Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" al Formulario 4.93 A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda". Una vez que la entidad aseguradora hayan cumplido con todos los requisitos previos para la adquisición, valuación y registro del Derecho Propietario."

Que, con esta modificación la entidad aseguradora se encuentra habilitada a realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler destinados a la construcción de vivienda no suntuaria sin una autorización previa de uso de activos admisibles para la compra emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, a través de su Comité de Proyectos. Dicha modificación favorece a la entidad aseguradora con el fin de no perder la oportunidad de inversión, asimismo la utilización de recursos admisibles o excedentarios para la adquisición es potestativo de la entidad aseguradora, por lo tanto la modificación realizada no atenta a su economía o solvencia, tampoco eleva el riesgo de tasa de interés técnica porque este se constituye una vez se finalice el proyecto de construcción y se dé inicio a la comercialización de viviendas.

Que, con la modificación realizada la entidad aseguradora podrá realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler destinados a la Construcción de Vivienda no Suntuaria, las cuales deberán ser registradas en Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" que es un Formulario de Control Contable que incorpora los inmuebles adquiridos que están en proceso de cumplir con todos los requisitos legales para perfeccionar el derecho propietario, dichos trámites se encuentran a cargo de la entidad aseguradora, requisitos técnicos a través de la valuación efectuada por peritos valuadores y requisitos documentales como ser documentación contable que respalde los pagos. Una vez cumplido los requisitos, previa evaluación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, se instruirá el traspaso del Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" al Formulario 4.93 A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda", para ser considerados como admisibles.

Que, es importante recordar que todos los recursos admisibles que presentan las entidades aseguradoras respaldan sus Recursos de Inversión Requeridos (RIR) por lo tanto es muy importante que cumplan todos los requisitos.

Que, la entidad aseguradora menciona que con la modificación al artículo 7 del "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica" aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 la valuación se realizará con posterioridad a la compra, situación que afecta a la economía de la entidad aseguradora si el resultado del peritaje fuera inferior al precio pagado, generando un costo que la entidad tendría que asumir, adicionalmente menciona que la modificación carece de sustento financiero ya que el proceso de peritaje podría realizarse de manera previa a la adquisición del terreno.

Que, al respecto, cabe señalar que la modificación a la norma menciona que la valuación sea realizada con posterioridad a la compra, estableciendo dos parámetros de medición técnicos efectuados por 2 peritos profesionales independientes a la entidad aseguradora, que dictaminen el valor comercial de terreno o terreno con edificaciones a demoler que será destinado a la construcción de vivienda no suntuaria, donde el valor máximo de compra resultante del promedio de los peritajes, sea comparado con el valor del testimonio de compra venta, considerándose el menor valor conforme lo establecido en el numeral III, del artículo 7 del "Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda no Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgo de Tasa Técnica", dicha concepción establece un criterio financiero prudencial a efectos de no generarse sobrevaluaciones en las inversiones admisibles que respalden los recursos de inversión requeridos.

Que, asimismo la norma prevé en su artículo 8 la realización de un tercer avalúo en caso de detectarse diferencias iguales o superiores al 10% entre los valores comerciales establecidos por los dos peritos valuadores, donde se considerará el promedio de los tres avalúos. Inclusive la norma prevé el parágrafo IV del artículo 7 un incremento hasta el 15% debidamente justificado por la entidad aseguradora para incrementar el valor máximo de compra.

Que, respecto a las imprecisiones citadas en el memorial del Recurso de Revocatoria se establece lo siguiente:

El contenido del informe de avalúo debe detallar los datos generales del propietario en el momento de la verificación, sea el anterior propietario o la entidad aseguradora, por lo que no corresponde la modificación al artículo 7, numeral I, inciso c) del Reglamento.

Se acepta la modificación al artículo 7, numeral II, del Reglamento debiendo el texto decir: "La entidad aseguradora debe revisar la calidad y cualidad legal para asegurar el derecho propietario del terreno **comprado...**"

Se acepta la modificación al artículo 13 del Reglamento debiendo decir:

Mientras se otorgue la autorización del Gobierno Autónomo Municipal, la entidad aseguradora únicamente podrá realizar los gastos "presupuestados" para las obras de acondicionamiento del terreno y hasta el treinta por ciento (30%) del monto "presupuestado" para la compra de los materiales del proyecto."

Se acepta la modificación al numeral II del artículo 21 del Reglamento, debiendo decir: "**Para este objeto, al finalizar los tres (3) años calendario dispuestos en el numeral I, del artículo 17 del presente reglamento, la entidad aseguradora deberá constituir esta reserva en la cuenta de pasivo correspondiente, conforme al Plan Único de Cuentas, el valor equivalente al ocho por ciento (8%) para cada proyecto.**"

CONSIDERANDO:

Que, por lo relacionado y de acuerdo al análisis realizado se confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 de 16 noviembre de 2015."

Es necesario hacer notar que, mediante memorial presentado en fecha 13 de enero de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, respecto a si el descalce que se generaría, en la entidad aseguradora, al adquirir activos sin tener excedentes, sería obviado en cuanto a su supervisión y eventual regularización.

Mediante Auto de fecha 20 de enero de 2016 y notificado en fecha 27 de enero de 2016, la Autoridad Reguladora, bajo el argumento de que sus funciones y atribuciones le están asignadas por Ley, siendo la supervisión una de sus fundamentales tareas, declaró no procedente la solicitud de aclaración y complementación solicitada.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 12 de febrero de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, con los siguientes argumentos:

*"La Resolución Administrativa modifica de manera estructural la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, cuya concepción general era la de precautelar el riesgo de tasa técnica, situación que se refleja de manera por demás clara al ser la denominación de dicha normativa: "Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria y constitución de la reserva técnica especial **por riesgo de tasa técnica**".*

La APS modifica el Artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, estableciendo que las Entidades Aseguradoras sujetas a esta normativa adquieran terrenos o terrenos con edificaciones a demoler con Recursos excedentes, hecho que es directamente atentatorio contra la economía de estas entidades, que precisamente no tienen recursos excedentes o dejarán de tenerlos en cualquier momento.

Llama la atención que se haya modificado el objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 que posibilitaba a las Entidades Aseguradoras involucradas adquirir terrenos o terrenos con edificaciones a demoler con Recursos admisibles para enfrentar el riesgo de tasa técnica de manera oportuna. Este objeto ha cambiado de manera injustificada la posibilidad de utilizar de manera eficiente los recursos que respaldan los pagos de la Seguridad Social, haciendo que estas entidades tengan que utilizar excedentes que precisamente no tienen o no tendrán en breve.

Esta situación vulnera el inciso a) del Artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece:

"ARTICULO 41. - FUNCIONES y OBJETIVOS.- La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos:

a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro."

Corresponde hacer notar a la APS que con la Resolución Administrativa emitida, agudiza el problema de riesgo de tasa técnica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013 pretendía aminorar y que dada la modificación realizada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015, la APS lejos de coadyuvar en la solución de un problema de naturaleza estructural, lo agrava, generando un descalce a las entidades involucradas, tal como reconoce en el Auto de fecha 20 de enero de 2016, en el que dice textualmente en su segunda página:

"...Dicha situación no generaría un descalce significativo en las reservas que llegue a causar una deficiencia de Recursos de Inversión frente a los Recursos de Inversión Requeridos..."

Queda demostrado que la APS induce a nuestra compañía y a otras afectadas a incumplir la norma, situación que pretende minimizar indicando que no sería "significativo". Este descalce (incumplimiento normativo) se dará inexorablemente una vez que no se cuente con excedentes, situación que consideramos sumamente peligrosa para la salud económica de nuestra entidad y de las obligaciones de la seguridad social que se nos han encomendado. Independientemente a si esta situación se regulariza según los términos de la Resolución ahora impugnada, se hace incumplir a nuestra entidad la normativa específica por un periodo indefinido, ya que asumiendo que cada mes se compran terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, mientras unos se van regularizando, otros seguirán generando descalce, situación que la APS pretende desconocer, generando un incumplimiento permanente de nuestra entidad con relación a la normativa vigente.

Corresponde hacer notar que el derecho propietario de los bienes inmuebles no depende del registro en Derechos Reales, sino de los Contratos de compra-venta que realiza nuestra entidad con los expropietarios, conforme los establece el ordenamiento jurídico de nuestro país, siendo Derechos Reales una entidad de registro. En cualquier caso se preveía en el Artículo 7, numeral VII, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 568-2013, que en caso de no regularizarse el registro propietario en sesenta (60) días administrativos, el valor del bien inmueble debía dejar de ser reportado como bien admisible, con lo que se solventaba de forma por demás adecuada la preocupación de la APS, que actúa de manera incoherente con su objetivo de precautelar la solvencia de las entidades aseguradoras al cambiar una norma ya vigente que no generaba contingencias sin un fundamento adecuado y en perjuicio de las operadoras.

Adicionalmente a lo anterior, la APS modifica el Artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568-2013, estableciendo que la valuación de las inversiones en terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, destinados a la construcción de vivienda, se realizará con **posterioridad** a la fecha de compra, situación que también vulnera la economía de las Entidades involucradas, ya que si el resultado del peritaje (sobre un bien ya adquirido), resulta inferior al precio pagado, implica un costo para la entidad que ha adquirido el inmueble, situación inadmisibles para entidades a las que precisamente se ha pretendido evitar semejante tipo de vulnerabilidad con la Resolución Administrativa hoy modificada. Nuevamente la APS lejos de coadyuvar en la solución de un problema estructural, hace los procedimientos más escabrosos sin necesidad alguna ya que perfectamente los procesos de peritaje pueden realizarse antes de adquirir terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, a efectos de evitar los potenciales efectos perversos que la norma recientemente emitida genera.

PETITORIO

Por lo expresado en el presente memorial, se solicita remitir los actuados para que el superior jerárquico proceda a REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1423-2015, por los fundamentos expuestos, de manera tal que el valor de compra de terrenos y terrenos con edificaciones a demoler sea considerada como bien admisible desde el inicio conforme la normativa anterior y la realización de peritajes se haga con anterioridad a la compra de los bienes inmuebles."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*.

El extremo anterior, determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en lo referente a las modificaciones efectuadas al “Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria y constitución de la reserva técnica especial por riesgo de tasa técnica”, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, mismas que a continuación se pasan a analizar.

1.1. De los recursos para la adquisición de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler y descalce.-

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. argumenta que el “Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria y constitución de la reserva técnica especial por riesgo de tasa técnica”, sufre un cambio estructural a consecuencia de lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, debido a que para efectuar las inversiones en bienes raíces deben ser éstos con Recursos excedentes -que antes de las modificaciones eran con los fondos para pagos de Seguridad Social-, lo cual sería atentatorio contra la economía de las entidades que manejan seguros previsionales, que no tienen excedentes o dejarán de tenerlos en cualquier momento.

Del mismo modo, la recurrente alega que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, posibilitaba adquirir terrenos o terrenos con edificaciones a demoler con recursos admisibles para enfrentar el riesgo de tasa técnica de manera oportuna, objeto que -según ésta- ha cambiado con las modificaciones efectuadas, haciendo que las entidades aseguradoras involucradas tengan que utilizar excedentes que no tienen o no tendrán en breve.

Sobre este tema, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha respondido, al tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, indicando que las entidades aseguradoras sí pueden invertir en terrenos y terrenos con edificaciones a demoler, además, sin previa autorización de la APS, lo cual le da mayor dinamismo a sus decisiones de inversión, y que la decisión de utilizar recursos excedentes es potestativo de la entidad, por lo que la modificación efectuada al reglamento no atenta contra su economía como lo manifiesta la recurrente, asimismo, ha señalado lo siguiente:

“Que, con la modificación realizada la entidad aseguradora podrá realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler destinados a la Construcción de Vivienda no Suntuaria, las cuales deberán ser registradas en Formulario SEG/4.92 “Bienes Raíces Reportados en Exceso” que es un Formulario de Control Contable que incorpora los inmuebles adquiridos que están en proceso de cumplir con todos los requisitos legales para perfeccionar el derecho propietario, dichos trámites se encuentran a cargo de la entidad aseguradora, requisitos técnicos a través de la valuación efectuada por peritos valuadores y requisitos documentales como ser documentación contable que respalde los pagos. Una vez cumplido los requisitos,

previa evaluación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, se instruirá el traspaso del Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso" al Formulario 4.93 A "Bienes Raíces para Construcción de Vivienda", para ser considerados como admisibles."

Concluye el Ente Regulador sobre este punto, señalando que:

*"...es importante recordar que todos los recursos admisibles que presentan las entidades aseguradoras respaldan sus Recursos de Inversión Requeridos (RIR) **por lo tanto es muy importante que cumplan todos los requisitos**".*

(Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entrando al análisis y en base a lo anterior, se advierte que la modificación efectuada al "Reglamento para inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria y constitución de la reserva técnica especial por riesgo de tasa técnica", en su artículo 6, principalmente, si bien establece que en principio las inversiones sean realizadas con recursos excedentes, no limita a que dichas inversiones formen parte de las inversiones admisibles, una vez que cumplan con los requisitos establecidos y previa evaluación de la Autoridad Reguladora.

Dicho de otra manera, con la anterior normativa las entidades aseguradoras podían adquirir bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria con recursos de los fondos previsionales, cumpliendo determinados requisitos de regularización como la de derecho propietario y otros, previa evaluación y autorización del Comité de Proyectos; en cambio con la nueva norma, también pueden invertir en dichos bienes, pero inicialmente deben adquirirlos con recursos excedentes, para luego, una vez perfeccionado el derecho propietario, poder transferirlos a inversiones admisibles de los fondos previsionales, previa evaluación de la Autoridad Reguladora.

Como se puede apreciar la modificación principal es que ahora los recursos iniciales -para la inversión- deben salir de las **arcas de la entidad aseguradora**, en lugar de las **arcas de los fondos previsionales**, como se operaba con la anterior normativa, sin embargo, **la inversión en dichos activos se mantiene, para los Fondos previsionales**.

Si bien, esta nueva operativa, obliga a que la entidad aseguradora disponga de recursos propios para poder efectuar la inversión -que posteriormente podrá ser transferida a Bienes Raíces para Construcción de Vivienda, como parte de las inversiones de los Fondos Previsionales-, no limita ni prohíbe a que se realicen dichas inversiones, más bien, lo que genera es dar mayor seguridad a las inversiones con Fondos Previsionales debido a que los Bienes Raíces ya se encontrarían con el derecho propietario acreditado.

Amen a ello, es importante hacer notar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al hacer un cotejo entre las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/ N° 568-2013 y APS/DJ/DS/ N° 1198-2015, esta última que modifica la primera, refiere sólo lo que representa el modo de inversión en construcción de bienes raíces destinados a vivienda no suntuaria, y la diferencia en su registro contable, sin haber efectuado un análisis técnico con relación al impacto financiero en la economía de las entidades aseguradoras, que por las modificaciones aludidas tienen que utilizar recursos excedentes en las inversiones citadas, manifestando el Regulador simplemente que; *"...la utilización de recursos admisibles o excedentarios para la adquisición es potestativo de la entidad aseguradora, por lo tanto la modificación realizada no atenta a su economía o solvencia, tampoco eleva el riesgo de tasa de interés técnica porque*

este se constituye una vez se finalice el proyecto de construcción y se de inicio a la comercialización de viviendas", tal apreciación se constituye en una mera subjetividad respecto de la disponibilidad de recursos admisibles o excedentes de las entidades aseguradoras, sin haber establecido la realidad financiera o económica de éstas, para las inversiones que respaldarían los pagos a la Seguridad Social.

En concordancia con lo anterior, la Aseguradora recurrente solicitó aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1423-2015 de 30 de diciembre de 2015, bajo el tenor siguiente:

"Con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1198-2015, es imposible que una entidad aseguradora sujeta a la normativa en cuestión que NO TIENE excedentes de activos proceda a comprar absolutamente nada, ya que la APS establece que desde el inicio dicha adquisición sea reportada en el Formulario SEG/4.92 "Bienes Raíces Reportados en Exceso", situación que origina automáticamente a la entidad se encuentre descalzada, ya que la liquidez o títulos valores a ser liquidados para proceder a la compra que se encontraba calzando el pasivo, ya no lo estarán. (...)

... corresponde pedirle aclaración y complementación con relación a si el descalce que se generaría en el ejemplo expuesto será obviado en cuanto a su supervisión y eventual regularización".

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., también argumenta en su memorial de Recurso Jerárquico, que la Autoridad Reguladora induce a las entidades aseguradoras a incumplir la norma ya que existiría un efecto negativo en cuanto a la tasa técnica, debido a que generaría un descalce -que a criterio de la Autoridad no sería "significativo"-, sin embargo, la recurrente considera que dicho descalce, que además de ser un incumplimiento a la norma, se generaría cada vez que las entidades aseguradoras no cuenten con excedentes, lo cual podría darse de forma permanente, toda vez que la operativa actual hace que se adquieran terrenos mensualmente y mientras unos se van regularizando otros generarán el referido descalce.

Al respecto, en fecha 20 de enero de 2016 la Autoridad Reguladora ha manifestado en el Auto de Aclaración a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1423-2015, y notificado en fecha 27 de enero de 2016, lo siguiente:

*"...Esto implica que la Entidad Aseguradora **podrá utilizar recursos admisibles o excedentarios si los tuviese**, ya sea con su liquidez o por la liquidación de valores para realizar adquisiciones de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, **dicha situación no generaría un descalce significativo en las reservas que llegue a causar una deficiencia de Recursos de Inversión frente a los Recursos de Inversión Requeridos**, porque la norma prevé un límite máximo del 25% de las reservas técnicas previsionales y sub-límites de inversión aplicables al límite máximo para la compra de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler, **asimismo esta situación sería regularizada posteriormente cuando la Entidad Aseguradora cumpla con todos los requisitos legales, técnicos y documentales para que estas inversiones puedan ser consideradas admisibles**. Finalmente cabe aclarar que esta modificación a la anterior norma es aplicable a la compra de terrenos o terrenos con edificaciones a demoler y no se aplica a la construcción de las viviendas las cuales se registran en otros formularios específicos que se consideran admisibles desde su incorporación..."*

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar, la Autoridad no efectúa una fundamentación, clara y concreta de cómo se generaría el referido **descalce no significativo**, es decir, no existe una cuantificación y/o demostración de cuál sería el impacto de dicho descalce en las **Reservas Técnicas** que deben mantener por disposiciones normativas las entidades aseguradoras y si el mismo podría generar - o no- incumplimiento a la normativa y cómo se regularizaría el mismo, aspecto que se entendería que sería afirmativo en el caso de no llegar a cubrir la reserva técnica prevista por Ley, tal como lo manifiesta la recurrente, tomando en cuenta además que dentro de los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015, el Regulador manifiesta la pertinencia de modificar la norma para que surta los efectos jurídicos esperados, sin señalar cuales son éstos.

En ese sentido, es preciso traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional con relación a la fundamentación, el mismo que se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013 L de 10 de abril de 2013, en el que se manifiesta:

*"...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la (sic) que resulta conveniente evocar los precedentes pares (sic) su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló **que toda resolución** "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar **la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; **o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...**". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

En consecuencia y bajo esa línea de razonamiento, es ineludible que la Autoridad Fiscalizadora, **exponga con claridad y certeza la motivación y fundamentación respecto de la disposición normativa modificada** a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015, (**artículo 6° Texto Ordenado del Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda No Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgos de Tasa Técnica**), con la finalidad de que el administrado tenga conocimiento de las razones de tal decisión, tomando en cuenta que en su *ratio decidendi* hace imperativo el cumplimiento de los requisitos de la normativa modificada ahora controvertida.

1.2. De la valoración de los inmuebles.-

Para un entendimiento cabal de lo controvertido, es de importancia señalar que los principales cambios efectuados en la nueva normativa, se refieren a:

- La valuación del perito ahora se realiza con **posterioridad** a la compra del bien inmueble.
- Los peritos valuadores ahora son contratados por **la entidad aseguradora** y no por la APS.

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., manifiesta como agravio que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568-2013, preveía en su artículo 7 numeral II, que en caso de no regularizarse el derecho propietario en sesenta (60) días, el bien inmueble debía dejar de ser reportado como bien admisible y que la modificación efectuada por el Regulador es incoherente con el objetivo de precautelar la solvencia de las entidades aseguradoras, ya que

no cuenta con la fundamentación adecuada, perjudicando a las operadoras.

En ese mismo sentido, manifiesta que la valoración de los inmuebles adquiridos debe seguir realizándose al inicio de la compra en lugar de efectuarla con posterioridad a la fecha de compra, debido a que no hacerlo al inicio vulnera la economía de la entidad aseguradora ya que si el resultado del peritaje arroja un importe menor al de la compra, generaría un costo para la misma.

Sobre este tema, la Autoridad Reguladora, ha manifestado que la modificación efectuada obedece a una medida de prudencia toda vez que cuando se realice la valuación por parte de los peritos (dos avalúos), se considerará el mayor precio del avalúo y se comparará con el precio de adquisición, registrándose al menor valor de los dos, evitando así cualquier sobrevaluación de los bienes.

En relación a lo manifestado por la recurrente, en sentido de que el no realizar el avalúo antes de la compra *“vulnera la economía de la entidad aseguradora ya que si el resultado del peritaje arroja un importe menor al de la compra, generaría un costo para la misma.”*, se tiene que, para efectuar una inversión seria y responsable, se debe tomar en cuenta una información adecuada y determinados criterios técnicos, legales y financieros, **que permitan estimar el precio de los activos a ser adquiridos** y, en base a ello, tomar la mejor decisión para las inversiones, velando por que las mismas generen el mayor rendimiento con el menor riesgo posible. Entonces, independientemente de si la norma establece la obligatoriedad de efectuar avalúos, el carácter profesional debe primar al momento de tomar la decisión, ya sea con recursos propios o del Fondo Previsional, más aún cuando es de conocimiento general, que las normas contables de aceptación general, establecen que el registro de activos debe realizarse al menor precio entre el precio de adquisición y el precio de, en este caso, avalúo.

Por lo tanto, bajo esas consideraciones, que el avalúo sea antes o después de la inversión no debiera ser un factor de preocupación ni mucho menos como una causa de generar o evitar pérdidas, para las entidades aseguradoras que invierten en bienes raíces, en consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente sobre este punto, de que la valoración de los inmuebles adquiridos debe seguir realizándose antes de la compra en lugar de efectuarla con posterioridad a la misma, no son pertinentes, por consiguiente el alegato carece de fundamentación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha vulnerado los principios de motivación y fundamentación, respecto de las modificaciones incorporadas al **Reglamento para Inversión en Construcción de Bienes Raíces Destinados a Vivienda No Suntuaria y Constitución de la Reserva Técnica Especial por Riesgos de Tasa Técnica, en lo que concierne al artículo 6° del mismo**, vulneración que en esencia hacen al debido proceso, cohibiendo a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, de las razones que sustentan la decisión de la Autoridad Administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de

2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1198-2015 de 16 de noviembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/149/2016 DE 09 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** contra la Resolución Administrativa ASFI/149/2016 de 9 de abril de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria incoado contra la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2016 de 20 de mayo de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2016 de 23 de mayo de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por escrito presentado el 28 de marzo de 2016, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/149/2016 de 9 de abril de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria incoado contra la nota ASFI/149/2016 de 9 de abril de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52645/2016, con fecha de recepción el 31 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/149/2016.

Que, por nota presentada el 31 de marzo de 2016, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** solicita se instruya a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la remisión de los antecedentes correspondientes al recurso jerárquico de 10 de febrero de 2016.

Que, mediante nota de 5 de abril de 2016, el Sr. Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros comunica al Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, la recepción del expediente correspondiente al

recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/149/2016 de 9 de marzo de 2016, mismo que entre sus antecedentes contempla su nota de 10 de febrero de 2016.

Que, por providencia de 5 de abril de 2016, se dispuso que con carácter previo a su admisión, el Ente Regulador remita... la nota de 13 de enero de 2016 (según es mencionada en la nota ASFI/DCF-R-9081/2016 de 18 de enero de 2016) y el Recurso de Revocatoria de 10 de febrero de 2016 (ídem en la Resolución Administrativa ASFI/149/2016), requerimiento que es atendido el 14 de abril de 2016, mediante nota ASFI/DAJ/R-62682/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de abril de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/149/2016; por el mismo, se dispone además que se haga de conocimiento del regulador, la precitada nota de 31 de marzo de 2016 a efectos de su pronunciamiento, y asimismo, se requiere del mismo su informe, acerca de la existencia de alguna impugnación contra la Resolución Administrativa ASFI/027/2016 de 13 de enero de 2016, extremos que son atendidos el 29 de abril de 2016, mediante nota ASFI/DAJ/R-71760/2016, puesta en conocimiento del recurrente el 10 de mayo del mismo año.

Que, conforme le fuera solicitada por providencia de 5 de abril de 2016, mediante nota ASFI/DAJ/R-62682/2016, recibida el 14 de abril de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero adjuntó documentación complementaria; asimismo, en atención a lo dispuesto en el Auto de Admisión de 19 de abril de 2016 y mediante nota ASFI/DAJ/R-71760/2016, recibida el 29 de abril de 2016, presentó información complementaria.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RECLAMO DE 9 DE JULIO DE 2015 Y 28 DE AGOSTO DE 2015.

El Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** presentó reclamo de primera instancia (TC-101-2015-10931 de 9 de julio de 2015) ante el Banco Nacional de Bolivia S.A.; según se infiere del dictamen defensorial ASFI/DCF/328/2015, el reclamo está referido a que durante el periodo en que su tarjeta de crédito (477217000004758) estaba caduca, se le cobró el mantenimiento, además del seguro y extractos físicos, pese a que se rechazó (sic) dichos servicios.

No obstante de la atención al mismo, la que consta en la nota OP.SUPTC.LP.Nro. 0109/2015 de 5 de agosto de 2015, y al no resultar tal respuesta de su satisfacción, el 28 de agosto de 2015 el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** hizo presente, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su reclamo de segunda instancia, señalando al efecto la caducidad de su tarjeta de crédito, sin que hubiera sido renovada automáticamente, situación que nadie -en alusión al Banco Nacional de Bolivia S.A.- le hubiera notificado, dándose el agravante que sin embargo de lo anterior, se le estaban cobrando los gastos cual si gozara del servicio, cuando en su momento, él habría indicado que no deseaba el seguro, así como tampoco recibir los extractos físicos.

Señala además las varias respuestas a su reclamo, entre ellas, la del 22 de julio de 2015, cuando el Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante oficio OP.SUPTC-LP. Nro.0101/2015, le señaló que la ATC no desarrolló el proceso de renovación automática de tarjetas de crédito con chip, lo que diferiría de la explicación inicial (en sentido que es -sic- independiente la cuenta y la tarjeta y que los gastos son por el mantenimiento de la cuenta y que se avisó de la no renovación

automática a través de la publicidad adjunta que viene en la correspondencia con los extractos); y posteriormente, la del 3 de agosto de 2015, que por fin resuelve la devolución de los cargos hechos por el periodo en que la tarjeta estaba caduca, no obstante de informársele acerca del seguro, que habiendo sido efectivamente solicitado por el titular (ahora recurrente), si se deseaba rechazarlo deberá enviarnos una carta donde lo solicite formalmente.

Precisamente en cuanto a la contratación del seguro, el reclamo refiere que cuando suscribió el contrato de la tarjeta, firmó conjuntamente el otro contrato, dentro del procedimiento habitual, empero que al recibir físicamente la tarjeta, lo rechazó de forma escrita, y que el banco, con posterioridad y a pesar de tal instrucción, imprimió una fecha que no corresponde a la de afiliación. Asimismo, especificando el contrato de la tarjeta que el estado de cuenta será enviado a la dirección señalada por el acreditado, señala haber manifestado repetidamente su voluntad de *cambiar esto*, toda vez que recibe tal estado por medio de la plataforma electrónica, importando una duplicidad y gasto innecesarios, concluyendo que *forzar este medio de comunicación constituye una interpretación abusiva de la cláusula.*

En su mérito solicita: se ordene la devolución de los cobros indebidos por concepto de seguro durante el periodo de validez anterior de la tarjeta de crédito, se declare improcedente la cláusula que establece el medio físico de comunicación de los extractos, se abra una investigación para determinar si el tratamiento de las tarjetas de crédito es el habitual entre los clientes, se determine la cantidad de afectados por estos cobros indebidos, se emita un comunicado público advirtiendo sobre esta situación, se impongan las sanciones pertinentes del caso, y se indique el procedimiento para demandar la correspondiente indemnización por el tiempo perdido.

2. NOTA ASFI/DCF/R-180808/2015 DE 30 DE OCTUBRE DE 2015.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/328/2015 de 29 de septiembre de 2015, la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la autoridad reguladora, dictaminó como infundado el reclamo del Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, en razón a que el Banco Nacional de Bolivia S.A. emitió la tarjeta de crédito en favor del reclamante, con vigencia al mes de abril de 2015; y a que el contrato que al efecto firmó, establece que la renovación de la tarjeta procede tácitamente o a solicitud del cliente, siendo potestad del banco aceptar o negar dicha petición, en cuyo sentido, a junio de 2015 la misma no fue renovada.

Por otro lado, con relación al seguro de la tarjeta, señala la existencia del formulario de "Solicitud de adhesión al seguro de protección de usuarios financieros y autorización de cobro de primas mensuales", firmado por el reclamante, y que determina una prima mensual de Bs11.- por dicho concepto, respaldando de esa manera los cobros reclamados, que han sido realizados por el banco durante la vigencia de la tarjeta, a cuyo respecto, el reclamante ha realizado una manifestación de disconformidad manuscrita, en el formulario (constancia) de entrega, rechazando el seguro por entender que debiera estar incluido en los gastos de mantenimiento; no obstante, tal manifestación *no cumple con el procedimiento, los términos y condiciones establecidas por la entidad Financiera para proceder a una desafiliación*, dejando constancia que el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** conocía de los cobros que se le realizaba, toda vez que se le notificaba mensualmente mediante los estados de cuenta.

Por último, respecto del envío de los estados de cuenta de la tarjeta a su domicilio, el "Contrato de línea de crédito para tarjeta de crédito" establece en su cláusula séptima, que *será enviado a la dirección señalada por el ACREDITADO en las Condiciones Particulares*, resultando

importante que el costo que se recarga es por concepto de gastos de emisión, no así por la remisión, por lo que aún no se remitieran, igualmente el banco los seguiría cobrando.

La ulterior nota ASFI/DCF/R-180808/2015, emitida el 30 de octubre de 2015 -por efecto del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/328/2015- y dirigida al Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, amplió tal fundamento normativo, al dar también mención, al inciso e) de la Clausula (sic) Décima... del mencionado contrato.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/027/2016 DE 13 DE ENERO DE 2016.

Conforme lo señalado, la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015, comunica al Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, su determinación respecto al reclamo de segunda instancia de 28 de agosto de 2015; no obstante, la constancia de notificación señala haberse entregado el 28 de diciembre de 2015 y en la persona de quien se identifica como su tía, Sra. Miriam Gonzales O.

Con antelación a tal entrega, el 16 de diciembre de 2015, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** **interpuso recurso de revocatoria** en referencia a mi reclamación... contra cuya resolución (debe referirse a la nota OP.SUPTC.LP. Nro.0109/2015 del Banco Nacional de Bolivia S.A.) *presenté escrito ante esa autoridad con fecha 28 de agosto de 2015, señalando en definitiva que hasta la fecha de hoy (sic) no he recibido notificación alguna sobre este expediente, por lo que solicita, se tramite el recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo.*

Consiguientemente, mediante la Resolución Administrativa ASFI/027/2016 de 13 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero desestima el recurso de revocatoria de 16 de diciembre de 2015, fundamentado ello en que el 3 de noviembre de 2015, se comunicó telefónicamente al Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, que la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 (de respuesta a su reclamación) se encontraba a su disposición en *Mesa de Salida*, es decir, en oficinas del propio regulador.

En tal sentido, calificando al domicilio señalado por el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** (*pasaje Wigger, 777 (Condominio Sopocachi...)*) de *demasiado impreciso*, consideró mas bien el número telefónico de contacto 68115902, al también haber sido señalado por el recurrente, y mediante el cual le comunicó -no aclara si directamente o si por interpósita persona- que la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 se encontraba a su disposición en *las oficinas de ASFI*; señala además que la comunicación ASFI/DCF/R-214625/2015 de 23 de diciembre de 2015 corrobora lo anterior, haciendo mención a *las comunicaciones telefónicas* (en plural), sugiriendo haber sido no una, sino varias las llamadas telefónicas a tal fin.

Luego menciona que, ante el no apersonamiento del reclamante (ahora recurrente) para recoger la nota, se *optó por remitirla al domicilio consignado en su cédula de identidad*, siendo entregada en la persona de la Sra. Miriam Gonzáles el 28 de diciembre de 2015, aludiendo que *ante la imposibilidad de ubicar geográficamente el domicilio procesal señalado*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría recurrido a *otras referencias indicadas por el interesado* para la notificación.

4. NOTA DE 13 DE ENERO DE 2016.

Por nota presentada el 13 de enero de 2016 y bajo la mención de *RECURSO REVOCATORIO*, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** impugna la *resolución administrativa* (sic) ASFI/DCF/R-

180808/2015 (entonces se refiere mas bien a la nota correspondiente), en base a los alegatos siguientes:

- Que en virtud al artículo 40°, inciso i), de la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013 (General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores), el Banco Nacional de Bolivia S.A. debió de notificarle la no renovación de su tarjeta de crédito.
- Que fueron personeros del Banco Nacional de Bolivia S.A. quienes le indicaron el procedimiento -ahora observado- para el desistimiento del seguro.
- Que confiando en que las cosas se estaban haciendo bien, no abría su correspondencia (se refiere a las notificaciones mensuales de los estados de cuenta), lo que considera irrelevante *porque mi silencio no puede ser tomado como aceptación del cobro indebido, más teniendo un documento en el que manifiesto no desear el seguro.*
- Hace énfasis en el principio de inversión de la carga de la prueba y de interpretación positiva a favor del usuario y consumidor.
- Que en relación al envío de los estados de cuenta de la tarjeta de crédito, los gastos por ello son inadmisibles, debiéndose aplicar -entre otros- los artículos 22°, parágrafo I, 23°, 24°, 34°, parágrafos I, incisos b) y (g, y II, incisos a) y b), y 50°, de la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013.

5. NOTA ASFI/DCF/R-9081/2016 DE 18 DE ENERO DE 2016.

Por nota ASFI/DCF/R-9081/2016 de 18 de enero de 2016 y en atención a la nota de 13 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece ante el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, que *no corresponde dar curso a su solicitud por cuanto los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios, esto en razón a haber transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la carta ASFI/DCF/R-180808/2015... sea elevada a rango de Resolución Administrativa, además que, los regulados o personas interesadas, deben solicitar la consignación de dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada.*

6. NOTA DE 10 DE FEBRERO DE 2016.

Mediante nota de 10 de febrero de 2016, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** -siguiendo la lógica procesal determinada en su anterior escrito- señala interponer *RECURSO JERÁRQUICO... contra la resolución administrativa (sic, se refiere a la nota) ASFI/DCF/R-9081/2016, con base en los alegatos siguientes:*

- Que *buscado en el sitio web de la ASFI y llamando al 800103103, para averiguar los criterios de categorización jerárquica de los actos administrativos del regulador, no ha existido respuesta para considerar la solicitud de inicio de un procedimiento de segunda instancia.*
- Que la autoridad se ha apartado el concepto de categoría jurídica, resultando haber pronunciado una resolución bajo la denominación de carta, no obstante que -sugiriendo una contradicción- sí se encuentra fundamentada.

- Que es una artimaña el cambio de denominación de una resolución por la de carta, para eludir la obligación de resolver un asunto por su fondo, al declarar el tema como de menor jerarquía, cuando la situación planteada por el recurrente, exigía del regulador una resolución.
- Que la ley -se refiere en concreto a los artículos 56° y 57° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002- trata de evitar la indefensión de los administrados y asegurar el debido proceso.
- Invoca el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2013 de 17 de abril de 2013, en lo referido a que era obligación de la recurrente, requerir la consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DDC/R-120977/2012 de 25 de septiembre de 2012, a efectos de hacerla recurrible de Revocatoria; sin embargo, la propia normativa administrativa, prevé que, ante la omisión del interesado, sea la Autoridad regulatoria la que quede obligada a reencauzar el procedimiento, conforme lo señala el artículo 42° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/149/2016 DE 9 DE MARZO DE 2016.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/149/2016 de 9 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró improcedente el recurso de 10 de febrero de 2016, interpuesto por el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, debido a que no solicitó que dicha carta (se refiere a la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 contra la que se interpusiera la impugnación) sea consignada en Resolución Administrativa, dentro del plazo establecido.

8. NOTA DE 28 DE MARZO DE 2016.

Por nota presentada el 28 de marzo de 2016 y bajo la mención **RECURSO JERÁRQUICO**, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** presenta los alegatos siguientes:

"...PRIMERA. Todos mis escritos dirigidos han sido encabezados con la denominación pertinente, de acuerdo a la ley de procedimiento administrativo y en el orden que esta determina.

SEGUNDA. Una vez finalizado el proceso de reclamación ante el Banco Nacional de Bolivia procedí con el procedimiento administrativo ante ASFI con la siguiente cronología:

28/8/2015 Recurrí la resolución del banco mediante RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ante ASFI.

16/12/2015 Ante la falta de notificación de una resolución por parte de ASFI, presenté RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

28/12/2015 ASFI me notificó en un domicilio que no había designado para efectos de notificaciones, la **resolución a mi reclamación administrativa**, declarándola infundada.

13/1/2016 presenté **RECURSO REVOCATORIO** contra la resolución de ASFI.

19/1/2016 recibí notificación de ASFI rechazando mi recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo.

25/1/2016 ASFI me **notifica resolución indicándome que mi recurso de revocatoria** no procede por no haber solicitado que debí solicitar que el "acto de menor jerarquía" sea consignado en

una resolución administrativa, sin indicar por qué considera este como tal, ni haber, previamente indicado el plazo para tal trámite.

10/2/2016 Cursé **RECURSO JERÁRQUICO** contra la resolución a mi recurso de revocatoria, amparándome en los artículos 56 y 57 de la ley de procedimiento administrativo.

16/3/2016 ASFI me notifica resolución, para la que NO TIENE COMPETENCIA, RECHAZANDO MI RECURSO JERÁRQUICO y red denominándolo, de manera arbitraria, como jerárquico.

TERCERA. Sobre la afirmación de ASFI, en su análisis, cuando afirma que "el recurrente mediante carta presentada a ASFI el 13 de enero de 2016, 11 días administrativos después, interpuso recurso de revocatoria...", es oportuno declarar que tal cosa es falsa..."

A efectos de esta última afirmación, hace referencia a los artículos 19º, 20º y 21º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, señalando en definitiva, que la carta se entregó, efectivamente, en esa fecha -13 de enero de 2016-; a los 10 días hábiles, teniendo en cuenta que el día 1 de enero fue festivo. Es más, el escrito se mandó por adelantado vía fax el día anterior, 12 de enero, de lo que tengo informe de recepción y además la señorita de la recepción me preguntó si yo había mandado el fax y me dijo que se adjuntaría el escrito físico a este, con el mismo número de entrada.

9. DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN COMPLEMENTARIAS.

- Conforme le fuera solicitada por providencia de 5 de abril de 2016, mediante nota ASFI/DAJ/R-62682/2016, recibida el 14 de abril de 2016, el regulador adjuntó las notas de 13 de enero de 2016 y 10 de febrero de 2016, ambas presentadas por el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** (ya relacionadas supra).
- Conforme fuera dispuesto por el Auto de Admisión de 19 de abril de 2016 -artículos segundo, parágrafo II, y tercero-, mediante nota ASFI/DAJ/R-71760/2016, recibida el 29 de abril de 2016, el regulador informa los aspectos siguientes:

"...1. (...) con relación a la nota presentada el 31 de marzo de 2016 por el señor Luis Eduardo Rejas Alurralde (...)

...el señor Alurralde presentó recurso jerárquico contra la carta ASFI/DCF/9081/2016 de 18 de enero de 2016, siendo que de acuerdo a lo previsto en el Artículo (sic) 47 del Reglamento... aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 correspondía plantear recurso de revocatoria,... esta Autoridad de Supervisión (sic) recondujo el procedimiento y lo calificó como un recurso de revocatoria en el marco de lo establecido por el Artículo (sic) 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..., este aspecto es mencionado en el primer Considerando de la Resolución ASFI/149/2016 (...)

2. (...) no se presentó ninguna impugnación contra la Resolución ASFI/027/2016... encontrándose a la fecha firme en sede administrativa..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Por ello, corresponde dejar constancia que, el contenido del recurso presentado por el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** el 28 de marzo de 2016, tiene un contenido adjetivo, en tanto **hace referencia exclusiva al agravio emergente del procesamiento** de su reclamo original, habiendo a lo mismo -entre otros- que se le ha indicado que su recurso no procedía por no solicitar que el acto administrativo sea consignado en una resolución administrativa, que no se le ha indicado el plazo para tal trámite, que el regulador no tiene competencia para rechazar su recurso jerárquico, y que es falso que la impugnación hubiera sido interpuesta fuera de plazo (*11 días administrativos después*).

En tal sentido, recuérdese que el procedimiento ante el regulador se ha iniciado con el reclamo de 28 de agosto de 2015, con respecto al cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló haber respondido al interesado (léase, haber emitido la nota de respuesta) el 30 de octubre de 2015, mediante la nota ASFI/DCF/R-180808/2015; corresponde remitirse a los actuados del expediente remitido por la autoridad, para concluir en los extremos siguientes:

- La relación de obrados establece que:
 - El **28 de diciembre de 2015**, el regulador notificó al señor **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** con la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015.
 - Por nota de **13 de enero de 2016 (11 días hábiles administrativos después)**, el señor **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** impugnó la nota ASFI/DCF/R-180808/2015.
 - El contenido de la nota de 13 de enero de 2016, está referido a: (*primera*) determinados alcances que el presentante considera aplicables al caso, correspondientes a la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013 -general de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores-; (*segunda*) el deber del Banco Nacional de Bolivia S.A. de notificar la no renovación de un servicio, (*tercera*) que el personal del mismo banco fue el que indicó acerca de la forma de desistimiento del seguro involucrado, y (*cuarta*) los gastos inadmisibles por el envío de estados de cuenta de la tarjeta de crédito también involucrada.

Entonces, **ninguno de los alegatos de 13 de enero de 2016 hace referencia, a la no correspondencia del acto de 30 de octubre de 2015, a una resolución administrativa que resulte impugnabile, en los términos del artículo 37º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al 17º de la misma norma;** en concreto, no cursa solicitud alguna por parte del presentante, para que el contenido de la nota ASFI/DCF/R-180808/2015, sea consignado en *una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*, conforme lo prevé el artículo 20º,

parágrafo I, del mismo Reglamento.

A este respecto, es pertinente dejar sentado que, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía; la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°; mientras que los otros son, en sentido abstracto, las *circulares, órdenes, instructivos y directivas* que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°).

Dentro de aquella lógica, en razón de su trascendencia (evidentemente diversa de los otros) e independientemente de su contenido, los actos administrativos de menor jerarquía no son *per se* recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del Reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, **el solicitar que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que es ello lo que ha determinado el rechazo por parte del regulador y, por tanto, hace con carácter fundamental al análisis a desarrollar por el presente.

A este respecto, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** ha invocado el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2013 de 17 de abril de 2013, en lo referido a que *la propia normativa administrativa, prevé que, ante la omisión del interesado, sea la Autoridad regulatoria la que quede obligada a reencauzar el procedimiento, conforme lo señala el artículo 42° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

No obstante, hace mal el recurrente en pretender que, ante su propia inactividad, sea la autoridad la que oficiosa y automáticamente, proceda a reencauzar el procedimiento, por cuanto, no es previsible o presumible, que ante el pronunciamiento de una circular, orden, instructivo o directiva (actos administrativos de menor jerarquía), la misma vaya a ser, necesariamente, objeto de impugnación. Un acto administrativo de menor jerarquía, como tal, es uno perfectamente válido, de manera tal que su existencia no determina un procedimiento equivocado, por tanto, no se le puede exigir a la autoridad con respecto al mismo, que ante su pronunciamiento, se deba casi inmediatamente (en el plazo previsto por el señalado artículo 20°, parágrafo I), consignar su contenido en una resolución administrativa y que por ello resulte impugnable; eso hace al derecho privativo de quien se encuentre interesado en ello.

Entonces, es claro que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2013, corresponde al contexto de haberse expresado la intención recursiva contra un acto administrativo de menor jerarquía, prescindiendo de su necesaria consignación, **empero dentro del plazo previsto por el artículo 20°, parágrafo I (hasta 5 días después de su notificación)**, ante lo cual, corresponde que la autoridad, en observancia al artículo 42° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, reencauce el procedimiento errado de la forma señalada.

Empero al tiempo, no es admisible se pretenda de que ante una propia omisión, sea la administración la que reencauce el procedimiento hacia un trámite recursivo, por cuanto este último es, dentro de los alcances del principio dispositivo, necesariamente producto de la actividad de quien esté interesado en ello, conforme al artículo 36° del Reglamento tantas veces

citado, de manera tal que la autoridad no puede presuponer un ulterior interés impugnatorio.

Al respecto, cabe aclarar que el deber de orientación que tiene la administración, no supe la necesaria diligencia con la que deben conducirse las partes, de manera tal que, acusar que no se hubiera indicado un plazo para determinado trámite, cuando lo mismo consta expresamente en el reglamento respectivo, importa forzar la interpretación del parágrafo II del artículo 39º, del Reglamento precitado, en cuyo sentido, se aclara que el eventual recurrente -no el regulador-, es el responsable del cumplimiento de las cargas procesales que a él le impone la norma.

Amén de ello, sobre que sería falsa la afirmación de la autoridad, en sentido que *el recurrente mediante carta presentada a ASFI el 13 de enero de 2016, 11 días administrativos después, interpuso recurso de revocatoria*, no alcanza a ser irritada por la justificación del Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, referida a que *el día 1 de enero fue festivo*, por cuanto **aún teniendo en cuenta ello**, resulta presentada once días después de la notificación.

En todo caso, el Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE** no hace una lectura correcta de lo señalado por el regulador en la Resolución Administrativa ASFI/149/2016, llegando a sugerir -confusamente- que se estaría aplicando el plazo correspondiente a la interposición de un recurso jerárquico de 10 días (situación incomprensible si se tiene en cuenta que, conforme el recurrente lo expresa en su escrito de 28 de marzo pasado, la nota de 13 de enero de 2016 tenía la calidad de recurso de revocatoria, y por tanto, con plazo de interposición distinto al de un jerárquico).

Adverso sensu, la mención del regulador busca demostrar, que el presentante de la nota de 13 de enero de 2016, lo hizo más allá de los cinco días que, por norma, tenía para solicitar la consignación del contenido de la nota ASFI/DCF/R-180808/2015, en una resolución administrativa debidamente fundada. En tal contexto, además es impertinente la mención de que *el escrito se mandó por adelantado vía fax el día anterior*, y mas bien, corresponde dar razón al regulador, cuando hace mención pertinente del Auto Constitucional N° 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011.

Ahora bien: existe una realidad adjetiva de imposible inobservancia, y que establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI** (aquí léase **las autoridades reguladoras o supervisoras**), **así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Rglmnto. Aprob, por el D.S. 27175, Art. 32º, Conc. Ley 2341, Art. 21º, Par. I; negrillas y subrayados insertos en la presente), por tanto e independientemente de los restantes alegatos expresados en el recurso, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es plenamente admisible.

Aún así, se entiende como finalidad de la actuación presente del Sr. **LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE**, el que resulte trascendente su argumento sobre notificación deficiente -en razón de un domicilio equivocado- de la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015; no obstante lo mismo no cambia el hecho de que cualquier intención recursiva (acerca del tema del domicilio inclusive), debió promoverse de la forma que señala la norma del artículo 20º del Reglamento y, por tanto, dentro del plazo previsto por su parágrafo I, sin cuya observancia, no hay lugar a su consideración, **circunstancia también aplicable a sus restantes alegatos**.

Amén de ello y sin su perjuicio, caben las consideraciones siguientes:

Ciertamente el artículo 17º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento

administrativo, señala que el *plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento*; para el caso, el plazo utilizado es de dos meses y dos días.

No debe pasarse por alto en ello, que el Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros (capítulo I del título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros) establece en el artículo 10º de su Sección 5, que *presentado el informe documentado por la entidad financiera... la DCF -Defensoría del Consumidor Financiero- en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado*; en el de autos, el Banco Nacional de Bolivia S.A. presentó su informe el 15 de septiembre de 2015, habiéndose pronunciado el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/328/2015 el 29 de septiembre de 2015, esto es, 10 días hábiles administrativos después -dentro del término normativo-, resultando que a partir de allí hasta el 30 de octubre siguiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió de un mes para pronunciar la nota ASFI/DCF/R-180808/2015.

En tal sentido, no se conocen los justificativos para que el regulador hubiera requerido no menos que ese mes para instruir el cumplimiento (Art. 11º siguiente) máxime cuando, conforme a la norma señalada, al dictamen se lo debe entender como *motivado, claro y fundamentado*, no habiéndose apartado la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 del contenido del mismo, nota que además, conforme al artículo 19º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, en tanto no cumple con la rigurosidad formal que exige el artículo 17º de la misma norma.

En todo caso y no existiendo mayor disposición acerca del plazo posterior que el regulador tiene para instruir el cumplimiento del dictamen, lo supra señalado queda como una recomendación al mismo, correspondiendo darle razón en cuanto a la aplicabilidad al caso, del artículo 17º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, determinando que no es por esto que pueda acusarse la existencia de silencio administrativo.

Por último, corresponde hacer notar al recurrente (y por ende, también al regulador), que una norma como la de la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013 (General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores), es aplicable en materia de regulación financiera, en tanto no se contraponga a la normativa específica de esta última, y únicamente para el caso de que determinado instituto considerado en la norma genérica, no hubiera sido previsto por la norma especial.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado la norma adjetiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado correctamente al declarar improcedente el recurso incoado contra la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/149/2016 de 9 de abril de 2016, que declaró improcedente el recurso incoado contra la nota ASFI/DCF/R-180808/2015 de 30 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/UI/N° 85-2016 DE 20 DE ENERO DE 2016
APS/DJ/UI/N° 86-2016 DE 20 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, y por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016 de 20 de enero de 2016, ambos que en recurso de revocatoria y a su turno, confirmaron totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, en todos los casos pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2016 de 31 de mayo de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2016 de 2 de junio de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de febrero de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), legalmente representada por su Presidente Ejecutivo, Sr. Cleo Correa Duarte, tal como lo acredita el testimonio de Poder 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015.

Que, por memorial presentado el 15 de febrero de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), legalmente representada por el Sr. Milán Grover Rosales Vera, conforme consta en el testimonio de Poder 610/2007,

otorgado el 22 de junio de 2007, por ante Notaría de Fe Pública 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 86-2016 de 20 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015.

Que, el 17 de febrero de 2016 y mediante notas APS-EXT.DJ/468/2015 y APS-EXT.DJ/469/2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/Nº 85-2016 y APS/DJ/UI/Nº 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016.

Que, por providencias de 19 de febrero de 2016, se solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, adjunte el auto de aclaración y complementación de 25 de noviembre de 2015, mismo que fue remitido mediante notas APS-EXT.DJ/568/2016 y APS-EXT.DJ/569/2016, recibidas el 26 de febrero de 2016, información que fue complementada con notas APS-EXT.DJ/763/2016 y APS-EXT.DJ/764/2016, recibidas el 10 de marzo de 2016.

Que, mediante Autos de Admisión de 15 de marzo de 2016, notificados conforme correspondió a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 22 de marzo de 2016, se admiten los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/Nº 85-2016 y APS/DJ/UI/Nº 86-2016, respectivamente, ambas de 20 de enero de 2016.

Que, mediante auto de 16 de marzo de 2016, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** -contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 85-2016- y por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 86-2016-.

Que, el 1º de abril de 2016 y a su turno, se recibieron en audiencias de Exposición Oral de Fundamentos, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fueran solicitadas respectivamente, en el memorial presentado el 15 de marzo de 2016 y en el del recurso jerárquico de 15 de febrero de 2016.

Que, por memoriales presentados en fecha 4 de abril de 2016 y 30 de mayo de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reitera los alegatos de su recurso jerárquico y formula otros nuevos.

Que, mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Acción de Inconstitucional Concreta contra el Decreto Supremo 2557 de 21 de octubre de 2015, mismo que se puso en traslado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** cuanto a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de 29 de marzo de 2016, atendido por memorial de adhesión y por nota APS-EXT.DE/1144/2016, respectivamente, ambos de 8 de abril de 2016.

Que, mediante Resolución Ministerial 168 de 11 de abril de 2016, notificada el 14 de abril de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a la que se adhirió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, extremo ratificado por Auto Constitucional 0096/2016-CA de 29 de abril de 2016, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1151-2015 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2015.

Como antecedente necesario, el Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, instruye a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hacer el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las Administradoras de Fondos de Pensiones, en relación a los recursos de los fondos administrados durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo; su artículo 2° establece que en un plazo no mayor a diez días hábiles administrativos, el regulador debe designar a un funcionario por cada una de las administradoras, para que participe de las reuniones, comités u otras instancias, en las que se definan las políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por estas.

Entonces, es en aplicación al precitado Decreto Supremo que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 5 de noviembre de 2014, el regulador designó a los señores Hugo Velarde Aguilar -para **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**- y Andrea Cortez Portugal -para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- para que participen en la calidad precitada (artículo primero), disponiendo además que las administradoras remitan un Resumen Ejecutivo de las definiciones de sus políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados (artículo segundo), la elaboración de un Reglamento Interno de aplicación del Decreto Supremo N° 2557 (artículo tercero), y que *el incumplimiento a la presente Resolución Administrativa será sancionado conforme a normativa legal* (artículo quinto), entre otros.

2. AUTOS DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015.

Mediante nota FUT-GI-APS.2562/15 de 17 de noviembre de 2015 y memorial presentado en la misma fecha, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respectivamente, solicitan la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015, determinando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante autos de 25 de noviembre de 2015, declare improcedentes ambas solicitudes, señalando que la norma es clara y precisa, no correspondiendo efectuar aclaración y complementación alguna en cuanto a la definición de las políticas previas de inversión; sin embargo, con el propósito de operativizar el cumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, complementó y modificó el Anexo I de la misma.

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpusieron cada cual, su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, con argumentos similares a los que después harán valer a tiempo de sus recursos jerárquicos relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 85-2016 DE 20 DE ENERO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, en base a los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que, en función a los fundamentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente.

a) (...)

Cabe señalar que, conforme a la Constitución Política del Estado, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene las atribuciones establecidas por el Artículo 172, entre ellas la de dictar decretos supremos y resoluciones que coadyuven en la formulación de políticas generales o sectoriales a fin de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental, conforme al Numeral 8 del citado artículo; en el marco de esa prerrogativa constitucional se emitió el Decreto Supremo N° 2557 en fecha 21 de octubre de 2015, a la fecha vigente y cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de todos los ciudadanos sin excepción (...)

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 2557 instruye a la APS que en un plazo no mayor a diez días hábiles de publicado dicha norma, mediante Resolución Administrativa deberá designar a un funcionario por cada AFP para que participe de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP.

Asimismo, establece que las AFP deberán hacer conocer a los funcionarios designados de la Autoridad (...) toda la documentación relacionada con las propuestas de inversiones al menos 24 horas antes de la realización de las mismas, determinaciones que se aplican a través del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015 (...), que es el medio de información entre las AFPs y los funcionarios designados de la APS o en su caso con la Directora (...).

Respecto a la imposibilidad de cumplir con la remisión de la información con antelación de 24 horas, debido a las características propias del mercado de valores, sea realizado en mercado primario o secundario, cabe resaltar que mediante Auto de Complementación emitido por la APS en fecha 25 de noviembre de 2015, se modificó el Anexo 1 – estableciendo 2 partes, la primera, se detalla la descripción de las características de las políticas previas de inversión a ser consideradas en las reuniones, comités u otras instancias de la AFP, la cual se podría informar dentro del plazo establecido, la segunda, establece informar las características de emisión de valores que se conozcan de las propuestas de inversiones que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de la AFP, por lo tanto, es posible y se debe informar a la APS a través de este mecanismo.

Asimismo, la AFP podría informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consecuentemente, la APS si tiene facultades para solicitar la documentación en el marco del Art. 4 del Decreto Supremo N°2557.

b) (...)

...tanto, el Decreto Supremo N°2557 (...), como, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015 (...), no pretenden modificar o distorsionar las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de la APS, ésta mantiene las funciones y roles establecidos en la Ley N° 065 (...), por lo tanto, no existe, limitación legal que impida realizar un control previo de las inversiones ejecutadas por la AFP, consiguientemente, la participación pasiva de los funcionarios designados por la APS en las reuniones, comités u otras instancias, no priva de independencia y autonomía a la AFP respecto a las decisiones que se asuman para la administración de las inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015, no refleja ni existe en ésta la figura de coparticipación porque las consultas, opiniones y observaciones del funcionario designado de la APS no son coercitivas para las AFPs, debido a que éstas son las responsables de la administración de los Fondos del SIP, como bien afirma la AFP en su recurso de revocatoria y, la actuación de los servidores públicos designados, es netamente preventiva, anticipada e inactiva.

c) (...)

...en el marco de la Ley N° 065 (...) y Decreto Supremo N° 2557, si existe un marco normativo que respalda al Órgano Fiscalizador a requerir a las AFP la información preparatoria o previa, en los casos que correspondan, según lo ampliamente desarrollado en el literal a) precedente de la presente resolución.

d) (...)

En relación a la administración de la Cartera de Inversiones buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP, la AFP mantiene su responsabilidad determinada por ley, dicho deber y obligación no tiene porque (sic) verse frenada o inmovilizada con la asistencia a las reuniones o comités, de un servidor público designado por la APS, toda vez que éste, no tiene poder de decisión en las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión o propuestas de inversión, dicha participación inactiva se enmarca en un control inicial o previo por un periodo de transición antes del inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, donde la APS continuará como Organismo de Fiscalización conforme lo determinado por la Ley 065 (...)

e) (...)

De la evaluación a los aspectos señalados por la AFP, es necesario dejar sentado que, esta Autoridad rige sus actos conforme a las atribuciones y competencias emanadas de la Ley, las cuales delimitan su actuar respecto al mercado de pensiones en pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen el Estado (...), desvirtuando de esta manera toda situación de arbitrariedad en sus actuaciones.(...)

La Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

En ese entendido, la Autoridad (...), en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
- Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2014.
- Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 05 de noviembre de 2015.

Sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, entre otros; siguiendo el principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto, la Ley N° 065 (...), como, el Decreto Supremo N° 2557(...)

Que, la Autoridad (...), tomando en cuenta toda la normativa legal aplicable y el principio de jerarquía normativa y en cumplimiento, aplicación y ejecución del Decreto Supremo N° 2557, dentro del plazo determinado por el artículo 2° del citado Decreto, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (...), debidamente fundamentada y motivada; aspectos que denotan que se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 28, literales b) y e), de la Ley de Procedimiento Administrativo (...)

Compatible con lo anterior, el artículo 30, literal d), de la Ley de Procedimiento Administrativo (...)

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad (...), en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (...), ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones (...), Ley N° 2341 (...), Decreto Supremo N° 2557 (...),

respetando los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad, y por supuesto, el principio de jerarquía normativa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene normas de mayor jerarquía.

Con relación a la responsabilidad por la función pública, ésta es la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública. Nace del mandato que la sociedad otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público.

También son sujetos de responsabilidad de índole civil y penal las personas naturales o jurídicas con relación contractual con el Estado y las personas naturales que no siendo servidores se beneficien con recursos públicos.

En el caso de Autos, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS incurriría en responsabilidad por la función pública, en caso de abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 2557 y en criterios para el desempeño de la función pública; motivo por el cual, en cumplimiento al citado Decreto emitió la Resolución ahora impugnada, que de conformidad al Artículo 5 (...). Poniéndose de manifiesto que, se refiere exclusivamente en la definición de políticas de inversión de los recursos de los fondos administrados exclusivamente por las Administradoras.

f) (...)

Que, en cuanto a los requisitos del objeto del acto administrativo, el cual debe ser cierto, lícito y materialmente posible y considerando que éste se constituye en la materia o contenido sobre el cual se decide, es importante mencionar que de acuerdo a la doctrina, el objeto no debe ser prohibido por el orden normativo, resultando la ilegitimidad, de la violación a la Constitución Política del Estado, Leyes, Reglamentos, etc. Asimismo, el Acto no debe ser discordante con la situación de hecho reglada por las normas; debe ser determinado o determinable, es decir, que se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa, siendo necesario saber de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos queridos; la precisión y certeza físico-jurídica del objeto deben ser "razonables y posibles de hecho".

Que, conforme lo referido anteriormente, cabe resaltar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 emitida por la Autoridad (...), se encuentra plenamente sometida a las normas legales vigentes, por tanto, es legítima, pues en ningún momento se violó norma legal alguna, más al contrario, ha sido emitida en cumplimiento al Decreto Supremo N° 2557 (...)

Respecto a la improbabilidad de informar con anticipación por no adecuarse a la realidad, debido a las características propias del mercado de valores, sea realizado en mercado primario o secundario, corresponde reiterar que a través de Auto de Aclaración y Complementación de 25 de noviembre de 2015 por la APS, se modificó el Anexo 1 – adoptando dos partes, en el primero, se detalla la descripción de las características de las políticas previas de inversión a ser consideradas en las reuniones, comités u otras instancias de la AFP, la cual se podría informar dentro del plazo establecido, en el segundo, se establece informar las características de emisión de valores que se conozcan de las propuestas de inversiones que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de la AFP, por lo tanto, es realizable y factible informar a través de estos mecanismos.

Insistimos que, las AFP pueden informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado o a la APS si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consiguientemente, este Órgano Fiscalizador tiene facultades para requerir dicha información en el marco del Art. 4 del Decreto Supremo N°2557 y la Ley N° 065.

g) (...)

...es evidente que no se trata de ningún mecanismo de intervención a las actividades y obligaciones propias e inherentes de las AFP, como ser la administración del portafolio de

inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, conforme Contrato de Prestación suscrito con el Estado, se trata de una herramienta idónea y accesible de control previo y oportuno que realiza el Órgano Regulador en su rol de fiscalizar, controlar y supervisar, durante un periodo de transición previo al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en cumplimiento disciplinado de la Ley N° 065 de Pensiones y Decreto Supremo N° 2557. Consiguientemente, debe desestimarse la insinuación de intervención a las AFP, en lo pertinente a la definición de políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP.

h) (...)

Si bien, la seguridad jurídica no se encuentra contextualizada como un principio rector de la actividad administrativa, sin embargo éste no debe ser soslayado por la Administración Pública, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto, adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el Regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo, estableciéndose en consecuencia un orden público y una armonía legislativa ya que si no habría estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente los sometidos a la ley no pueden estar gozando del derecho a seguridad.

Así que, la Seguridad Jurídica no es más que la aplicación objetiva de la ley de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y el porqué (sic) se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de poder pueda causarles perjuicios. Implicando a su vez un derecho de certeza y certidumbre que tiene todo sujeto procesal frente a las decisiones, ya sean judiciales, administrativas o de cualquier otra índole legal, quienes deben motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales y es los referidos al principio de buena fe, legalidad, legitimidad y sometimiento pleno a la Ley, de los actos administrativos, en este caso, de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 05 de noviembre de 2015.

Entonces, la seguridad jurídica se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación.

En el caso de Autos, en la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 05 de noviembre de 2015, la Autoridad (...) solamente obedeció y ejecutó el Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, apropiando seguridad jurídica en la emisión de dicho acto administrativo, conforme a las normas vigentes de la especialidad y honrando los Contratos de Prestación de Servicios suscritos con el Estado..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 86-2016 DE 20 DE ENERO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016 de 20 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, en base a los siguientes argumentos:

"...**CONSIDERANDO:**

Que, en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente.

a) (...)

...corresponde enfatizar que el periodo de transición está determinado por la Ley N°065 de Pensiones y el Decreto Supremo N°2248, etapa previa al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en la que la Autoridad (...) se encuentra facultada para participar de las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs, donde la asistencia a dichos eventos, del servidor público de este Órgano Regulador, no incide ni dificulta en las decisiones de inversión que llegará a tomar la Administradora, por lo tanto no se interfiere ni obstruye con las funciones y responsabilidades de la AFP en la administración de los portafolios de inversión.

b) (...)

(Mismos fundamentos a los señalados en el inciso e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, transcrita *ut supra*)

...Que, con relación a las nulidades, es necesario precisar que el tratamiento de las nulidades en materia administrativa se encuentra previsto en el Capítulo V del Libro Segundo de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 35 al 38, en los cuales se establecen las causales para la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad, que por sus alcances y efectos, la doctrina estableció diferencias fundamentales entre ambos institutos.

La nulidad se produce debido a un vicio originario y sustancial que implica antijuricidad si se confronta los requisitos de formación del Acto Administrativo, establecidos en la Ley, con causales de nulidad señaladas en la Ley. De tal manera que, la Autoridad (...) al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, en ejercicio pleno de la atribución que la normativa le reconoce y ordena, así como aplicando la jerarquía normativa establecida, bajo ningún parámetro legal puede constituir motivo de nulidad del acto administrativo al no estar contemplado expresamente en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Lo cual nos remite a recordar el principio de especificidad que implica que la nulidad, para operar como tal, debe estar prevista en la ley.

Por lo tanto, se concluye que no existe ninguno de los presupuestos legales dados por la normativa aplicable, para considerar la nulidad del acto administrativo impugnado.

c) (...)

(Mismos fundamentos a los señalados en el inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, transcrita *ut supra*)

d) (...)

(Mismos fundamentos a los señalados en el inciso g) de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016, transcrita *ut supra*)

a) (sic) (...)

- El Decreto Supremo N° 24469 arts. 285 al 291 establecía un régimen sancionador–gradación, tipo, forma de aplicación ante el incumplimiento de las normas aplicables al régimen de inversiones, posteriormente mediante Decreto Supremo N° 26400 se dispuso la derogatoria de las previsiones del régimen sancionador del D.S. N°24469 en lo que concierne al régimen de inversiones de los fondos de pensiones. Es más, el Decreto Supremo N°27324 confirma que el régimen de sanciones del D.S. N°24469 no es aplicable en lo que concierne a materia de inversiones, cuando en su art. 21, señala: ...en el marco del Parágrafo I del artículo 6 del Decreto Supremo N°24469 (...), se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

- Las normas que tipifiquen las infracciones administrativas, así como aquellas en las cuales se establezcan el procedimiento para su determinación, y las sanciones o penas que serán

impuestas en caso de incumplimiento, necesariamente deberán estar dispuestas mediante una ley formal emitida por el Órgano Legislativo. La R.A. APS/DJ/UI/N°1151-2015 al no haber identificado el régimen sancionador aplicable a las AFP o pretender hacer valer un régimen expresamente derogado, vulnera el derecho al debido proceso en su componente de legalidad consagrados en la CPE, en consecuencia se constituye en causal de nulidad.

...BBVA Previsión S.A. AFP, en su memorial de recurso de revocatoria, reconoce que el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038 (...), a la fecha se encuentra en plena vigencia y que éste reconocería a las AFP como las responsables de la administración del portafolio de inversiones de los fondos provenientes de los recursos del FCI y de FCC; asimismo, refiere que ni el Órgano Ejecutivo ni la APS han dictado norma expresa que deje sin efecto las previsiones del citado Reglamento de Inversiones aplicable al anterior Sistema de Pensiones y al Régimen de Inversiones de los Fondos de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones , por mandato del artículo 177 de la Ley N° 065, en todo aquello que no sea contrario a lo previsto en el Título VI, Capítulo único, artículos 140 al 146 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Consiguientemente, al continuar aplicándose, tanto por las Administradoras de Fondos de Pensiones, como por este Órgano Fiscalizador el Reglamento de Inversiones aprobado por Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038 (...), confirma su plena vigencia y subsistencia del mismo, que en su Capítulo VI (Sanciones y Recursos), artículos 56 y siguientes, establece el Régimen Sancionador, normativa legal a ser aplicada en caso de incumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (...); extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de BBVA Previsión S.A. AFP, respecto a la aparente vulneración a la Garantía del Debido Proceso en su componente de legalidad e inexistencia de régimen sancionador en materia de inversiones..."

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.

6.1. Recurso jerárquico interpuesto por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Por memorial presentado el 26 de enero de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 01-2015 de 2 de enero de 2015, con los siguientes argumentos:

"...II. IMPUGNACIÓN EN LA VIA (sic) DEL RECURSO JERÁRQUICO

La Resolución Administrativa que se impugna intenta justificar su legalidad amparándose en el inconstitucional Decreto Supremo 2557, el que notoriamente atenta contra la autonomía de gestión de las AFPS al desconocer el marco normativo que rige su funcionamiento y el propio contrato celebrado por éstas con el Estado, en el que se fijan sus derechos y obligaciones y establece un ilegal régimen de irresponsabilidad para el funcionario público designado por la APS, al margen de la propia Constitución Política del Estado y demás leyes, régimen de irresponsabilidad funcionaria que se ve agravado por el derecho a veto que dicho Decreto Supremo confiere al funcionario de la APS. Todo lo anterior queda reservado a la acción que en protección de nuestros derechos y del propio ordenamiento jurídico haremos valer en la vía y forma que correspondan.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que la larga Resolución Administrativa que se impugna es absolutamente general y entre sus diversos argumentos no se consideran las razones y justificativos que fueron el sustento de nuestro Recurso de Revocatoria y no ingresa a la temática de fondo que específicamente fue planteada careciendo de la debida fundamentación y congruencia, lo que constituye un agravio que necesariamente debe ser reparado por el Superior Jerárquico (...)

Así, para una mayor, mejor y correcta comprensión del alcance y fundamentos del presente Recurso y demostrar los agravios sufridos por el inferior, a continuación se exponen cada uno de los puntos en los que se basa y que son materia de impugnación.

II.1- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE JERARQUIA (sic) NORMATIVA

La Resolución que se impugna no advierte que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, sin respetar la jerarquía normativa que proclama el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, excede y sobrepasa lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto Supremo 2557, lo cual además constituye una afectación a los principios legalidad y legitimidad, que son rectores de la actividad administrativa.

En efecto, el artículo 4 del mencionado Decreto Supremo, única y limitativamente dispone que las AFPS, con veinticuatro horas de anticipación, deben hacer conocer a los funcionarios designados o en su caso a la Directora de la APS TODA LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LAS PROPUESTAS DE INVERSIONES QUE SE TRATEN EN COMITES U OTRAS INSTANCIAS DONDE SE DEFINAN POLÍTICAS PREVIAS DE INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DE LOS FONDOS ADMINISTRADOS. Sin embargo, incurriendo en exceso de autoridad y sin competencia alguna, por si y ante si (sic), la Resolución Administrativa que se impugna obliga a las AFPS para que, con veinticuatro horas de anticipación, remitan **toda** la información referente a las inversiones que realicen, desconociendo que el citado artículo 4 del Decreto Supremo solo dispone que la remisión de información sea efectuada cuando la misma esté vinculada a las propuestas previas que se traten en los comités u otras instancias que definan políticas previas de inversión, aspecto además que la propia APS contradice cuando señala en su Resolución que las AFPS pueden informar en el mismo día de la operación al funcionario designado o a la APS si tuviera propuestas de inversión inmediatas, cuando el Decreto Supremo 2557 establece que las AFPS deben informar "al menos 24 horas antes de la realización de las mismas", refiriéndose a las propuestas de inversiones.

La Resolución que se impugna omite considerar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, como un mecanismo indebido de intervención de las actividades inherentes a las AFPS, pretende que ellas informen anticipadamente y de manera permanente todas y cada una de sus operaciones de inversión, extremo que se puede advertir del propio texto de la Resolución Administrativa y del Anexo I modificado por la Resolución de 25 de noviembre de 2015, lo cual constituye un exceso que necesariamente debe ser reparado en la Resolución del Recurso Jerárquico.

De otra parte, no se puede dejarse (sic) de mencionar la pretendida aplicación del principio de jerarquía normativa que la Resolución impugnada hace en su página 8, describiendo puntualmente las disposiciones legales que serían base de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, omitiendo señalar cuál sería el fundamento o justificativo del por qué excediendo el artículo 4 del Decreto Supremo 2557 se dispuso que las AFPS informen dentro de las 24 horas previas de toda operación de inversión con los fondos administrados, al margen de lo expresamente dispuesto por el artículo 4 del indicado Decreto Supremo que, como se ha señalado ya, limita dicha información a las inversiones tratadas en los comités y otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión Y NO ALCANZA A TODAS LAS OPERACIONES DE INVERSIÓN EFECTUADAS POR LAS AFPS Y FUNDAMENTALMENTE NO ALCANZA A LAS INVERSIONES QUE SE REALIZAN EN CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS (sic) PREVIAMENTE ADOPTADAS EN LOS COMITES U OTRAS INSTANCIAS DE DECISIÓN DE LAS AFPS.

Este exceso no solamente es ilegal y atentatorio contra el principio de jerarquía normativa, sino que además desconoce las características propias del mercado secundario, que impiden que se conozcan con anterioridad de veinticuatro horas las operaciones que se realizarán en la Bolsa de

Valores, y además atenta contra el principio de certeza y seguridad jurídica que deben regir los actos de la administración pública, pues no es posible concebir tampoco una disposición administrativa que disponga de modo discrecional, sin ningún tipo de certeza, la obligación de informar previamente ciertas operaciones de inversión y otras no, es decir "informar cuando corresponda", sin aclarar con precisión cuando correspondería informar, generando inseguridad jurídica al administrado.

La inseguridad jurídica anotada precedentemente, no puede ser soslayada, como indebidamente se lo hace en la Resolución impugnada, con citas descontextualizadas de extractos de Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no tienen ningún hecho fáctico análogo al del presente caso. La inseguridad jurídica justamente radica en el hecho de la poca pertinencia, imprecisión e inexactitud del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, que se presta a subjetividades y diversas formas de interpretación, lo que deja al administrado a los caprichos y subjetividades del administrador de turno, quien calificará discrecionalmente el alcance de "informar cuando corresponda" según sus particulares criterios y conveniencias circunstanciales.

II.2.- INTERVENCIÓN EN LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LA AFP

Incomprensiblemente la Resolución que se impugna no advierte que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015 atenta contra la autonomía de gestión que tienen las AFPs conforme a ley y a su contrato, ya que las restringe y subordina a decisiones de un funcionario que, conforme al Decreto Supremo tiene la limitada función de estar presente en las reuniones en las que se definan políticas previas, sin que estén autorizados por el Decreto Supremo a intervenir ni participar en la cotidianidad y gestión que les corresponde de manera privativa a las AFPs, sin tutelaje de naturaleza o índole alguno, como mal pretenden establecer las Resoluciones que se impugnan. Será la Resolución Jerárquica la que, por lo tanto, reponga la autonomía de gestión que las AFPs tienen por ley y por contrato y que es consubstancial a su función, sin participación o cogestión de autoridad alguna.

De manera equívoca y de modo absolutamente general e impreciso la Resolución impugnada en relación a las labores que debe cumplir el funcionario dependiente de la APS que participará en las reuniones, comités u otras instancias donde se definen políticas previas de inversión de los recursos, las muestra como aparentemente apegadas a la ley y al derecho, cuando en realidad dicha designación y las labores asignadas no son más que un mecanismo de intervención de las actividades propias que le toca cumplir a las AFPs.

Resulta jurídicamente inadmisibles que la Resolución Impugnada, con argumentos completamente superficiales y citas descontextualizadas del diccionario jurídico Omeba, desconozca una realidad inobjetable (verdad material), cual es que con la designación de un funcionario designado por la APS (con un régimen especial - al margen del ordenamiento jurídico - de irresponsabilidad y pero con derecho a veto), SE ESTÁ EN REALIDAD INTERVINIENDO ILEGALMENTE UNA DE LAS PRINCIPALES FUNCIONES DE LAS AFPs, CUAL ES INVERTIR Y GENERAR RENDIMIENTO A LOS FONDOS ADMINISTRADOS.

El superior jerárquico no debe olvidar que una cosa es que la APS puede y debe supervisar, regular y fiscalizar las funciones de las AFPs, en el marco de lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley 065 (...); y, otra cosa muy distinta es intervenir, generando un derecho a veto en las instancias de adopción de políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs. Lo señalado constituye un innegable acto de intervención del poder público en las actividades propias de las AFPs, de otra manera no se explicaría el derecho a veto que fue conferido a favor del funcionario de la APS y que la Resolución impugnada soslaya analizar y omite señalar en todo su texto, siendo necesario reparar esta afectación a la gestión de las AFPs.

III.- PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 85-2016 de 20 de enero de 2016 para que en su mérito se revoque la Resolución impugnada y en su mérito también se revoque y deje sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015...”

6.2. Recurso jerárquico interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 86-2016 de 20 de enero de 2016, con los siguientes argumentos:

“...**3.4. Supuesto cumplimiento del Principio de Jerarquía Normativa.** (...)

3.4.2. La APS (...) se limita a transcribir los artículos 147, 163, 168, inc. b) de la Ley Nº 065 de Pensiones, 1,2 y 4 del Decreto Supremo Nº 2557, y 28, Inc. b) y c) y 30 inc. d) de la Ley Nº 2341 (...), para rechazar el argumento de BBVA Previsión por el que se demuestra que la R.A. 1151-2015 vulnera el principio de jerarquía normativa.

3.4.3. Si bien los artículos mencionados podrían ser el sustento formal para que la APS dicte la R.A. 1151-2015 en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 2557, no es menos cierto que la APS ha omitido pronunciarse y desvirtuar los argumentos efectuados por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación a la vulneración de la Constitución Política del Estado y de la Ley Nº 065 (...), y con ello del principio de jerarquía normativa (...)

3.4.3. Estos argumentos fueron utilizados por BBVA Previsión para demostrar que la APS al dictar la R.A. 1151-2012 ha vulnerado al deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes (Ley Nº 065 (...)) y el principio de jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley Nº 2341 (...) y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo Nº 27113, al haber consagrado mediante la Resolución Revocatoria una norma de menor jerarquía que modifica el alcance de las provisiones contenidas en los artículos 141, 174, 175, 176 y 177 de la Ley Nº 065 de Pensiones. Sin embargo, la Resolución Revocatoria ni los menciona; simplemente se limita a transcribir normas sin hacer una fundamentación que desvirtúen esos argumentos, vulnerando la garantía al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación, consagrada en sus artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y contraviniendo lo dispuesto por los artículos 30, inciso a) de la Ley Nº 2341 (...) y 31, parágrafo I, inciso b) del Decreto Supremo Nº 27113.

3.4.4. Además del hecho de que la APS no ha desvirtuado los argumentos que respaldan la vulneración del principio de jerarquía normativa y el deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes, se debe hacer notar a la Autoridad Jerárquica que en la parte considerativa (Pág. 9) de la Resolución Revocatoria se señala: “...la Autoridad (...) al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1151-2015 en ejercicio pleno de la atribución que la normativa le reconoce y ordena, bajo ningún parámetro legal puede constituir motivo de nulidad del acto administrativo al no estar contemplado expresamente en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo”. Sobre esta afirmación, BBVA Previsión deja constancia de que una de las causales de nulidad dispuesta por el artículo 35 de la Ley Nº 2341 (...) es la referida aquellos actos administrativos que sean contrarios a la Constitución Política del Estado, tal como es el caso de la R.A. 1151-2015 que es contraria a los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado, pero que la APS también desconoce de manera flagrante.

- 3.4.5. Finalmente, la APS a través de la Resolución Revocatoria, que confirma la R.A. 1151-2015, está permitiendo que continúe en vigencia una norma de menor jerarquía que está desconociendo el alcance de las previsiones contenidas en los artículos 141, 174, 175, 176 y 177 de la Ley N° 065 (...), que rigen para el periodo de transición y continuidad de servicios de las AFP, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado (...)
- 3.4.6. Por tanto la Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 1151-2015, vulnera la garantía al debido proceso, el deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes (Ley N° 065 (...)) y el principio de jerarquía normativa, previstos en los artículos 115, párrafo II, 117, párrafo I 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h), 29, 30, inciso a) de la Ley N° 2341 (...), y artículos 28, párrafo II, inciso a) y 31, párrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113, porque la APS: i) no ha fundamentado ni motivado clara y precisamente las razones por las cuales la R.A. 1151-015 no vulnera el principio de jerarquía normativa y ii) ha permitido que una norma de menor jerarquía prevalezca respecto a las previsiones de la Ley N° 065 (...), conforme fue impugnado por la Sociedad en su recurso de revocatoria. Por tanto, la vulneración de mandatos constitucionales es una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, párrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...)

3.5. Alcance del mecanismo de participación dispuesto el Decreto Supremo N° 2557 (...)

- 3.5.2. BBVA Previsión ratifica en su integridad los argumentos y fundamentos que expuso en su recurso de revocatoria contra la R.A. 1151-2015, como respaldo a la vulneración del principio de jerarquía normativa. Sin perjuicio de ello, hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Revocatoria desconoce la propia norma que ha reglamentado con la R.A. 1151-2015, conforme se señala a continuación (...)
- 3.5.4. Conforme a las previsiones del Decreto Supremo N° 2557, el funcionario designado por la APS mediante la R.A. 1151-2015 para participar de las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP administrados por las AFP, tiene participación activa en la toma de decisiones concernientes a las políticas de inversión mediante los derechos a voz y a veto, y no como pretende la APS en su Resolución Revocatoria, en la que insistentemente menciona que sólo tiene una participación pasiva en la asistencia a dichos eventos.
- 3.5.5. De acuerdo a la doctrina se conoce el término **veto** como la facultad que dispone una **organización** o una **autoridad** para **prohibir algo**(...). El concepto también se entiende como el **acto y el resultado de vedar** (inhibir, impedir, rechazar). La palabra veto procede del latín y significa literalmente '(yo) prohíbo'. Se utiliza para denotar que una determinada parte tiene el derecho a parar unilateralmente una determinada pieza de legislación. Un veto, por tanto, proporciona **poder ilimitado** para parar cambios, pero no para adoptarlos (...)
- 3.5.6. Del simple significado de la palabra "veto" y de la facultad dispuesta por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2557, objetivamente se evidencia que los argumentos expuestos en la Resolución Revocatoria sobre la no participación activa del funcionario designado por la APS mediante la R.A: 1151-2015 no tienen un respaldo ni fundamentación legal válidos, puesto que el funcionario designado podrá intervenir directamente en las políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP, afectando directamente en la administración de las inversiones que han sido y continúa siendo parte de los servicios que presta las AFP, por mandato de la Ley N° 065 (...)
- 3.5.7. BBVA Previsión reitera que bajo el marco normativo del Decreto Supremo N° 2557, la APS ha dictado la R.A. 1151-2015, confirmada por la Resolución Revocatoria para respaldar la arbitraria modificación de una de las atribuciones que es reconocida a las AFP en lo que

concierno a la definición de las políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP, contraviene lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N° 065 (...), así como vulnera el deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes (Ley N° 065 (...) y el principio de jerarquía normativa, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado. Por tanto, al haber vulnerado mandatos constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...)

3.6. Régimen sancionador para las posibles infracciones a las previsiones de la R.A. 1151-2015 (...)

3.6.2. BBVA Previsión impugnó el artículo quinto de la R.A. 1151-2015 mediante el recurso de revocatoria debido a que la APS omitió identificar el régimen sancionador que sería aplicable a los administrados -incluida la Sociedad- ante una posible infracción a las previsiones de la mencionada resolución. Como bien sabe la Autoridad Jerárquica esa omisión contraviene el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, puesto que no es la autoridad administrativa la que puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley- cuál regla aplicar para sancionar a los administrados, tal como discrecionalmente pretendía hacer valer la APS con su R.A. 1151-2015.

3.6.3. Mediante la Resolución Revocatoria la APS pretende subsanar la omisión de la R.A. 1151-2015 al mencionar que la norma que regularía el régimen sancionador ante el posible incumplimiento de las previsiones de la R.A. 1151- 2015 sería el Reglamento de Inversiones aprobado mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038 (...) (Reglamento de Inversiones), alegando además que su vigencia está dada por el reconocimiento que BBVA Previsión habría hecho en su recurso de revocatoria cuando señala (Pág. 8): "... **entendemos** que esta reglamentación sería aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, por mandato del artículo 177 de la Ley N° 065, en todo aquello que no sea contrario a lo previsto el Título VI, Capítulo Único, artículos 140 al 146 de la Ley N° 065 (...)...". Como bien sabe la Autoridad Jerárquica, la Sociedad no tiene la competencia para determinar la vigencia o no de una norma, puesto que es una atribución privativa de los Órganos del Estado Plurinacional (...), pero sí tiene el derecho de exigir el cumplimiento de las garantías constitucionales que le son reconocidas en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

3.6.4. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas -Ley N° 065 o Ley N° 1732- o actos administrativos de obligatorio cumplimiento -como la R.A. 1151-2015-.

3.6.5. Esta potestad se sustenta entre otros en los principios de legalidad (...) y tipicidad (...), conforme establecen los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 (...), debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta (...)

3.6.7. Como bien sabe la Autoridad Jerárquica, la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad dentro todo proceso sancionador, permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidos de realizar y las sanciones a las que se someten si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresamente en una norma.

3.6.8. La Ley N° 065 no establece expresamente las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas de manera general y menos con

relación al régimen de inversiones de los Fondos Pensiones del SIP, ni tampoco ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos aún a la Administración Pública (...), pueda aplicar el Régimen de Sanciones de la anterior Ley de Pensiones (...) ni el establecido por el Reglamento de Inversiones, tal como lo pretende hacer valer la Resolución Revocatoria, por lo que existe un vacío legal que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP establecido por la Ley N° 065, incluyendo el régimen de inversiones, que afecta también a la potestad sancionadora de la APS.

- 3.6.9. Si bien la Ley N° 065 dispone en el artículo 168 inciso b) que la APS, en su calidad de organismo fiscalizador del SIP, está facultado para: "...Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", mas esta Ley (...) no tiene prevista norma expresa alguna que regule el régimen de sanciones (infracciones y sanciones) para el actual SIP ni para el régimen de inversiones. La potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que le permita tipificar conductas como infractoras del régimen del SIP y menos aún imponer sanciones en el régimen de inversiones, en el marco del mandato del artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.
- 3.6.10. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía de legalidad al señalar en su parte considerativa que el régimen sancionador dispuesto por el Reglamento de Inversiones del anterior sistema de pensiones, sería el aplicable para sancionar el posible incumplimiento de las previsiones de la R.A. 1151-2015 (...)
- 3.6.11. De lo arriba lo expuesto se puede evidenciar que no existe un régimen sancionatorio específico para el régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, razón por la cual la potestad sancionadora reconocida por la APS en la Ley N° 065 (...) está restringida, ante la falta de una norma expresa y de jerarquía de ley que disponga las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la R.A. 1151-2015.
- 3.6.12. La Resolución Revocatoria pretender hacer valer el régimen sancionador del Reglamento de Inversiones, ante el posible incumplimiento de las previsiones de la R.A. 1151-2015, lo que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 71 y 72 de la Ley N° 2341 (...)y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...).

IV. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.- (...)

- 4.3. La Autoridad Jerárquica es la única que puede emitir resoluciones definitivas que pongan fin al procedimiento administrativo, y por esta razón tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.
- 4.4. Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica, se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.

- 4.5. La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la R.A. 1151-2015 que, conforme se (sic) manifestado en el presente recurso, vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa.
- 4.6. La decisión de la APS de ninguna manera afecta ni vincula la competencia ni la toma de decisión de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa, puesto que esta Autoridad debe velar por la protección de los derechos e interés que han sido vulnerados dentro del procedimiento administrativo iniciado por BBVA Previsión.
- 4.7. Con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

V. PETITORIO.-

Por los argumentos expuestos en el punto III de este memorial, dentro del plazo previsto en el artículo 66 de la Ley N° 2341 (...) y 53 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/IU/N° 86-2016 de 20 de enero de 2016 para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica:

- a) Revoque íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/IU/N° 86-2016 (...) que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151 - 2015 (...), por: i) desconocer el alcance de las previsiones contenidas en los artículos 141, 174, 175, 176 y 177 de la Ley N° 065 (...), ii) contravenir los artículos 4, inciso d), y h), 29, 30, inciso a), 71 y 72 de la Ley N° 2341 (...), así como los artículos 28, parágrafo II, incisos a) y d) y 31, parágrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113, y iii) vulnerar la garantía al debido proceso en sus componentes de motivación y legalidad, así como el principio de jerarquía normativa, y el deber de cumplir la Constitución y las Leyes, todos ellos consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo 117, 235, numeral 1), y 410, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el punto III de este memorial.
- b) Declare la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016** (...), y por ende la **Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015** (...), de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 (...), al vulnerar previsiones de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el punto III de este memorial..."

7. AUTO DE 16 DE MARZO DE 2016.

Mediante auto de 16 de marzo de 2016 y una vez que los recursos jerárquicos de referencia fueron admitidos, se dispuso su acumulación toda vez que los mismos tienen un origen común, este es, la designación de servidores públicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que participen de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs... cuestión sobre la que recaen las impugnaciones actuales (ambas supra referidas) y que determinan el idéntico interés y objeto al que se refiere la norma.

8. RESOLUCIÓN MINISTERIAL 168 DE 11 DE ABRIL DE 2016.

Mediante memorial de 28 de marzo de 2016 (al que después se adhirió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por memorial de 8 de abril de 2016), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicitó al suscrito Ministro, promueva la acción de inconstitucional concreta a la que se refieren los artículos 79° al 84° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), en contra del Decreto

Supremo 2557 de 21 de octubre de 2015, a efectos de que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional el que declare la inconstitucionalidad del mismo.

No obstante y por su efecto, mediante Resolución Ministerial 168 de 11 de abril de 2016 se resolvió, no promover la acción solicitada, decisión ratificada por Auto Constitucional 0096/2016-CA de 29 de abril de 2016, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

9. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.

El 1º de abril de 2016 y a su turno, se recibieron en audiencias de Exposición Oral de Fundamentos, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fueran solicitadas respectivamente, en el memorial presentado el 15 de marzo de 2016 y en el del recurso jerárquico de 15 de febrero de 2016.

10. OTROS ALEGATOS.

10.1. Memorial de 4 de abril de 2016.

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2016, como emergencia de la acumulación de obrados dispuesta por el auto de 16 de marzo de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta los alegatos siguientes:

“...Antecedentes del recurso jerárquico de AFP Futuro y alegatos.

5. En el recurso jerárquico (y por la resolución que impugna) respecto del cual en este escrito se alega conforme al Auto de acumulación, AFP Futuro (sic) básicamente argumenta que:

- a) *La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No 1151-2015... viola el principio de jerarquía normativa y excede las disposiciones del Art. 4 del D.S. No 2557, en tanto este decreto supremo (sic) solamente dispone que las AFP suministren determinada información, mientras que la Resolución Administrativa citada lo hace respecto a “toda la información referente a las inversiones que realicen (las AFP)....”*

En nuestro caso, coincidimos plenamente con ese fundamento y los propugnamos. Además, dejamos constancia que impugnar y evidenciar las contradicciones y excesos legales en que incurre la R.A. 1151-2015 respecto del Art. 4º de D.S. No 2557, no suponen reconocimiento de nuestra Sociedad respecto a la constitucionalidad ni legalidad de las disposiciones del señalado Decreto Supremo. Nos reservamos el derecho de hacer valer nuestras objeciones de ese corte constitucional y legal por la vía que corresponda.

En esa medida, ninguno de los argumentos de estos alegatos deberá ser entendido como un consentimiento nuestro de las disposiciones del D.S. No 2557 que a nuestro juicio transgreden la Ley No 065 (...) y varios principios, normas y derechos constitucionales.

La reserva de las vías legales que nuestra Sociedad considera utilizar, conforme se efectúe en este escrito, tampoco libera a la autoridad jerárquica ni a ninguna otra de aplicar la jurisprudencia constitucional (...)

Por nuestra parte, también en nuestro recurso jerárquico hemos impugnado la violación a los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y de jerarquía normativa(...), con fundamentos que incluyen los de AFP Futuro (sic) respecto del acto que ella impugna, añadiendo otros más respecto a la resolución que hemos recurrido.

- b) *La Resolución Administrativa impugnada en su recurso jerárquico, pese a su longitud, señala AFP Futuro (sic), “carece de la debida fundamentación y congruencia”.*

A este fin, y aunque la Resolución Administrativa que AFP Futuro (sic) impugna es distinta de la que fue objeto de nuestro recurso jerárquico (aunque se refiera al mismo cuerpo normativo de fondo), dejamos constancia que en este último también nuestra Sociedad ha argumentado que la resolución que impugnamos vulnera "la garantía al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación (...)

Por los fundamentos y agravios que expresa AFP Futuro y los que también hemos invocado, queda claro que la APS ha obrado en ambas resoluciones sin observar varios elementos del debido proceso, entre ellos el de observar la congruencia, fundamentación y motivación de sus resoluciones.

AFP Futuro cita además la Sentencia Constitucional No 0708/2015-S1 de 3 de julio de 2015, fundamento plenamente pertinente y aplicable, que constituye jurisprudencia constitucional que la autoridad jerárquica debe aplicar en este caso.

- c) El Anexo I de la R. A. 1151-2015 es impreciso, impertinente e inexacto, prestándose a discrecionalidad, según afirma AFP Futuro en la página 5 de su recurso jerárquico.

Dejamos constancia que, como se expone en nuestro recurso jerárquico(...), ya el 17 de noviembre de 2015 BBVA Previsión presentó solicitud de aclaración y complementación de la R.A. 1151-2015. Y el 1º de diciembre de 2015, la APS notificó a la Sociedad con el Auto Administrativo de 25 de noviembre de 2015, por el cual dispuso en su Artículo Segundo: "Conforme el razonamiento expuesto en el presente auto se **COMPLEMENTA y MODIFICA** el Anexo I, mismo que queda de acuerdo al cuadro adjunto..."

Es decir que la APS ya admitió en ese acto administrativo las falencias del señalado Anexo. Lamentablemente, como bien impugna AFP Futuro, ese Anexo mantiene reglas que impiden, por ejemplo, que se cumpla el principio de seguridad jurídica, consagrado por el artículo 178, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

Efectivamente, disposiciones vigentes del Anexo I de la R.A. 1151-2015 mantienen reglas como las que señalan que cierta información se deba proveer "Cuando corresponda (...)"

Tales previsiones conspiran contra el principio de seguridad jurídica que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha referido por ejemplo en la Sentencia Constitucional 0070/2010-R (...), en la que ha definido a ese principio "...como (...) emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano(a) **debe sujetarse a reales claras, precisas y determinadas, en especial a leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado**, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, (...). No podemos, por tanto, estar más de acuerdo en los fundamentos que invoca AFP Futuro en este aspecto.

- d) También AFP Futuro incide en la intervención de las funciones de las AFP con la presencia del funcionario designado por la APS en actividades propias de la AFP. Sostiene que la APS confunde que "puede y debe supervisar, regular y fiscalizar las funciones de las AFPs, en el marco de lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley 065(...); y, otra cosa muy distinta es intervenir, generando un derecho a veto en las instancias de adopción de políticas previas de inversión de los recursos administrados por las AFPs" (argumentos contenidos en las páginas 5 y 6 del recurso jerárquico de AFP Futuro).

AFP Futuro distingue correctamente las competencias de la APS de "supervisar, regular y fiscalizar", del derecho de veto conferido por el D.S No 2557. Por nuestra parte, en nuestro recurso jerárquico hemos hecho hincapié en previsiones expresas de la Ley de Pensiones por las cuales son las AFP las que deben definir las políticas de inversión de los fondos a su cargo (...) lo que impide la participación activa y con derechos incluso de veto de funcionarios

designados (...) como se ha definido normar en el D.S. No 2557 y en las resoluciones administrativas dictadas por la APS sobre la materia.

- e) AFP Futuro incide en su recurso jerárquico en varios elementos de orden constitucional y legal que también hemos compartido a lo largo de todo este procedimiento administrativo, apuntando graves violaciones derivadas de la R.A. 1151-2015.

Nos adherimos plenamente a los fundamentos por los cuales AFP Futuro (sic) alega la inconstitucionalidad de las normas del D.S. No 2557, por ejemplo en cuanto al régimen de irresponsabilidad funcionaría que instaura, desconociendo el marco normativo vigente, así como la Ley de Pensiones y la Constitución Política del Estado. Lo mismo respecto de los derechos de veto que violan normas expresas y atribuciones que en el periodo de transición en el que nos encontramos deben ser cumplidas por las AFP.

En nuestro recurso jerárquico hemos destacado que el artículo 177 de la Ley de Pensiones determina expresamente las condiciones y términos que rigen "la continuidad de los servicios de las AFP", entre los cuales están las atribuciones y facultades de la Gestora Pública (...). Igualmente, (...) el D.S. No 2557 (Art. 5) define que los funcionarios designados por la APS "no serán responsables de los daños y perjuicios que resultaren..." de las actividades que desarrollen en las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas de inversión de las AFP. La irresponsabilidad funcionaría que consagra el D.S. No 2557 y que la APS ha consolidado con las resoluciones que ha dictado, olvidando principios constitucionales y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, está reñida con reglas constitucionales básicas que regulan a los servidores públicos (...)

De nuestra parte, también nos reservamos el derecho de hacer valer por las vías que correspondan los fundamentos que muestran a todas luces las normas inconstitucionales que incluye el D.S. No 2557 y las resoluciones dictadas por la AP, como la R.A. 1151-2015. Todo esto sin perjuicio del deber de la autoridad jerárquica de aplicar el Art. 15 del Código Procesal Constitucional y sin perjuicio de la reserva de derechos que hacemos en el Otrosí del presente escrito de alegatos y otras semejantes reservas que contiene este escrito.

III. PETITORIO.

6. (sic) BBVA Previsión (sic) solicita a su Autoridad considerar los argumentos expuestos en el presente memorial de alegatos, reiterando el pedido expresado en nuestro recurso jerárquico de 15 de febrero pasado.
7. (sic) También nos adherimos en estos alegatos, conforme a lo expuesto, a los fundamentos expresados por AFP Futuro (sic), sin perjuicio de los expresados en nuestro recurso jerárquico ni de la reserva de derechos que se formula en este escrito y, en especial, en su Otrosí..."

10.2. Memorial de 30 de mayo de 2016.

Asimismo, por memorial presentado el 30 de mayo de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala:

- "...13. BBVA Previsión oportunamente ha advertido en este procedimiento que tanto el Decreto Supremo N° 2557 (...) que respalda a la R.A. 1151-2015, como la Resolución Revocatoria, han desconocido las previsiones que rigen al periodo de transición y al régimen de inversiones previstos en la Ley N° 065 (...), lo que ha generado la existencia de actos administrativos que son contrarios al principio de jerarquía normativa (...) previsto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.
14. Por mandato del ordenamiento jurídico, la APS está obligada a tiempo de emitir cualquier acto administrativo (...), de someterse al mandato de la Constitución Política del Estado (...), de las Leyes y de las normas reglamentarias de mayor jerarquía.
 15. En el presente caso la APS, al emitir la R.A. 1151-2015, confirmada por la Resolución

Revocatoria, solo buscó dar cumplimiento a las determinaciones del Decreto Supremo N° 2557(...), sin haber considerado las previsiones (...) que son contrarias a lo dispuesto en los artículos 141 y 177 de Ley N° 065 (...), por ejemplo, tal como ha sido expuesto por BBVA Previsión en sus recursos de revocatoria y jerárquico.

16. Es decir que la actuación de la APS dentro de este procedimiento administrativo, está:

- i) legitimando una norma reglamentaria cuyas previsiones desconocen los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065(...), que rigen para el periodo de transición y continuidad de servicios de las AFP, así como el régimen de inversiones de los Fondos del actual Sistema Integral de Pensiones;
- ii) omitiendo el deber que tiene, en su condición de ente público, de resguardar la jerarquía normativa,
- iii) desconociendo el deber de aplicar la Ley - Ley N° 065 (...)- con prioridad al resto de normas de carácter reglamentario emitidas por el Órgano Ejecutivo - como el Decreto Supremo N° 2557 a tiempo de emitir sus propios actos administrados -la R.A. 1151-2015 y la Resolución Revocatoria-; y
- iv) vulnerando el principio de seguridad jurídica(...) que debe prevalecer al impartir justicia dentro del presente proceso administrativo, al haber confirmado la R.A. 1151-2015 mediante la Resolución Revocatoria, a sabiendas de que una norma de mayor jerarquía, como es la Ley N° 065 (...), no respalda las previsiones del Decreto Supremo N° 2557.

17. La Resolución Revocatoria, que confirma la R.A. 1151-2015, permite que la APS vulnere: i) el deber de cumplir con la Constitución y las leyes conforme a lo dispuesto en los artículos 235, numeral 1) de la Ley Fundamental y 8 inciso a) de la Ley N° 2027; ii) el principio de sometimiento a la ley que rige a la actividad administrativa y a los servidores públicos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 4, inciso c) de la Ley N° 2341 (...) y 1, inciso b) de la Ley N° 2027; y iii) la obligación de emitir actos administrativos que observen estrictamente las disposiciones constitucionales (Art. 410) y las leyes (Ley N° 065 de Pensiones), en virtud a lo determinado por los artículos 29 de la Ley N° 2341 (...) y el artículo 28, parágrafo II, Inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.

18. Por tanto, la Resolución Revocatoria contiene una vulneración al mandato constitucional previsto en el artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...)

II.2. Vulneración del carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales (...)

23. De una revisión del texto de la parte considerativa de la Resolución de Revocatoria se puede advertir que la APS omitió efectuar una fundamentación que desvirtúe el pronunciamiento del Tribunal Constitucional(...), que fue utilizado como respaldo por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, y por el cual la Sociedad ha demostrado que la R.A. 1151-2015 atenta contra el orden constitucional: i) al haber dado cumplimiento al Decreto Supremo N° 2557, sin haber considerado las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones, que rigen al periodo de transición y al régimen de inversiones de los Fondos del SIP (Art. 177 y 141), y con ello los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado y ii) al no identificar el régimen sancionador al que estarían sujetas las AFP en caso de incumplimiento de dicha resolución, y así lo dispuesto en el artículo 116, p. II de la Constitución Política del Estado.

24. En otras palabras, en este procedimiento la APS desconoce los efectos vinculantes de los fallos del Tribunal Constitucional:

- Al emitir la R.A. 1151-2015, puesto que: i) utilizó como fundamento de respaldo, una norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo - Decreto Supremo N° 2557- y no así las previsiones específicas de la Ley N° 065 (...), que regulan tanto el periodo de transición como el régimen de inversiones de los Fondos del SIP (Art. 177 y 141), en resguardo del

deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes y el principio de jerarquía normativa, dispuestos en los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado, cuya protección está respaldada en varias sentencias constitucionales emitidas a lo largo de la vigencia del Tribunal Constitucional en Bolivia; y ii) al haber omitido el régimen sancionador al que estarían sujetas las AFP en caso de incumplimiento de ese acto administrativo, vulnerando así el -principio de legalidad- reserva legal dispuesto en el artículo 116, párrafo II de la Constitución Política del Estado, que también ha merecido una protección expresa por el Tribunal Constitucional en varias de sus decisiones constitucionales.

- Al dictar la Resolución Revocatoria, a pesar de que BBVA Previsión puntualizó y advirtió, en su recurso de revocatoria, la vulneración de mandatos constitucionales (Art. 116, p. II, 235, num. 1), 410 de la Constitución Política del Estado) respaldados en varias sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (...)
25. En ninguna de esas oportunidades la APS consideró la vinculatoriedad que tienen los pronunciamientos constitucionales del Tribunal Constitucional para respaldar los actos administrativos que dieron origen o fueron emitidos en el presente proceso. Es más la APS omitió considerar que el único Órgano competente del Estado de control e interpretación constitucional, ha dispuesto mediante una gran jurisprudencia vinculante a toda la Administración Pública - incluido el ente regulador-, la protección y alcances de los principios de jerarquía normativa, de reserva legal, el deber de cumplimiento de la Constitución y las Leyes, en los términos que han sido argumentados en el recurso de revocatoria y que al presente forman parte del recurso jerárquico.
26. La Resolución Revocatoria, que confirma la R.A. 1151-2015, sujetándose solo a los preceptos del Decreto Supremo N° 2557, desconoció la aplicación preferente no sólo de la Constitución Política del Estado(...) y las leyes(...), sino también de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional en lo que concierne a los principios de jerarquía normativa, reserva legal y el deber de la aplicación preferente de la Constitución y las leyes, vulnerando así los artículos 203 de la Constitución Política del Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, párrafo II, incisos b) del Decreto Supremo N° 27113.
27. Por tanto, la Resolución Revocatoria contiene una vulneración al mandato constitucional previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, párrafo I inciso- d) de la Ley N° 2341 (...)

II.3. Vulneración al Derecho de Comercio y a la Libertad de Empresa (...)

30. La APS a través de la Resolución Revocatoria que confirma la R.A. 1151-2015, están (sic) habilitando la participación de un de sus funcionarios al interior de las AFP a fin de que intervenga con derechos a voz y veto en la definición de políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos del SIP administrados por las AFP, en el marco de lo previsto en el artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 2557. Es decir que la APS tendrá una participación activa en la toma de decisiones concernientes a las políticas de inversión de los Fondos del SIP que actualmente son administrados por las AFP por mandato de los artículos 140 y 177 de la Ley N° 065 (...).
31. La Autoridad Jerárquica deberá advertir que en virtud de lo previsto en el artículo 141 de la Ley N° 065 (...) la definición de las políticas de inversión de los Fondos del SIP es una responsabilidad exclusiva de la Gestora, y que por mandato del artículo 177 de la referida ley durante el periodo de transición esta atribución es exclusiva de las AFP, tal como ha sido expresado reiteradamente por BBVA Previsión en sus recursos de revocatoria y jerárquico. No hay una previsión expresa en la Ley N° 065 (...) por la que se haya previsto una restricción legal aplicable al periodo de transición en lo que concierne a la definición de las políticas de

inversión y por la cual se excepcione la aplicación de lo previsto en el artículo 141 de la propia Ley.

32. La Resolución de Revocatoria (...), amparándose en una norma de menor jerarquía -como es el Decreto Supremo N° 2557-, ha establecido una **restricción** a la facultad (...) que tienen las AFP por mandato de los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, como parte de su actividad empresarial -prestación de servicios- y para la cual fue contratada por el propio Estado, de definir las políticas de inversión de los Fondos del SIP que está administrando mientras dure el periodo de transición a la Gestora.
33. De esta manera la Resolución Revocatoria está legitimando además la limitación del derecho al comercio y la libertad de empresa de las AFP, sin tener el respaldo de una ley expresa que le otorgue competencia para viabilizar esta restricción.
34. La Autoridad Jerárquica no debe confundir (...) el alcance de las facultades de la APS de fiscalizar, controlar, supervisar, regular inspeccionar y sancionar previstas en el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 (...), puesto que en ellas no incluyen la potestad de interferir de manera activa -mediante el ejercicio de los derechos a voz y veto del funcionario designado por la R.A. 1151-2015- en la actividad empresarial de la Sociedad.
35. La Resolución Revocatoria, (...) vulnera los artículos 47, parágrafo I, 109 y 308, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, al permitir la participación directa de un funcionario de la APS en la definición de políticas de inversión de los Fondos del SIP administrados por las AFP, sin estar respaldada en una Ley que haya dispuesto esa restricción que limite el ejercicio del derecho al comercio y a la actividad empresarial de la Sociedad.
36. Por tanto, la Resolución Revocatoria contiene una vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 47, parágrafo I, 109 y 308, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 (...).

Finalmente, corresponde dejar constancia que la Sociedad no ha impugnado las previsiones del Decreto Supremo N° 2557, mediante los recursos de revocatoria contra la R.A. 1151-2015 y jerárquico contra la Resolución Revocatoria, como erróneamente ha sido interpretado por la Autoridad Jerárquica en su Resolución Ministerial N° 168 de 11 de abril de 2016 (Pág. 22). A lo largo de este procedimiento BBVA Previsión ha fundamentado las razones de derecho por las cuales la R.A. 1151-2015 sí vulnera derechos e intereses protegidos por la Constitución, la Ley N° 065 (...) y los términos contractuales que obligan al Estado Boliviano a respetar el ejercicio de la actividad empresarial, para la cual fue contratada nuestra Sociedad.

III. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido en el parágrafo II del artículo 120 del Decreto Supremo N° 27113, corresponde a su Autoridad considerar la ampliación de fundamentación que realizamos en el presente memorial de manera integral y complementaria a los argumentos expuestos en nuestro recurso jerárquico presentado el 15 de febrero de 2016, para que analizando el fondo de todos los argumentos legales y tácticos expuestos a lo largo de este procedimiento, y así conceda lo solicitado en el recurso de jerárquico interpuesto por BBVA Previsión, revocando íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 086-2016 (...), que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (...), en los términos de nuestra petición..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

No obstante, debe quedar claro que no puede recaer la presente, sobre pretendidas cuanto determinadas impugnaciones contra el contenido y finalidad del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado, máxime cuando sobre un sugerido carácter de inconstitucionalidad -por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** con la adhesión de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- del mencionado Decreto Supremo, existe el pronunciamiento del Auto Constitucional 0096/2016-CA de 29 de abril de 2016, supra mencionado.

Por consiguiente y conforme lo determinado por el artículo 36º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56º de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

En ese contexto, de la lectura de los recursos jerárquicos transcritos *ut supra*, así como de los memoriales de 4 de abril de 2016 y 30 de mayo de 2016, se establece que tanto **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, impugnan -cada cual a su turno- las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016 de la misma fecha, por contravenir en su entender, el marco normativo que rige para el funcionamiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, así como los contratos celebrados por las mismas con el Estado boliviano, manifestando vulneración al principio de jerarquía normativa como a la garantía del debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica, por desconocer la Entidad Reguladora, a decir de las recurrentes, lo determinado por el Decreto Supremo N° 2557, excediendo además su competencia al determinar discrecionalmente el régimen de sanciones a ser aplicado por su efecto.

El extremo anterior determina que la impugnación actual, conforme se pasa a analizar, se encuentra circunscrita a los puntos alegados en los recursos jerárquicos, conforme al análisis que sigue.

1.1. Intervención en las actividades de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que la Autoridad Reguladora, en su Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016, no advierte que la precedente Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, atenta contra la autonomía de gestión que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, conforme la establece la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de

Pensiones), y el Contrato de Prestación de Servicios que tiene suscrito con el Estado, toda vez que a su entender, la restringe y subordina a decisiones de un funcionario que, conforme al Decreto Supremo N° 2557, debiera tener la limitada función de estar presente en las reuniones en las que se definan políticas previas de inversión, sin que se encuentre autorizado por tal Decreto, a intervenir ni participar en la cotidianidad y gestión que les corresponde a las administradoras, siendo a su criterio el deber de la autoridad jerárquica, el de reponer la autonomía de gestión consubstancial a su función, lo que debiera resultar sin participación o cogestión de autoridad administrativa alguna.

Asimismo, argumenta que las labores que debe cumplir el funcionario que participará en las reuniones, comités u otras instancias (en las que se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos), son mostradas por la Entidad Reguladora como apegadas a la ley y al derecho, cuando en realidad, dicha designación y las labores que le son inherentes, no son más que un mecanismo de intervención ilegal de las actividades propias que les toca cumplir a las Administradoras de Fondos de Pensiones, cual es el invertir y generar rendimiento a los fondos administrados; de otra manera, señala, no se explicaría el derecho a veto que le fue conferido, desconociendo la Autoridad Reguladora la realidad inobjetable (verdad material) al designar un funcionario (*con régimen especial -al margen del ordenamiento jurídico- de irresponsabilidad pero con derecho a veto*), aquejando además que el regulador ha soslayado analizar de manera fundamentada los extremos señalados.

Por su parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala en su recurso jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016, para respaldar la arbitraria modificación de una de las atribuciones que es reconocida a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en lo que concierne a la definición de las políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 177° de la Ley N° 065 (de Pensiones) y vulnerando el deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado, toda vez que -siempre a su entender- desconoce el propio Decreto Supremo N° 2557, manifestando que el funcionario designado tiene participación activa en la toma de decisiones concernientes a políticas de inversión, mediante el derecho a voz y veto, y no como pretende la entidad reguladora, al señalar que sólo tendría participación pasiva en la asistencia a dichos eventos, no existiendo un respaldo ni fundamento legal válidos para ello, toda vez que el funcionario designado podrá intervenir directamente, afectando en la administración de las inversiones, lo que constituiría una causal de nulidad de los actos administrativos.

Para ello, pone énfasis en la significación semántica de veto, como la facultad que dispone una organización o una autoridad para prohibir algo, proporcionando, por tanto, un poder ilimitado para imponer cambios; asimismo, en el memorial de 4 de abril de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reitera que son las Administradoras de Fondos de Pensiones las que deben definir las políticas de inversión de los fondos a su cargo, lo que impide la participación activa y con derechos incluso de veto de funcionarios designados, como se ha definido normar en el Decreto Supremo N° 2557 y en las resoluciones administrativas dictadas por la autoridad reguladora sobre la materia.

Asimismo, la misma corecurrente, en su memorial de 30 de mayo de 2016, aqueja que:

"...La APS (...) están (sic) habilitando la participación de un de sus funcionarios al interior de la AFP a fin de que intervenga con derechos a voz y veto en la definición de políticas previas

de inversión de los recursos de los Fondos del SIP administrados por las AFP, en el marco de lo previsto en el artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 2557 (...)

...La Autoridad Jerárquica deberá advertir que en virtud de lo previsto en el artículo 141 de la Ley N° 065 (...) la definición de las políticas de inversión de los Fondos del SIP es una responsabilidad exclusiva de la Gestora, y que por mandato del artículo 177 de la referida ley durante el periodo de transición esta atribución es exclusiva de las AFP, tal como ha sido expresado reiteradamente por BBVA Previsión en sus recursos de revocatoria y jerárquico. No hay una previsión expresa en la Ley N° 065 (...) por la que se haya previsto una restricción legal aplicable al periodo de transición en lo que concierne a la definición de las políticas de inversión y por la cual se excepcione la aplicación de lo previsto en el artículo 141 de la propia Ley.

De esta manera la Resolución Revocatoria está legitimando además la limitación del derecho al comercio y la libertad de empresa de las AFP, sin tener el respaldo de una ley expresa que le otorgue competencia para viabilizar esta restricción..."

De todo lo anterior, resulta que el reclamo de las recurrentes, está referido a que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 fue emitida para respaldar la arbitraria modificación de las atribuciones reconocidas a las administradoras (en lo que concierne a la definición de las políticas de inversión de los fondos que administran), atentando –a su entender- contra la autonomía de gestión, y que dicha disposición sería un mecanismo de intervención ilegal de las actividades propias que les toca cumplir.

Por esto último, corresponde traer a colación lo establecido por el Decreto Supremo N° 2557 que señala:

“...ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto instruir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, realizar el seguimiento de las definiciones de inversión que realizarán las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP (AFP Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión AFP S.A.) en relación a los recursos de los fondos administrados, durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), en cumplimiento a disposiciones legales.

ARTÍCULO 2.- (DESIGNACIÓN). Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo precedente, la APS en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles de publicado el presente Decreto Supremo, mediante Resolución Administrativa deberá designar a un funcionario por cada AFP para que participe de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por éstas (negrillas insertas en la presente).

ARTÍCULO 3.- (ATRIBUCIONES Y DEBERES). El funcionario de la APS que haya sido designado para participar de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP, deberá contar con las siguientes atribuciones y deberes:

- a. Tendrá voz; pero sin voto;
- b. Solicitar y analizar los documentos relacionados a las inversiones propuestas con recursos de los fondos administrados;

- c. Velar por el cumplimiento de las normas legales vigentes para la realización de inversiones propuestas con recursos de los fondos administrados;
- d. Derecho a veto;
- e. Hacer incluir en el Orden del Día los asuntos que estime necesarios en cualquier reunión, comité u otra instancia donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados;
- f. Elevar informes escritos a la Directora o al Director de la APS una vez desarrollados los puntos incluidos en el orden del día en la instancia determinada por cada una de las AFP (...)

...ARTÍCULO 5.- (RESPONSABILIDAD). Los funcionarios designados por la APS para participar de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP, no serán responsables de los daños y perjuicios que resultaren de las mismas..."

En cumplimiento a la norma transcrita, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1151-2015, estableciendo que:

“...PRIMERO.- En cumplimiento al Decreto Supremo Nº 2557 de 21 de octubre de 2015, designar (sic) a los siguientes funcionarios públicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para que participen de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs (Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A.)

| Nombre | Correo electrónico | AFP |
|------------------------|--|----------------------------|
| Hugo Velarde Aguilar | hvelarde@aps.gob.bo | Futuro de Bolivia AFP S.A. |
| Andrea Cortez Portugal | acortez@aps.gob.bo | BBVA Previsión AFP S.A. |

(...)

...TERCERO.- La Unidad de Inversiones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el plazo de diez (10) días hábiles deberá elaborar un Reglamento Interno de aplicación del Decreto Supremo Nº 2557..."

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/Nº 85-2016 y APS/DJ/UI/Nº 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, señala lo siguiente:

“...tanto, el Decreto Supremo Nº 2557 (...), como, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015 (...), no pretenden modificar o distorsionar las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de la APS, ésta mantiene las funciones y roles establecidos en la Ley Nº 065 (...), por lo tanto, no existe, limitación legal que impida realizar un control previo de las inversiones ejecutadas por la AFP, consiguientemente, la participación pasiva de los funcionarios designados por la APS en las reuniones, comités u otras instancias, no priva de independencia y autonomía a la AFP respecto a las decisiones que se asuman para la administración de las inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1151-2015, no refleja ni existe en ésta la figura de coparticipación porque las consultas, opiniones y observaciones del funcionario designado de la APS no son coercitivas para las AFPs, debido a que éstas son las responsables de la administración de los Fondos del SIP, como bien afirma la AFP en su recurso de revocatoria y, la actuación de los servidores públicos designados, es netamente preventiva, anticipada e inactiva (...)

...En relación a la administración de la Cartera de Inversiones buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP, la AFP mantiene su responsabilidad determinada por ley, dicho deber y obligación no tiene porque (sic) verse frenada o inmovilizada con la asistencia a las reuniones o comités, de un servidor público designado por la APS, toda vez que éste, no tiene poder de decisión en las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión o propuestas de inversión, dicha participación inactiva se enmarca en un control inicial o previo por un periodo de transición antes del inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, donde la APS continuará como Organismo de Fiscalización conforme lo determinado por la Ley 065 (...)

...Con relación a la responsabilidad por la función pública, ésta es la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública. Nace del mandato que la sociedad otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público.

También son sujetos de responsabilidad de índole civil y penal las personas naturales o jurídicas con relación contractual con el Estado y las personas naturales que no siendo servidores se beneficien con recursos públicos.

En el caso de Autos, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS incurriría en responsabilidad por la función pública, en caso de abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 2557 y en criterios para el desempeño de la función pública; motivo por el cual, en cumplimiento al citado Decreto emitió la Resolución ahora impugnada, que de conformidad al Artículo 5 (...). Poniéndose de manifiesto que, se refiere exclusivamente en la definición de políticas de inversión de los recursos de los fondos administrados exclusivamente por las Administradoras (...)

...es evidente que no se trata de ningún mecanismo de intervención a las actividades y obligaciones propias e inherentes de las AFP, como ser la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, conforme Contrato de Prestación suscrito con el Estado, se trata de una herramienta idónea y accesible de control previo y oportuno que realiza el Órgano Regulador en su rol de fiscalizar, controlar y supervisar, durante un periodo de transición previo al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en cumplimiento disciplinado de la Ley N° 065 de Pensiones y Decreto Supremo N° 2557. Consiguientemente, debe desestimarse la insinuación de intervención a las AFP, en lo pertinente a la definición de políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP (...)

...corresponde enfatizar que el periodo de transición está determinado por la Ley N°065 de Pensiones y el Decreto Supremo N°2248, etapa previa al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en la que la Autoridad (...) se encuentra facultada para participar de las reuniones, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs, donde la asistencia a dichos eventos, del servidor público de este Órgano Regulador, no incide ni dificulta en las decisiones de inversión que llegará a tomar la Administradora, por lo tanto no se interfiere ni obstruye con las funciones y responsabilidades de la AFP en la administración de los portafolios de inversión..."

Ingresando a la revisión respectiva y con relación a lo manifestado por las recurrentes, se evidencia en principio que las Resoluciones Administrativas a su turno impugnadas (APS/DJ/UI/N° 1151-2015, APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016), no modifican las atribuciones que les fueron conferidas a las Administradoras de Fondos de Pensiones, toda vez que éstas, en el marco

de lo dispuesto en la Ley N° 065 (de Pensiones) y sus normas reglamentarias, incluyendo el Decreto Supremo N° 2557, **deben continuar administrando las inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, con la misma responsabilidad anterior, en busca del mayor beneficio para los mismos.**

Por tanto y en principio, debe considerarse que lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, constituye un control previo de las decisiones sobre inversiones efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin privarlas de su independencia y autonomía, lo que de ninguna manera puede interpretarse cual si se tratara de un acto de intervención; los recursos jerárquicos sugieren que la participación, designación y atribución de labores asignadas a los funcionarios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (que participen de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados), no son más que un mecanismo de intervención ilegal, al establecer un régimen de irresponsabilidad para el funcionario público, agravado por el derecho a veto; no obstante, queda claro de la explicación proporcionada por el regulador, en los fundamentos de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, que ello no corresponde a la finalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, por lo que, en todo caso, corresponde ratificar el análisis precedente, en sentido de no existir ningún mecanismo de intervención como el que infundadamente sugieren las recurrentes.

Ahora, con respecto al derecho al veto que resulta controvertido, en principio un alegato de tal naturaleza no corresponde ser considerado en la instancia presente, toda vez que **no son las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas emitidas el 20 de enero de 2016, y que confirman la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, las que en alguno de sus artículos vayan a establecer, como atribuciones y deberes de los funcionarios designados, el derecho a veto, sino que el mismo está más bien instituido por el artículo 3°, inciso d), del Decreto Supremo N° 2557,** siendo pertinente ratificar la inviabilidad legal de pretender objetar este último por la vía presente.

Sin perjuicio de lo anterior, con respecto a la responsabilidad **de los funcionarios designados por la Autoridad Reguladora** para que participen de las instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, existe una confusión en las recurrentes en su interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 2557, por cuanto, **el mismo ni exime ni podría eximir de responsabilidad administrativa -o cualquier otra inherente a la función pública- a tales funcionarios, sino diverso sensu, los libera de la responsabilidad empero por los daños y perjuicios resultantes de las políticas de inversión DECIDIDAS (aquí dígase DECIDIDAS) por las reuniones, comités u otras instancias (no por ellos ya que, ha quedado claro, que su participación es meramente pasiva, o sea, ellos NO DECIDEN)**, y la explicación para ello es lógica, sino muy sencilla: estando claro que la participación de tales funcionarios es pasiva, importa que tienen derecho a voz, empero no deciden las políticas de inversión -conforme dice la norma y ha quedado claro supra-, por tanto, no hay responsabilidad que respecto a esto último les pueda imputar o atribuir.

Entonces, corresponde dar razón a la Autoridad Reguladora cuando desvirtúa lo sugerido por las recurrentes, al establecer que los funcionarios designados **tienen para sí la responsabilidad por el ejercicio de la función pública** en caso de abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 2557 y en criterios para el desempeño de la función pública, empero de ninguna manera por las decisiones privadas (a no confundir con el ejercicio del derecho a voz) de la instancia decisoria sobre inversiones, extremo que además sirve para

establecer que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 fue pronunciada en cumplimiento del citado Decreto.

Asimismo, tal participación pasiva no debe confundirse con el derecho a veto que también prevé el Decreto Supremo N° 2557 (Art. 3º, Inc. 'd'), por cuanto, la primera observa un desarrollo regular en la toma de las decisiones en materia de inversiones de los recursos de los Fondos, los que, no está demás aclarar, no son propiedad de los inversores, sino que de esa manera, estos cumplen con administrarlos conforme a norma; *contrario sensu*, el derecho a veto importa la existencia de una decisión irregular en tal toma de decisiones del respectivo comité, no del funcionario, de quien se entiende su idoneidad para identificar lo mismo y, consiguientemente, **vetarlo**, eventualidad plenamente justificada en tanto el Decreto Supremo N° 2557, en su primer artículo, es palmario al establecer su razón coyuntural, especial y concreta: durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), en cumplimiento a disposiciones legales.

Por lo demás, cuando se aqueja una falta de fundamento legal al respecto y correspondiendo desvirtuar ello, debe quedar también claro que *el desempeño de la función pública está destinado **exclusivamente** a servir los intereses de la colectividad* (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'a'; negrillas y subrayado insertos en el presente), y para el caso, eso es lo que está sucediendo: ante la coyuntural transición previa al pleno ingreso de funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, corresponde al Estado, a través de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tomar las medidas adecuadas destinadas a verificar la correcta adopción de políticas de inversiones de los fondos, los que, se recalca, no son de propiedad de las administradoras -ahora recurrentes-, sino de todos los Asegurados y Beneficiarios, determinando que los alegatos en este sentido, son infundados.

1.2. Garantía del debido proceso y principio de jerárquica normativa.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no habría respetado la jerarquía normativa que proclama el artículo 410º de la Constitución Política del Estado, excediéndose y sobrepasando -sin fundamento o justificativo legal alguno- lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 2557, constituyendo una afectación a los principios de legalidad y legitimidad.

Asimismo, señala que la misma autoridad desconoce que el citado artículo 4º, única y limitativamente dispone la remisión de toda la documentación relacionada con las propuestas de inversión que se traten en los comités u otras instancias, donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, dado que es la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 85-2016, la que obliga a las administradoras a que remitan toda la información referente a las inversiones que realicen, existiendo a su entender una contradicción, cuando la entidad reguladora determina que los informes pueden emitirse en el mismo día de la operación (sea al funcionario designado o a la propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), si tuviera propuestas de inversión inmediatas, cuando el Decreto Supremo N° 2775 establece que se deben informar con "*al menos 24 horas antes de la realización de las mismas*", desconociéndose las características propias del mercado secundario, que impide se conozcan con anterioridad a tal término las operaciones que se realizarán en la Bolsa de Valores.

De igual manera, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la Entidad Reguladora atenta contra el principio de certeza y seguridad jurídica, al disponer de forma discrecional, con poca pertinencia, imprecisión e inexactitud a su decir, que las Administradoras de Fondos de Pensiones

informen previamente ciertas operaciones de inversión, empero determinando para ello, en el Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 1151-2015, *cuando corresponda*, sin aclarar con precisión, cuándo es que corresponderían tales informes, generando inseguridad al administrado, dadas las posibles diversas formas de interpretación y subjetividad por parte del administrador de turno, quien podría entonces incurrir en apreciaciones discrecionales sobre lo que él entiende por *informar cuando corresponda*, según sus particulares criterios y conveniencias circunstanciales, existiendo también (en el entender de la recurrente), falta de fundamentación al respecto.

Por su parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala que si bien la norma transcrita por la Entidad Reguladora (en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 86-2016, también en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 85-2016), resulta en el sustento formal para la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1151-2015, en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 2557, sin embargo, el regulador estaría omitiendo pronunciarse y desvirtuar los argumentos efectuados en el recurso de revocatoria, referidos a la vulneración de la Constitución Política del Estado y al principio de jerarquía normativa, al haber consagrado -a su entender- una norma de menor jerarquía como modificatoria de las previsiones contenidas en los artículos 141º, 174º, 175º, 176º y 177º de la Ley Nº 065, de Pensiones, vulnerando la garantía del debido proceso, lo que constituye causal de nulidad de los actos administrativos; asimismo, en el memorial de 4 de abril de 2016, manifiesta coincidir con los fundamentos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, señalando que evidencia las contradicciones y excesos legales en que incurre la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1151-2015 respecto al artículo 4º del Decreto Supremo Nº 2557.

Dentro de tal contexto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante auto de 25 de noviembre de 2015, dispuso complementar y modificar el Anexo I, lo que en su entender, importa ya un reconocimiento de las falencias del señalado anexo, mismo que continuaría siendo impreciso, impertinente e inexacto, prestándose a una discrecionalidad, incumpliendo el principio de seguridad jurídica que importa el carácter de la expresión *cuando corresponda*.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en su memorial de 30 de mayo de 2016, señala que:

“...De una revisión del texto de la parte considerativa de la Resolución de Revocatoria se puede advertir (sic) que la APS omitió efectuar una fundamentación que desvirtúe el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (...), que fue utilizado como respaldo por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, y por el cual la Sociedad ha demostrado que la R.A. 1151-2015 atenta contra el orden constitucional: i) al haber dado cumplimiento al Decreto Supremo Nº 2557, sin haber considerado las previsiones de la Ley Nº 065 de Pensiones, que rigen al periodo de transición y al régimen de inversiones de los Fondos del SIP (Art. 177 y 141), y con ello los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado y ii) al no identificar el régimen sancionador al que estarían sujetas las AFP en caso de incumplimiento de dicha resolución, y así lo dispuesto en el artículo 116, p. II de la Constitución Política del Estado (...)

...la APS desconoce los efectos vinculantes de los fallos del Tribunal Constitucional:

- *Al emitir la R.A. 1151-2015, puesto que: i) utilizó como fundamento de respaldo, una norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo - Decreto Supremo Nº 2557- y no así las previsiones específicas de la Ley Nº 065 (...), que regulan tanto el periodo de transición como el régimen de inversiones de los Fondos del SIP (Art. 177 y 141), en*

reguardo del deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes y el principio de jerarquía normativa, dispuestos en los artículos 235, numeral 1) y 410 de la Constitución Política del Estado, cuya protección está respaldada en varias sentencias constitucionales emitidas a lo largo de la vigencia del Tribunal Constitucional en Bolivia; y ii) al haber omitido el régimen sancionador al que estarían sujetas las AFP en caso de incumplimiento de ese acto administrativo, vulnerando así el -principio de legalidad-reserva legal dispuesto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que también ha merecido una protección expresa por el Tribunal Constitucional en varias de sus decisiones constitucionales.

- Al dictar la Resolución Revocatoria, a pesar de que BBVA Previsión puntualizó y advirtió, en su recurso de revocatoria, la vulneración de mandatos constitucionales (Art. 116, p. II, 235, num. 1), 410 de la Constitución Política del Estado) respaldados en varias sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (...)

...En ninguna de esas oportunidades la APS consideró la vinculatoriedad que tienen los pronunciamientos constitucionales del Tribunal Constitucional para respaldar los actos administrativos que dieron origen o fueron emitidos en el presente proceso (...)

...La Resolución Revocatoria (...) desconoció la aplicación preferente no sólo de la Constitución Política del Estado(...) y las leyes(...), sino también de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional en lo que concierne a los principios de jerarquía normativa, reserva legal y el deber de la aplicación preferente de la Constitución y las leyes, vulnerando así los artículos 203 de la Constitución Política del Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, parágrafo II, incisos b) del Decreto Supremo N° 27113..."

Previo a ingresar al análisis respectivo y dejando constancia que, conforme el orden metodológico que se ha impuesto la presente, el acápite actual se refiere fundamentalmente, a la garantía del debido proceso y al principio de jerárquica normativa, conforme han sido aludidos en la impugnación, reservando las consideraciones correspondientes al régimen sancionatorio aplicable, en el capítulo inmediatamente *ut infra*.

Entonces, en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros excede y sobrepasa lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, corresponde transcribir lo determinado por este, como sigue:

"...ARTÍCULO 4.- (INFORMACIÓN). Las AFP... deberán hacer conocer a los funcionarios o en su caso a la Directora y/o Director de la APS que hayan sido designados para participar de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, toda la documentación relacionada con las propuestas de inversiones, al menos veinticuatro (24) horas antes de la realización de las mismas..."

Así, tal artículo determina que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben hacer conocer a los funcionarios designados para participar de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, **toda la documentación relacionada con las propuestas de inversiones.**

Para tal efecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, estableció la remisión

de un **Resumen Ejecutivo** (Anexo I) de las definiciones de políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, considerado como **adicional** a la documentación establecida por el Decreto Supremo N° 2557, resultando que con la modificación determinada por los autos de 25 de noviembre de 2015, la **información** a ser reportada es la siguiente:

“...RESUMEN EJECUTIVO

ANEXO 1

Información de las definiciones de políticas previas de inversión que realizará la AFP en relación a los recursos administrados de los Fondos del SIP

| | | |
|--|--|--|
| Nombre AFP: | Detallar el nombre (sic) la AFP | Parte |
| Fecha, hora y lugar de Reunión, Comité u otra instancia: | XX/XX/XXXX a hrs. en oficinas de la AFP ubicada en | |
| Orden del Día: | Detallar los temas a tratar | |
| Participantes a ser convocados para la reunión, comité u otra instancia: | Detallar los nombres de los participantes | |
| Descripción de las características principales de la política previa de inversión a ser considerada en la Reunión, Comité u otra instancia: | Detallar las características principales de las políticas o lineamientos de inversión a ser implementados, modificados o reemplazados para la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP. Se podrán adjuntar análisis previos, estudios, seguimientos, etc. | I |
| Descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas: | Detallar las características de emisión de valores que se conozcan de las propuestas de inversiones a ser tratadas en las Reuniones, Comités u otras instancias y la cantidad y los valores totales que pretende adquirir la AFP. | II (Cuando corresponda) (Negrillas insertas en la presente) |

...”

Conforme a lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 168° de la Ley N° 065, de Pensiones, y en el Decreto Supremo N° 2557, estableció que adicionalmente al envío de la **documentación** relacionada con las propuestas de inversiones, se remita a través del Resumen Ejecutivo (Anexo I), la **información** de las definiciones de políticas previas de inversión que realizará la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, en relación a los recursos administrados de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, señaló que:

“...la imposibilidad de cumplir con la remisión de la información con antelación de 24 horas, debido a las características propias del mercado de valores, sea realizado en mercado primario o secundario, cabe resaltar que mediante Auto de Complementación emitido por la APS en fecha 25 de noviembre de 2015, se modificó el Anexo 1 - estableciendo 2 partes, la primera, se detalla la descripción de las características de las políticas previas de inversión a ser consideradas en las reuniones, comités u otras instancias de la AFP, la cual se podría informar dentro del plazo establecido, la segunda, establece informar las características de

emisión de valores que se conozcan de las propuestas de inversiones que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de la AFP, por lo tanto, es posible y se debe informar a la APS a través de este mecanismo..."

Es importante señalar que, el Órgano Regulador tiene la facultad de regular los procedimientos destinados a cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065, de Pensiones y sus Decretos Supremos, de acuerdo al artículo 168°, inciso b) de la primera nombrada, por lo que en virtud a ello emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, estableciendo el envío de información a través del Resumen Ejecutivo señalado por su Anexo I, información que sí puede ser presentada con la anticipación exigida, toda vez que las Administradoras de Fondos de Pensiones cuentan con políticas o lineamientos de inversión previos, para la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, y cuentan adicionalmente y anticipadamente, dentro de las peculiaridades del mercado de valores, con la información referida a las características de emisión de las propuestas, cantidad y valores totales que pretenden adquirir, en cuyo marco, corresponderá a la Autoridad Reguladora, tomar las previsiones necesarias para que la información que remitan las administradoras, sea manejada con la **reserva necesaria**.

Empero por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señalan que existe una contradicción por la Autoridad Reguladora, respecto a la oportunidad en el envío de la información y una vulneración al principio de certeza y seguridad jurídica, al no disponerse con precisión, a qué se refiere el *cuándo corresponda* que sale del Anexo I, en el tenor de su redacción actual; ello originado en que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, determinó que el envío de la documentación relacionada con las propuestas de inversiones, sea efectuada al menos 24 horas **antes** de la realización de la reunión, comité u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, explica que *la AFP podría informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consecuentemente, la APS si tiene facultades para solicitar la documentación en el marco del Art. 4 del Decreto Supremo N°2557.*

De lo señalado, evidentemente pueden surgir propuestas de inversión inmediatas, que deban ser tratadas en las reuniones, comités u otras instancias, sobre lo que corresponde considerar la dinámica y operativa del mercado de valores; en lo que interesa, ello trasciende en lo que señala la parte II del Anexo I (modificado por los autos de 25 de noviembre de 2015), referido a **la descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas, las cuales deben ser explicadas por la autoridad, en función del carácter abstracto de la expresión cuando corresponda** allí dispuesto, toda vez que resulta en un concepto indefinido, al no precisar ni aclarar las circunstancias en las que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, informar sobre ciertas operaciones de inversión, sobre cuya diferenciación no existe mayor elemento determinante.

Finalmente respecto a lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sentido que la Autoridad Reguladora ha omitido pronunciarse y desvirtuar el exceso que importarían el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, al resultar modificando el alcance de las previsiones contenidas en los artículos 141°, 174°, 175°, 176° y 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, cabe dejar constancia que para ello, la recurrente se ha limitado a la sencilla cita de las normas, omitiendo expresar

de qué manera se habrían vulnerado los mismos, conforme hace a su alegato; no obstante, es importante señalar que el mismo no es atendible, en razón a determinados efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015:

- La Gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones- continúan definiendo las políticas de inversión para cada Fondo Administrado, en el marco de los límites de inversión previstos, como lo establece el artículo 141° de la Ley N° 065, de Pensiones.
- Durante el periodo de transición determinado por la Ley N° 065, de Pensiones, y el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, no se afectará la transferencia de información y datos, ni la propia transferencia de los Fondos (Ley 065, Arts. 174° y 175°).
- Asimismo, la recaudación de las Contribuciones del Seguro del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y del Sistema Integral de Pensiones, el cobro de contribuciones en mora, la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y Aporte Nacional Solidario, las prestaciones por Riesgo Profesional de los Asegurados al Sistema de Reparto y las comisiones percibidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, tampoco se verán afectadas (idem, Art. 177°).

Se infiere de lo anterior, que la lógica planteada en el argumento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, persigue evidenciar el ya acusado intervencionismo en cuanto a las inversiones, extremo que habiendo sido ya esclarecido supra, determina el carácter infundado del alegato.

1.3. Régimen sancionatorio aplicable.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que el artículo quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, omite identificar el régimen sancionatorio que sería aplicable a los administrados, ante una posible infracción a las previsiones establecidas en la misma, contraviniendo -a decir de la recurrente- lo establecido en el artículo 116°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, toda vez que ante la ausencia de una norma expresa -Ley- la Entidad Reguladora, no tiene la facultad de determinar discrecionalmente qué regla aplicar a los fines de una sanción.

La recurrente argumenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016 pretende -en sus considerandos- subsanar la omisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, al señalar que el régimen sancionador a ser aplicado, sería el del Reglamento de inversiones (artículos 56° y siguientes) aprobado mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038 de 14 de enero de 2002, cuando dicha norma forma parte de los argumentos presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero para concluir de su parte que la entidad reguladora no tiene competencia para determinar la vigencia o no de una norma, lo cual es atribución de los Órganos del Estado.

Por otra parte, señala que si bien es potestad de la Entidad Reguladora el imponer sanciones a quienes vulneran la legalidad administrativa, esta potestad debe estar sustentada en los principios de legalidad y tipicidad, siendo que -a su criterio- ni la Ley N° 065, de Pensiones, ni el Decreto Supremo N° 2557, establecen expresamente las conductas que serán consideradas como infracciones, ni sus sanciones a las que están sujetas, de manera general ni en específico al Régimen de Inversiones de los Fondos de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones,

resultando en un vacío legal no resuelto, mucho más si, en su entender, la actual Ley de pensiones (N° 065) tampoco habría previsto que se pueda aplicar el régimen de sanciones de la anterior Ley N° 1732, ni el Reglamento de inversiones señalado, invocando por lo tanto, una vulneración al debido proceso en su componente de legalidad, y constituyendo a su entender una causal de nulidad de los actos administrativos.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016 de 20 de enero de 2016, señaló que:

"...BBVA Previsión S.A. AFP, (...) reconoce que el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038 (...), a la fecha se encuentra en plena vigencia y que éste reconocería a las AFP como las responsables de la administración del portafolio de inversiones de los fondos provenientes de los recursos del FCI y de FCC; asimismo, refiere que ni el Órgano Ejecutivo ni la APS han dictado norma expresa que deje sin efecto las previsiones del citado Reglamento de Inversiones aplicable al anterior Sistema de Pensiones y al Régimen de Inversiones de los Fondos de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones, por mandato del artículo 177 de la Ley N° 065, en todo aquello que no sea contrario a lo previsto en el Título VI, Capítulo único, artículos 140 al 146 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Consiguientemente, al continuar aplicándose, tanto por las Administradoras de Fondos de Pensiones, como por este Órgano Fiscalizador el Reglamento de Inversiones aprobado por Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038 (...), confirma su plena vigencia y subsistencia del mismo, que en su Capítulo VI (Sanciones y Recursos), artículos 56 y siguientes, establece el Régimen Sancionador, normativa legal a ser aplicada en caso de incumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (...); extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de BBVA Previsión S.A. AFP, respecto a la aparente vulneración a la Garantía del Debido Proceso en su componente de legalidad e inexistencia de régimen sancionador en materia de inversiones..."

Al respecto, es importante (y conforme inclusive es reconocida por la recurrente), la administración pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la administración pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el artículo quinto de su Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (y conforme lo explicado, en relación al régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002), garantiza mas bien -contrariamente a lo sugerido por la recurrente- que la administración no actúe en cuanto a su facultad sancionatoria, con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, resulta claramente infundada.

Téngase presente lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 (de pensiones, **en vigencia**), en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y

Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

En un sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: *la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...*el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), **así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002**, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (negrillas y subrayado son insertos en la presente).

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que introduce el último término de una coordinación copulativa, y esta última a su vez, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA - INCLUIDO EL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO DE INVERSIONES APROBADO POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 038/2002-, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD (referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social), FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP y BBVA PREVISIÓN AFP S.A. QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (incluido el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen, porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad.**

Además, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, concretamente sus artículo 56° al 67°, plenamente subsistente.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, determinan que en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros y según corresponda- el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

Por consiguiente y en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato, dado existir un régimen sancionatorio vigente, y al no ser éste contrario a lo establecido en la Ley N° 065, de Pensiones, gozando de plena validez y vigencia para su aplicación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 no importa un acto de injerencia, ni mucho menos una expresión de intervencionismo de Estado, con respecto al conocimiento y análisis de las políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en ejercicio de sus legítimas actividades; no obstante ello y en una apreciación más específica, se extraña la descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas, las cuales deben ser explicadas por la autoridad, en función del carácter abstracto de la expresión *cuando corresponda* a la que se refiere la parte II del Anexo I (modificado por los autos de 25 de noviembre de 2015) de la Resolución Administrativa precitada.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 de 5 de noviembre de 2015, **inclusive**, confirmada por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/039/2016 DE 20 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2016 de 31 de mayo de 2016, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2016 de 02 de junio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 15 de febrero de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por las señoras Coty Sonia Krsul Andrade y Silvia Andrea Sossa Aramayo, conforme los Testimonios de Poder N° 651/2012 y 499/2015, otorgados el 17 de octubre de 2012 y el 19 de mayo de 2015 respectivamente, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-26068/2016 recepcionada el 19 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de febrero de 2016, notificado el 26 de febrero de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

Que, mediante Auto de 24 de febrero de 2016, se notificó a la Sra. Manira Narda Amonzabel Velasco, en calidad de legítima tercera interesada, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

Que, en audiencia de 7 de abril de 2016, atendiendo la solicitud formulada mediante nota de 21 de marzo de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE DENUNCIA DE 27 DE JULIO DE 2015.-

Mediante nota de 27 de julio de 2015, la Sra. Manira Narda Amonzabel Velasco realiza una denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), contra el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, señalando que el 2 de octubre del 2014 aperturó una cuenta de ahorro (N° 201-50906387-3-73) en moneda nacional, en la cual depositó los dineros producto de la venta de un terreno en la ciudad de Oruro, con el propósito de generar algún rédito, y que la Ejecutiva de Ventas y Servicios del Banco, la puso en un plan de ahorros que ella no escogió, donde el interés era cero, solicitando a la ASFI ordene al Banco el pago de lo que corresponde, más daños y perjuicios.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-160061/2015 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota CITE: ASFI/DCF/R-160061/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó el 28 de octubre de 2016 al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, por presunto incumplimiento al inciso c) del artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece textualmente que el consumidor financiero tiene derecho a: "*Recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen*", debido a que al momento de abrir la Cuenta de Caja de Ahorro denominada "Plan de Ahorro Libre" no habría informado a la Sra. Manira Narda Amonzabel Velasco, sobre las características de los productos en Cuentas de Caja de Ahorro que ofrece, con relación a las tasas de interés, aspecto que limitó a la reclamante de percibir intereses de sus ahorros, en el período comprendido entre el mes de octubre de 2014 a julio de 2015.

3. NOTA DE DESCARGOS BO2283-20151029-165509 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

El 9 de noviembre de 2015 mediante nota BO2283-20151029-165509, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** presenta sus descargos contra la precitada nota CITE: ASFI/DCF/R-160061/2015, señalando que la entidad financiera a través de la Ejecutiva de Ventas y Servicios *habría cumplido con la obligación de suministrar información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible a la reclamante, permitiendo que ella conozca las*

características de los productos de Cuenta de Caja de Ahorro que ofrece el Banco, además que dicha información es brindada a través de medios escritos, audiovisuales y/o medios digitales. Asimismo la entidad recurrente adjuntó el díptico que contenía información sobre las condiciones de cuentas de caja de ahorro. Por otra parte, argumenta que la tasa de interés no es el único criterio que determina la elección de los planes o productos por los que optan los clientes.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/997/2015 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, resolvió:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con MULTA de UFVs.- 1.000.- (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento a lo dispuesto al inciso c) del artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, promulgada el 21 de agosto de 2013 (...)*

*...**TERCERO.-** El Banco de Crédito de Bolivia S.A., deberá dar cumplimiento a las notas de instrucción ASFI/DCF/R-155744/2015 de 22 de septiembre de 2015 y ASFI/DCF/R-172182 de 16 de octubre de 2015, respecto a la reposición a la reclamante de intereses no percibidos por el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2014 a julio de 2015..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2015, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/039/2016 DE 20 DE ENERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, resolvió: **...CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, conforme a los criterios desarrollados en la presente Resolución..."

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"...Dentro de los argumentos señalados por el recurrente, así como los expresados por la reclamante, existen extremos que deben ser diferenciados, con la finalidad de entender cabalmente la aplicación del Principio de Verdad Material en materia administrativa, el cual, si bien garantiza que la administración debe por todos los medios alcanzar la comprobación de aspectos no formales dentro de la sustanciación de un proceso, el mismo no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, goce de la posibilidad material de verificar aspectos subjetivos, que se originan en hechos relativos o en el fuero interno de los administrados o de terceros.

Al respecto, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. menciona sobre la falta de información, en relación al reclamo efectuado por la señora Manira Narda Amonzabel Velasco e imputada mediante la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, que " (...) la Ejecutiva de Ventas y Servicios que atendió a la reclamante en la apertura de cuenta, señaló que cuando un cliente acude al BANCO a realizar una apertura de cuenta ella le informa sobre todas las modalidades de cuenta y características que tiene cada uno de los planes disponibles (...)", aclarando que adicionalmente a la prestación de dicha información, el Banco "(...) brinda a

través de los canales permitidos al efecto por ASFI, tales como medios escritos (banners de publicidad y trípticos en todas nuestras oficinas a nivel nacional), medios audiovisuales (spots televisivos y radiales) y/o medios digitales (página web) (...)’ proporcionando de esta forma **información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible.**

En ese sentido, es preciso señalar que el principio constitucional de buena fe es de doble vía, en cuanto “(...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza (...)”, sin embargo, en el presente caso, la aplicabilidad del mismo encuentra una limitante, por la existencia de posturas contrarias relacionadas a un mismo evento.

Sobre el primer argumento, no es posible afirmar la veracidad de la “información verbal” proporcionada por la Ejecutiva de Ventas y Servicios a momento de la apertura de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Manira Narda Amonzabel Velasco, así como tampoco es posible determinar que según lo señalado por la reclamante, la misma no le fue suministrada; por otra parte, en relación a la difusión de información, se considera que la divulgación de publicidad relacionada a los servicios financieros ofertados por la entidad de intermediación financiera, facilitan a su acceso y conocimiento, sin embargo, ello no garantiza de forma plena que la misma llegue de forma individualizada a cada consumidor o potencial consumidor financiero.

No obstante, es menester hacer hincapié en lo determinado en el contrato de apertura de Cuenta de Caja de Ahorro, suscrito y celebrado entre el Banco de Crédito de Bolivia S.A. y la señora Manira Narda Amonzabel Velasco, el cual de forma estricta emerge de una declaración de voluntad (consentimiento/acuerdo), destinado a reglar los derechos de los contratantes.

Sobre dicho extremo, de forma previa al desarrollo de lo pactado en las “Condiciones Generales de las Cuentas Corrientes, de Ahorro, Plazo Fijo y Servicio de Tarjeta de Débito del Banco de Crédito de Bolivia S.A.” y lo señalado en el Servicio Único de Apertura de Cuenta, el cual forma parte del contrato suscrito entre la reclamante y la entidad recurrente; es preciso profundizar en lo manifestado por el Banco en su recurso en relación al criterio considerado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, referido a la utilización de “(...) un concepto tan amplio y genérico como el “Sentido Común” de los clientes, para sustentar un incumplimiento del Banco (...), señalando, además, otros factores determinantes para la elección de un plan de ahorro, sin embargo, no se debe perder de vista que la motivación para aperturar una cuenta de caja de ahorro en una entidad de intermediación financiera, reside en **la intención de acumular un capital, evitando los gastos y riesgos de su custodia, lo que permite la generación de intereses, importando dicho aspecto, un estímulo para el ahorro;** consecuentemente, los demás factores no son esenciales sino accesorios para la elección de un producto financiero.

Siguiendo dicho razonamiento, si bien el “Sentido Común” es intrínseco a las personas, el monto de la tasa de interés es un criterio básico, bajo el cual el potencial cliente financiero valorará las ventajas o desventajas de efectuar depósitos en una u otra modalidad de ahorro; asimismo, la transmisión de conocimientos como entidad especializada en materia financiera, debe estar orientada a mejorar la toma de decisiones de los consumidores financieros (...)

...Con relación al Punto 3.3 del Recurso de Revocatoria **(Principio de Proporcionalidad e Inversión de Carga de la Prueba)**, es preciso dejar establecido que la “Inversión de Carga de la Prueba” surgió ante la necesidad de proteger en forma específica a los Consumidores Financieros, situados en desventaja frente a las Entidades Financieras, aspecto que no es menos evidente en materia Procesal Administrativa, por cuanto en la realidad del país, en un

gran número de operaciones financieras, se las realiza frente a personas de educación estándar (no son técnicos o abogados especializados en materia financiera), sin embargo, las Entidades Financieras gozan tanto de recursos humanos como de recursos económicos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos financieros serían constantes, porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en la correspondiente instancia administrativa.

De la misma forma, cabe señalar que en el procedimiento que regula la atención de reclamos en el sistema financiero, rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde a la Entidad Financiera, en el marco de lo previsto por el párrafo I, Artículo 6, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros ", contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; es decir, que la **Entidad Financiera debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente**, situación que no se dio en el presente caso, puesto que no se desvirtuaron los extremos reclamados por la señora Amonzabel.

No obstante, la Entidad Financiera desconoce el principio sobre el que se rige la inversión de la carga de la prueba, la cual fue desarrollada abundantemente por el Tribunal Constitucional (ver como ejemplo la Sentencia Constitucional N° 0049/2003 de 21 de mayo 2003), por lo que, en su Recurso de Revocatoria señala que; "... el hecho no se encuentra plenamente probado, **la reclamante no ha aportado una sola prueba que demuestre el incumplimiento...**", como cita en el párrafo precedente, no es obligación de los reclamantes presentar a la par de la Entidades Financieras los descargos que demuestren su pretensión, de lo que se infiere que estos pueden presentar las pruebas que crean convenientes.

Por otra parte, con relación a que se habría violado el **principio de imparcialidad**, cabe señalar que la base sobre la que se determinó ratificar el cargo notificado en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, se fundamentó en hechos objetivos, como la falta de presentación de prueba documental que certifique que se entregó información escrita a la reclamante, por lo que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no puede pretender que ante la deficiente información y documentación presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el principio In dubio Pro Actione, se resuelva a su favor, aspecto totalmente contrario con el principio de verdad material, establecido en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, en este entendido, la Entidad Financiera gozaba de plenas facultades para presentar todos los medios que considerara conveniente para desvirtuar el reclamo, aspecto que no llegó a materializarse por basar su defensa en hechos subjetivos.

Por otra parte, la entidad señala "(...) la Resolución ASFI N°046/2015, en su último considerando (página 13 párrafo 3), reconoce y observa el informe ASFI/DAJ/R-8828/2015 de 19 de enero de 2015, mismo que recomienda emitir resolución administrativa confirmando parcialmente la Resolución ASFI N° 920/2014, instruyendo la complementación del Artículo 6 sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, precisando que **los hechos aseverados por los consumidores de servicios financieros en los que la guarda y conservación de los elementos probatorios No sea obligación de la entidad denunciada conforme a ley, no se encuentran dentro del alcance de la inversión de la prueba** (...), lo cual se encuentra descontextualizado de lo pronunciado por esta Autoridad de Supervisión, aclarando que lo citado textualmente en el párrafo mencionado por la entidad recurrente, determina lo siguiente: " (...) la inversión de la prueba es aplicable a los efectos de la investigación a las denuncias sobre infracciones a la normativa legal en materia administrativa y no así la determinación de daños y perjuicios (...), extremo que se ha evidenciado en la

sustanciación del proceso, recayendo en el Banco la carga de la prueba con la finalidad de que éste desvirtúe la infracción administrativa notificada, de la cual y una vez comprobada la existencia de la misma, podría emerger o no la determinación de daños y perjuicios, ya que la demostración de ésta última recae sobre el consumidor financiero (...)

...Referente al Punto 3.4 del Recurso de Revocatoria (**Devolución de Intereses — Daños y Perjuicios**), corresponde puntualizar que la figura de Restitución de Derechos Conculcados no es la misma que la de Reparación de Daños y perjuicios, dado que cuentan con distintos procedimientos, en el primer caso, encuentra su fundamento en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ordenará la restitución de los derechos conculcados, sin perjuicio de iniciar el correspondiente proceso sancionatorio; por otra parte, en el segundo caso se encuentra sustentado por el Artículo 45 del citado cuerpo normativo.

Por otra parte, en atención a la figura de Daños y Perjuicios, esta (sic) no fue tratada en la Resolución Recurrída (Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015), por lo que, la Entidad Financiera confunde el procedimiento establecido para ambas figuras jurídicas, por la inmediatez que difiere una de otra y las características que revisten, es decir, la restitución de derechos conculcados no emerge necesariamente del inicio de un proceso sancionatorio, los cuales pueden iniciarse de oficio o a petición de parte.

No obstante lo citado, cabe reiterar que del caudal probatorio presentado en la etapa de atención del reclamo (Segunda Instancia) no se advierte que la Entidad Financiera haya informado a la reclamante sobre los tipos de cuentas y sus correspondientes tasas de interés; por ende, resulta válido tomar como parámetro objetivo para la Restitución del Derecho Conculcado, el interés que genera la Cuenta "Plan Ganancia **PN**", el cual, fija una **tasa de interés del dos punto cinco por ciento (2.5%)**, mismo que se encuentra dentro de los planes ofertados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., a la fecha que la señora Manira Narda Amonzabel Velasco apertura (sic) la cuenta "Ahorro Libre".

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DCF/R-2869/2016 de 7 de enero de 2016, emitido por la Defensoría del Consumidor Financiero y el Informe ASFI/DAJ/R-8996/2016 de 18 de enero de 2016, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, establecen que los argumentos y alegatos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria, no ha desvirtuado los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, recomendando la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado precedentemente..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 15 de febrero de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, con los siguientes argumentos:

"... 3.1. Inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

En el reclamo que dio origen a la resolución recurrida, la Reclamante señaló no haber recibido información del BANCO y pese a la prueba de descargo presentada por el BANCO en las distintas etapas del reclamo, ASFI sancionó al BANCO por considerar que éste incumplió el inciso c) del artículo 74 de la Ley 393 que establece el derecho de los consumidores financieros a "Recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen".

Ante esa situación, el BANCO solicitó a ASFI tenga en consideración el principio de imparcialidad establecido en el literal f) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, según el cual **“Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados”**. Según dicho principio, ASFI debió ser imparcial en todo el proceso administrativo y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada. Una faceta de esa imparcialidad consiste en que a iguales pruebas se les asigne igual valor, es decir que, la declaración de la reclamante respecto a que no recibió información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaría del BANCO que afirmó brindar información.

En la Resolución ASFI/039/2016, página 8, por primera vez en el proceso, ASFI reconoce igual valor a ambas declaraciones y como resultado señala literalmente que **“...no es posible afirmar la veracidad de la “información verbal” proporcionada por la Ejecutiva de Ventas y Servicios a momento de la apertura de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Manira Narda Amonzabel Velasco, así como tampoco es posible determinar que según lo señalado por la reclamante, la misma no le fue suministrada” (énfasis añadido).**

Es decir, en esta etapa de su evaluación, **ASFI ya reconoce expresamente que NO puede determinar que el Banco no suministró información a la Reclamante.** Adicionalmente y para mayor convicción de ASFI, el BANCO ya había aportado los informes y documentos que demostraban que el BANCO sí brindó a la Reclamante la misma información que brinda a todos sus clientes, a través de los canales permitidos al efecto por ASFI, lo que al menos constituye un indicio de cumplimiento en las prácticas del BANCO de cara a sus clientes, aspecto que debió ser tomado en cuenta a favor del BANCO.

Habiendo quedado claro que NO es posible determinar que el BANCO no brindó información a la Reclamante, también queda claro que no se puede determinar un incumplimiento del BANCO al inciso c) del artículo 74 de la Ley 393, referido al derecho a recibir información y **por tanto, no se puede sancionar al BANCO por un incumplimiento no determinado.** En consecuencia con su propio razonamiento, ASFI debió revocar la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y dejar sin efecto las sanciones impuestas al BANCO por un incumplimiento que no puede ser determinado, concluyendo así el reclamo.

Sin embargo, de manera contraria a su fundamentación, ASFI no revocó la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y mantuvo la sanción al BANCO, parcializándose nuevamente con la Reclamante y presumiendo la culpabilidad del BANCO.

Para justificar esta sanción al BANCO, ASFI señala en la Resolución ASFI/039/2016 (resolución recurrida), página 17:

“Por otra parte, con relación a que se habría violado el principio de imparcialidad, cabe señalar que la base sobre la que se determinó ratificar el cargo notificado en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, se fundamentó en hechos objetivos, como la falta de presentación de prueba documental que certifique que se entregó información escrita a la reclamante, por lo que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. no puede pretender que ante la deficiente información y documentación presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el principio in dubio Pro Actione, se resuelva a su favor” (énfasis añadido).

En el párrafo citado, ASFI señala expresamente que el fundamento **para ratificar el cargo notificado,** consiste en que el BANCO no habría presentado prueba documental que certifique que entregó **información escrita** a la reclamante. Llamamos la atención de su autoridad respecto a este punto, en primer lugar, el cargo notificado estaba referido al derecho de la reclamante a la información, **el cargo no estaba referido al incumplimiento de**

una obligación de brindar información escrita, por tanto, mal señala ASFI que decidió ratificar el cargo, cuando en la realidad modificó el cargo, infringiendo el debido proceso.

Al margen de que el BANCO sí ha presentado ante ASFI documentos escritos en los que se informa a los clientes sobre las características del producto (contrato, díptico), la autoridad debe considerar que ninguna norma restringe el canal a través del cual el banco (sic) puede brindar información a los clientes, ninguna norma señala que sólo se puede entregar información de manera escrita, y más importante aún, **ningún cargo notificado por ASFI al BANCO se refería al incumplimiento de una obligación específica de brindar información escrita**, el único cargo notificado se refería al derecho general que tienen los clientes de recibir información. Si el cargo no estaba referido a la entrega de información escrita, cómo es posible que ASFI sancione al BANCO por ese motivo. Al hacer esto, ASFI va más allá de la norma y va más allá de los cargos notificados, dejando al BANCO en indefensión. Como se explicó previamente, el BANCO puso a disposición de la Reclamante todos los medios para estar informada sobre las posibilidades de usos de las cuentas de ahorros y del plan contratado.

Dado que no existe disposición normativa que obligue al BANCO a custodiar o conservar mayores pruebas de la información brindada a la Reclamante que las ya aportadas, y que de las pruebas aportadas ASFI concluyó que no podía determinar que no se haya brindado información a la Reclamante, correspondía que ASFI concluya el reclamo, teniendo en cuenta que **la inversión de la carga de la prueba, no puede ser entendida como un absoluto total y menos como una presunción de veracidad sobre los hechos alegados por la Reclamante** ya que dicha presunción atentaría contra el legítimo derecho a la defensa y contra principios constitucionales tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal de las partes y el debido proceso. **La Inversión de Carga de la Prueba tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del BANCO, pues ello no sólo vulneraría el Principio de Imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional.**

En cada etapa de este reclamo el BANCO ha aportado la prueba que demuestra que la Reclamante tuvo a su disposición todos los medios para recibir información del plan contratado, recibió información audiovisual, escrita, verbal, y de haber tenido alguna duda, la Reclamante pudo diligentemente solicitar asesoría adicional, así lo establece el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sección 2, Artículo Único, literal (d), y así lo haría un consumidor diligente, sin embargo la Reclamante no lo hizo. De las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el Banco brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrece, cumpliendo con el inciso c artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y que por tanto, no ha habido un incumplimiento.

3.2. Debido proceso, daños y perjuicios, restitución de derechos conculcados.-

Hacemos notar que la Resolución ASFI/997/2015, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 ahora recurrida, no sólo sanciona al BANCO con una multa de UFV 1.000.-, sino que, además instruye al BANCO dar cumplimiento a las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 y ASFI/DCF/R-172182/2015, **notas que ASFI emitió en relación a este reclamo antes de iniciar un proceso sancionatorio**. En las referidas notas, ASFI "instruye al Banco de Crédito de Bolivia S.A... la devolución del importe generado por concepto de intereses, considerando una tasa de interés del dos punto cinco por ciento (2.5%)" (énfasis añadido).

En relación a esto, el BANCO reclama sobre la aplicación de sanciones fuera del proceso sancionador. Por definición devolver significa: Volver algo a su estado anterior o restituir algo a

quien lo tenía antes. En el caso concreto, **el BANCO no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la reclamante, no obstante, es obligado por ASFI a devolver, es decir, obligado a entregar dinero que jamás se generó,** esto constituiría un pago de lo indebido, el BANCO no le debe dinero a la reclamante, si efectuara dicho pago el mismo implicaría un enriquecimiento ilegítimo de la Reclamante.

Ya se han dejado establecidas y nunca se ha discutido la validez y eficacia del contrato que define las condiciones y tasa de interés que se aplica a la cuenta de caja de ahorros contratada por la Reclamante. También ha quedado claro que el BANCO nunca ha retenido un interés que correspondiera a la Reclamante. Entonces, **ASFI al instruir mediante una carta y sin un proceso previo, que el BANCO dé dinero a la Reclamante por “concepto de intereses” está vulnerando los derechos del BANCO** y principalmente excediendo sus facultades, vulnerando el debido proceso, la normativa administrativa y constitucional.

En relación a este punto, ASFI ha señalado en la resolución recurrida, que actuó en el marco del artículo 76 de la Ley 393, dicho artículo establece:

“Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños.”

Ante ese argumento, y dado que la ley es amplia y no hay normativa reglamentaria respecto a esta facultad de ASFI para ordenar la restitución de los derechos conculcados, es necesario acudir a nociones generales de derecho y lógica jurídica.

La restitución del derecho conculcado, por lógica tiene que estar directamente vinculada al derecho conculcado. En este caso concreto, ASFI afirma que se vulneró el derecho a la información de la Reclamante; en consecuencia, ese derecho a la información no puede ser restituido con dinero. El derecho a la información no tiene una naturaleza económica, por tanto, no corresponde restituirlo con dinero, cualquier medida económica que ASFI quiera imponer en este caso, tiene en realidad la naturaleza jurídica de una sanción y como tal debe tratarse en un proceso sancionatorio.

Al argumentar que actuó en el marco del artículo 76 de la Ley 393, ASFI olvida que ese artículo no la faculta a ejercer arbitrariamente la potestad sancionadora, ASFI debe tener en cuenta lo señalado en el inciso II) del artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 respecto a la legalidad de las actuaciones de la administración al imponer sanciones, norma que señala:

“La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables”.

Existiendo todo un régimen de sanciones establecido en la ley 393 y en la normativa regulatoria, ASFI No (sic) puede aplicar sanciones fuera de dicho régimen. “El debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria”¹ (Énfasis añadido). El artículo 76 de la Ley 393 autoriza a ASFI a ordenar a las entidades financieras la restitución de los derechos conculcados, pero

evidentemente debe hacerlo cuando ello sea materialmente posible, de ningún modo la norma autoriza a ASFI a aplicar arbitrariamente sanciones sin un debido proceso, eso atentaría contra la seguridad jurídica. El referido artículo señala expresamente que respetando el debido proceso ASFI iniciará el proceso sancionatorio, esto se entiende perfectamente, pues fuera de ese marco jurídico ASFI NO puede imponer sanciones.

Se debe tener muy en cuenta, que las (sic) limitación al ejercicio de la facultad sancionadora y a la facultad de restituir derechos conculcados, dan seguridad jurídica y de ninguna manera dejan en indefensión a los consumidores financieros ni limitan la actividad del regulador, pues existen las vías y procesos legales para que los consumidores reclamen y el regulador atienda los reclamos. Es así que si una Reclamante considerara que su derecho ha sido vulnerado y que la vulneración del derecho le ha generado un daño, puede justamente reclamar los daños y perjuicios sufridos, pero deberá hacerlo en el marco del debido proceso probando esos daños, así lo dispone la normativa de la propia ASFI, que en el segundo párrafo, Artículo 6, Sección 5, Capítulo 1, título 1, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero". Del mismo modo, si ASFI considerara que ha habido un incumplimiento, podrá imponer sanciones a los bancos (sic), pero deberá hacerlo respetando el debido proceso y el marco jurídico vigente, mediante un proceso sancionatorio que ASFI puede iniciar de oficio, según dispone el propio artículo 76 de la Ley 393.

En el caso en cuestión, para restituir el derecho a la información ASFI puede instruir el otorgamiento de información. Si ASFI considerara que brindar información a la cliente en este momento ya no es suficiente para restituir el derecho, evidentemente y por lógica ya no puede ejercer la facultad contemplada en el Artículo 76 de la Ley 393, sino que puede ejercer otra facultad, la facultad sancionadora, pero debe hacerlo en el ámbito previsto para ello, es decir, en un proceso sancionador aplicando el régimen sancionatorio normado.

Por lo anterior, es evidente que las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 y ASFI/DCF/R- 172182/2015 en las cuales ASFI instruye al BANCO a "devolver" es decir, entregar dinero a la Reclamante por concepto de intereses, exceden totalmente la facultad de restituir derechos conculcados y entran en la esfera de las sanciones, por tanto deben regirse por el debido proceso y enmarcarse en el régimen sancionatorio.

Del mismo modo, la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 confirmada por la resolución recurrida, en la que ASFI instruye nuevamente al BANCO a cumplir las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 y ASFI/DCF/R-172182/2015 sin haberlas considerado dentro del proceso sancionatorio, vulnera el debido proceso y debe ser revocada.

Como se señaló previamente, la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "**Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados**". Entendemos que ASFI tiene el deber de proteger a los consumidores financieros, pero no tiene el deber de sobreprotegerlos cuando ellos no han sido diligentes, y sin lugar a dudas no es función ni facultad de ASFI hacer que los consumidores financieros se beneficien de condiciones que no estaban pactadas, que reciban dinero que no se generó a su favor. Evidentemente, y siempre como resultado de un proceso previo, ASFI puede establecer sanciones para las entidades financieras o asignar daños y perjuicios cuando ello haya sido solicitado y probado por los reclamantes, pero no puede arbitrariamente instruir pagar dineros que no se adeuden. **Si ASFI facilita que los clientes modifiquen unilateralmente los contratos libremente pactados, y que se enriquezcan ilegítimamente en detrimento de los Bancos, en lugar de velar por los consumidores, pone en peligro a todo el sistema financiero, pues establece un precedente que vulnera la seguridad jurídica** y que generará una avalancha de reclamos de clientes afirmando que no fueron

informados y que solicitan se les apliquen condiciones diferentes a aquellas que ellos libre y voluntariamente contrataron.

IV. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos y en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, solicitamos a su Autoridad:

REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, por haberse demostrado que no existe un incumplimiento por parte del Banco al Artículo 74, inciso c) de la Ley 393 - Ley de Servicios Financieros ya que los argumentos expuestos demuestran que el BANCO proporcionó a la señora Manira Amonzabel información fidedigna, amplia, integra, clara, comprensible, oportuna y accesible en todo momento y por todos los medios. De la misma manera ha cumplido con los términos publicitados, informados, contratados y no se ha probado un perjuicio o daño causado.

Por consiguiente, también se debe revocar y dejar sin efecto la Resolución ASFI/997/2015 de fecha 23 de noviembre de 2015, y las sanciones impuestas en la misma, es decir la multa por UFV 1.000 (Un mil con 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) y la instrucción de dar cumplimiento a las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 de 22 de septiembre de 2015 y ASFI/DCF/R-172182 de 16 de octubre de 2015 respecto a la reposición de intereses no percibidos por el periodo octubre de 2014 a Julio de 2015, pues ambas instrucciones imponen sanciones vulnerando el debido proceso..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

En ese marco, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el pronunciamiento de la Resolución impugnada ha actuado conforme a derecho.

1.1. Inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en el numeral 3 de su Recurso Jerárquico (transcrito ut supra), manifiesta que la resolución impugnada tuvo origen en el reclamo de la señora Amonzabel, por no haber recibido información por parte del Banco con respecto a las modalidades de cuentas de ahorro y sus correspondientes tasas de interés y que la Autoridad lo sancionó por considerar que incumplió el inciso c) del artículo 74 de la Ley 393. Por ello, el Banco

reclama, bajo el principio de imparcialidad establecido en el numeral 4, literal f), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (*"Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados"*), que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe ser imparcial en todo el proceso administrativo, y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada, imparcialidad consistente en que a iguales pruebas se les asigna igual valor, es decir que la declaración de la reclamante en relación a que no recibió información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaria del Banco que afirmó haber brindado información.

Por otra parte, el regulado señala que la Autoridad de Supervisión, en la página 8 de la resolución ahora impugnada, reconoce igual valor a la declaración de la reclamante, como a la declaración de la Ejecutiva de Ventas y Servicios del Banco, mencionando que ASFI, en la etapa de evaluación, ya reconoce expresamente *"que NO puede determinar que el Banco no suministró información a la Reclamante"*. Asimismo, manifiesta que la Reguladora debió tomar en cuenta, a favor del Banco, que éste brindó a la señora Amonzabel la misma información que brinda a todos sus clientes, a través de los canales permitidos al efecto por ASFI, hecho que a decir del recurrente, constituye un indicio de cumplimiento en las prácticas del Banco.

Continuando con sus alegatos, el recurrente indica que no es posible establecer que esa entidad financiera no brindó información a la reclamante, y que no se puede determinar un incumplimiento a lo establecido en el artículo 74, inciso c) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, consiguientemente no se puede sancionar al Banco por un incumplimiento no determinado, por lo que *"ASFI debió revocar la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y dejar sin efecto las sanciones impuestas por un incumplimiento que no puede ser determinado, concluyendo así el reclamo"*. Pero, de manera contraria a su fundamentación, la Autoridad Supervisora no revocó la mencionada resolución por lo que se estaría parcializando con la reclamante y presumiendo la culpabilidad del Banco.

Del mismo modo, el recurrente arguye que, al no existir normativa que imponga al Banco custodiar o conservar mayores pruebas de la información brindada a la reclamante que las ya aportadas, y que de las pruebas aportadas ASFI concluyó que no podía determinar que no se haya brindado información a la reclamante, correspondía que concluya el reclamo *"teniendo en cuenta que la inversión de la carga de la prueba, no puede ser entendida como un absoluto total y menos como una presunción de veracidad sobre los hechos alegados por la Reclamante ya que dicha presunción atentaría contra el legítimo derecho a la defensa y contra principios constitucionales tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal de las partes y el debido proceso. La inversión de carga de la prueba tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del Banco, pues ello no sólo vulneraría el principio de imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional."*

Finalmente, el Banco manifiesta que en cada etapa del reclamo, aportó la prueba que demuestra que la señora Amonzabel tuvo a su disposición todos los medios para recibir información del plan contratado, y que conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, sección 2, artículo único, inciso d), de haber tenido dudas, pudo diligentemente solicitar asesoría adicional y que para justificar la sanción impuesta, ASFI en la resolución recurrida, señaló que el fundamento para ratificar el cargo notificado a la entidad financiera *"consiste en que el Banco no habría presentado prueba documental que certifique que entregó información escrita a la reclamante"*. Al respecto, el recurrente señala que el cargo notificado estaba referido al derecho de la reclamante a la información, y no así al incumplimiento de una obligación de brindar información escrita, y que

la Autoridad Supervisora modificó el cargo, infringiendo el debido proceso, y dejando en indefensión al Banco. Asimismo, aduce que no hay norma que establezca que sólo se puede entregar información de manera escrita a los clientes, y que el Banco puso a disposición de la reclamante todos los medios para estar informada sobre las posibilidades de usos de las cuentas de ahorros y del plan contratado.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el análisis que integra la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, señala que la inversión de carga de la prueba surgió ante la necesidad de proteger al consumidor financiero, que se encuentra en desventaja frente a las entidades financieras, puesto que un gran número de operaciones financieras son realizadas frente a personas de educación estándar en contraposición a las entidades financieras las que gozan de recursos humanos y económicos, y que en el procedimiento que regula la atención de reclamos en el sistema financiero, en virtud de lo establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero de Servicios Financieros, rige la inversión de la carga de la prueba; por la cual, la entidad financiera es la que debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente, y que en el caso concreto no sucedió esto, puesto que el Banco no desvirtuó lo aseverado por la señora Amonzabel. Sobre el principio que rige la inversión de la prueba, la Autoridad expresa que ha sido desarrollada abundantemente por el Tribunal Constitucional, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional N° 0049/2003-R de 21 de mayo de 2003.

Con relación a que se habría violado el principio de imparcialidad, el Ente Regulador, señala que se determinó confirmar el cargo notificado en la resolución sancionatoria sobre la base de hechos objetivos, ya que la entidad recurrente se limitó a basar su defensa en hechos subjetivos, no demostró haber entregado información escrita a la reclamante, pretendiendo que en virtud al principio *In Dubio Pro Actione*, se resuelva a su favor, de forma contraria al principio de verdad material.

De lo descrito precedentemente, con relación a la inversión de la prueba alegada, se advierte que la Autoridad Supervisora ha asumido su determinación bajo el argumento de que le corresponde al Banco desvirtuar lo afirmado por la reclamante y que a ésta sólo le correspondería presentar la prueba que creyera conveniente, sin que la Autoridad haga mención de qué prueba habría valorado y que aportó la señora Amonzabel.

No obstante lo anterior, es importante traer a colación el principio de verdad material que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional se refiere a:

“...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal

del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...". (S.C. 0427/2010-R de 28 de junio de 2010)

Es importante tomar en cuenta lo que así también refiere la normativa vigente, que a la denuncia efectuada por la Sra. Amonzabel ante la entidad bancaria, ésta última debió considerar lo previsto en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que establecía en el artículo 6° (ahora 7°), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, lo siguiente:

“Artículo 6° - (Inversión de la carga de la prueba) *Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.*

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.”

De lo transcrito, se puede observar que, en el presente caso, correspondía a la entidad financiera recurrente, demostrar que brindó la información necesaria de, en este caso, la tasa de interés que reportaba el tipo de cuenta que abrió la interesada; en tal sentido, si bien el Banco presentó como prueba de descargo, además de la declaración de la funcionaria de haber brindado la información necesaria, el formulario de servicio único de apertura de cuenta que –en su criterio– demuestra que la señora Amonzabel recibió la información necesaria para tomar su decisión sin embargo, es necesario señalar lo establecido por la Autoridad Reguladora, respecto al referido formulario en la Resolución Administrativa ASFI/039/2016: *“si bien el formulario citado que forma parte integrante del contrato, hace mención del tipo de producto, es decir, “Ahorro Libre” en el mismo no señala el monto de interés que genera dicha Cuenta de Caja de Ahorro o mínimamente establece que el interés que generará la cuenta será acorde a tarifario publicado en pizarra”*; de igual manera, el contrato firmado por la señora Amonzabel, no establece de forma concreta cuál es la tasa de interés que genera el tipo de cuenta denominado “Ahorro Libre”, es más, en el numeral 3.2 de la tercera cláusula, señala: *“3.2 INTERESES. Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual.”*

De lo anterior se puede inferir que la cuenta sí debió generar intereses.

En resumen, la información y documentación presentada por el Banco recurrente, no ha demostrado que se brindó a la señora Amonzabel, la información con las características señaladas en el inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que el cargo efectuado mediante nota ASFI/DCF/R-160061/2015, no ha sido desvirtuado, quedando ratificado el mismo.

1.2. Debido proceso, daños y perjuicios, restitución de derechos conculcados.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala que la Resolución impugnada, además de sancionarlo con una multa de 1.000,00 UFV, le instruye dar cumplimiento a las dos (2) notas

emitidas por la ASFI sobre este reclamo, antes de iniciar un proceso sancionatorio, notas en las cuales se le instruye la devolución del importe generado por concepto de intereses considerando una tasa de interés del dos punto cinco por ciento (2.5%).

Al respecto, el Banco manifiesta que *"no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la reclamante, no obstante, es obligado por ASFI a devolver, es decir, obligado a entregar dinero que jamás se generó"*, por lo que si se realizara el mencionado pago, éste implicaría un enriquecimiento ilegítimo de la reclamante, por lo cual –a decir del recurrente- la Autoridad de Supervisión se excede de sus facultades, vulnerando el debido proceso, la normativa administrativa y constitucional, manifestando que no existe normativa reglamentaria con relación a la facultad de la Autoridad Supervisora para ordenar la restitución de derechos conculcados, en el caso concreto el Ente Regulador afirma que el Banco vulneró el derecho a la información de la señora Amonzabel, y no puede ser restituido con dinero, ya que el derecho a la información no tiene naturaleza económica, y que cualquier sanción económica que quiera imponer ASFI, tiene naturaleza jurídica de una sanción y como tal debe ser tratada en un proceso sancionatorio. Asimismo señala que la Autoridad al argumentar haber actuado en el marco del artículo 76 de la Ley 393, no considera que el mencionado artículo no la faculta a ejercer la potestad sancionadora, debiendo haber considerado lo establecido en el inciso II) del artículo 62 (Legalidad) del Decreto Supremo N° 27175. Que la Autoridad, no puede imponer sanciones fuera de las establecidas en la Ley 393 y en la normativa regulatoria, haciendo alusión al debido proceso y que si bien el artículo 76 de la norma referida, faculta al Ente Regulador para la restitución de los derechos conculcados, debe ser respetando el debido proceso, no aplicando sanciones arbitrariamente.

Por otra parte, el regulado expresa que existen vías y procesos legales para que los consumidores reclamen y el regulador atienda los reclamos, en el marco del debido proceso, como lo dispone la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, título I, libro 4, capítulo I, sección 5, artículo 6 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: *"Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero"*. En relación a este alegato, el Banco señala que las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 y ASFI/DCF/R-172182/2015, en las cuales la Autoridad le instruye devolver dinero a la reclamante por concepto de intereses, exceden la facultad de restituir derechos conculcados e ingresan en la esfera de las sanciones, de la misma manera la resolución administrativa sancionatoria como la resolución ahora impugnada –a decir del recurrente- vulneran el debido proceso.

Finalmente la entidad financiera, en su recurso jerárquico, manifiesta que el Ente Regulador, no puede facilitar *"que los clientes modifiquen unilateralmente los contratos libremente pactados y que se enriquezcan ilegítimamente en detrimento de los Bancos, en lugar de velar por los consumidores, pone en peligro a todo el sistema financiero, pues establece un precedente que vulnera la seguridad jurídica, y que generará una avalancha de reclamos de clientes afirmando que no fueron informados y que solicitan se les apliquen condiciones diferentes a aquellas que ellos libre y voluntariamente contrataron."*

Sobre el particular, el Ente Supervisor ha señalado en la resolución recurrida que su decisión se basó en el marco de lo establecido en el artículo 76 de la Ley 393, que establece lo siguiente: *"cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños"*.

El recurrente, refiere que el tema de los intereses del presente caso, correspondería más bien a un proceso de reparación de daño (artículo 45 de la Ley N° 393) y no a uno de restitución de derechos conculcados (artículo 76 de la misma Ley), y al no haber presentado la reclamante, señora Amonzabel, un detalle o una cifra concreta de los intereses que ella cree le corresponden, no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6° (ahora 7°), sección 5, capítulo I, título I, libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sobre estos alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que las figuras de restitución de derechos conculcados y la de reparación de daños y perjuicios no son iguales, que cuentan con distintos procedimientos, estando consagradas en el artículo 76 y artículo 45 de la Ley N° 393, respectivamente.

De tal extremo debe inferirse que el reclamo recae sobre un derecho conculcado, en tanto, no se entiende el mismo como la falta de información, sino la consecuencia de la misma, en este caso, la no percepción de intereses.

No obstante, la Autoridad Reguladora no ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a la cuantificación de los intereses (reposición de derechos conculcados) que correspondería reestablecer a la señora Amonzabel, que sin mayor consideración tomó como parámetro el interés que genera la cuenta "Plan Ganancia PN" que es del 2.5 %, modalidad de ahorro que mantiene la entidad financiera, al momento de que la reclamante apertura la cuenta "Ahorro Libre".

En tal sentido, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo que respecta al Resuelve Tercero de la resolución sancionatoria, motivar y fundamentar la determinación adoptada a través de la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre que en Recurso de Revocatoria fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación en lo que corresponde a la determinación de que la entidad bancaria efectúe el pago de intereses.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA
“NUEVO AMANECER” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/049/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2016 de 03 de junio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2016 de 06 de junio de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 de diciembre de 2014, **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, representada al efecto por su Gerente General, señor José Miguel Arandía Pariente, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante Auto de Admisión de 26 de febrero de 2016, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, acto administrativo que fue notificado en fecha 04 marzo de 2016.

Que, en fecha 15 de marzo de 2016, conforme fuera dispuesto por el artículo IV del Auto de Admisión referido, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos, de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 de 07 de mayo de 2015 se dispuso:

“ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 739/2014 de 09 de octubre de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica”.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/924/2015 DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

En fecha 06 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/924/2015, mediante la cual resolvió:

“...PRIMERO: Disponer la No Admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer” Ltda., al proceso de adecuación para la extensión del Certificado de Adecuación, por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Sección 10, de la Reglamentación de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título 1, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificada mediante Resolución ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012 (aplicable a la fecha de presentación de la solicitud), ahora Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al haberse evidenciado que no se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

SEGUNDO: Prohibir toda forma de captación y colocación de recursos de sus socios, debiendo elaborar un cronograma de devolución de ahorros, además de la recuperación de la cartera de créditos, este cronograma debe ser remitido a consideración de esta Autoridad de Supervisión.

TERCERO: Instruir a la Cooperativa, convocar en forma inmediata a la realización de una Asamblea General de Socios, con el objeto de dar lectura y poner en su conocimiento la presente resolución...”.

A tal efecto, la Resolución Administrativa ASFI/924/2015, expone los argumentos siguientes:

“...Que, en cumplimiento del Artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras dictó la Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008, que aprobó y puso en vigencia las secciones 1, 2 y 3 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, que establecen las etapas que deben cumplir los interesados para constituir una nueva Cooperativa de Ahorro y Crédito bajo la forma de Abierta o Societaria, así como las fases que corresponde observar a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, para obtener el Certificado de Adecuación, dentro del proceso de incorporación al ámbito de la supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y el procedimiento para la conversión de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas.

Que, en el marco de las competencias de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento de la última parte del tercer párrafo del Artículo 70° de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, se elaboró la normativa para la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), contenido en la Resolución SB/198/2008 de 14 de octubre de 2008, modificado por las Resoluciones SB/264/08 de 22 de diciembre de 2008, ASFI/ 412/2009 de 23 de noviembre de 2009, ASFI/157/2010 de 22 de febrero de 2010, ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y ASFI N°631/2012 de 20 de noviembre de 2012.

Que, según la citada modificación el Artículo 1, Sección 10, Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras determina:

“Artículo 1° - (Proceso de adecuación). La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación del Ley N° 3892, que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, dando cumplimiento a las siguientes etapas:

- 1) Etapa I: Presentación de la carta de intención.
- 2) Etapa II: Análisis de la viabilidad financiera y de gobierno.
- 3) Etapa III: Inicio del proceso de adecuación.

Artículo 2° - (Presentación de la carta de intención). La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la vigencia de la Ley N° 3892, que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, debe presentar ante ASFI, una carta firmada por los Consejos de Administración y Vigilancia, acordada y aprobada en Asamblea Extraordinaria de Socios, manifestando su intención de ingresar al proceso de adecuación, adjuntando documentación que demuestre que se encontraba en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N°3892.”

Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, describe en forma clara qué operaciones podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunales, que desde la promulgación de la Ley N° 3892 se convierten en Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, estando plenamente vigente esta norma al momento que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer” Ltda. solicitó su ingreso al proceso de adecuación, por lo que las operaciones que demuestran que la mencionada Cooperativa se encontraba en funcionamiento, son las que se detallan en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.

Que, el Artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, modificado por la Ley N°3892 de 18 de junio de 2008, determinaba en el párrafo segundo que quedaban incorporadas al ámbito de la supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, que reemplazan para todos sus efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter Comunal.

Que, el citado Artículo 70 de la Ley, en el parágrafo tercero establece que: “Las operaciones Activas, pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento de gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias a cooperativas de ahorro y crédito abiertas, serán reglamentadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, de acuerdo a las características de este tipo de entidades”.

Que, el Artículo 4 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas promulgada en fecha 13 de septiembre de 1958, determinaba que “Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en

que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas".

Que, el inciso c), Artículo 61 del Decreto Ley N° 5035 General de Cooperativas, estableció que para la obtención de la Personería Jurídica, se requería entre los requisitos mínimos la "Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".

CONSIDERANDO

Que, de conformidad a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 de 7 de mayo del año en curso, mediante la cual se determina la ANULACIÓN del Proceso Administrativo hasta la Resolución ASFI N° 739/2014 de 9 de octubre de 2014 y solicita se analice aspectos específicos, como sigue:

i) Determinar si las operaciones definidas por el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, a los que hace referencia la normativa por ASFI, son consideradas como operaciones que podrán realizar las Cooperativas cuyas pretensiones son manifiestas para ingresar al ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, entre las operaciones autorizadas en el citado Artículo y las establecidas en el Ley N° 393 de Servicios Financieros, se encuentran:

| (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES), de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8, Decreto Supremo 25703 | Artículos 118, 119, 240 y 241 de la Ley N°393 de Servicios Financieros |
|---|--|
| a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos. | No especificado, sin embargo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria. |
| b) Emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa. | No especificado |
| c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras. | No especificado, sin embargo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Contraer créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras. |
| d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas. | Inciso f), Artículo 118°, Contraer créditos u obligaciones con el Banco Central de Bolivia - BCB y con entidades financieras del país y del extranjero. |
| e) Recibir donaciones. | No especificado, sin embargo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Recibir Donaciones. |
| f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas. | Inciso a), Artículo 119, Otorgar créditos y efectuar préstamos a corto, mediano y largo plazo, con garantías personales, hipotecarias, prendarias u otras no convencionales, o una combinación de las mismas. Asimismo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Otorgar préstamos a sus socios de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas. |
| g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad. | No especificado |
| h) Realizar giros y emitir Órdenes de pago exigibles en el país. | Inciso f), Artículo 119, Realizar giros y emitir órdenes de pago exigibles en el país o en el extranjero. |
| i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas. | Inciso g), Artículo 119, Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas, Asimismo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas. |
| j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación. | No especificado, sin embargo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación. |

| (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES), de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8, Decreto Supremo 25703 | Artículos 118, 119, 240 y 241 de la Ley N°393 de Servicios Financieros |
|---|---|
| k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro. | No especificado, sin embargo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación: Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro. |
| l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua, teléfono y otros servicios. | Inciso e), Artículo 119, Recibir letras de cambio u otros efectos en cobranza, así como efectuar operaciones de cobranza, pagos y transferencias. Asimismo, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece como operación permitida para CAC Societaria en proceso de Adecuación (Previa no objeción de ASFI): Efectuar operaciones de servicios de cobranza (luz, agua, teléfono y otros). |
| m) Celebrar contratos de corresponsalia con entidades financieras bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia. | No especificado Inciso x), Artículo 119, Mantener saldos en bancos corresponsales del exterior. |

ii) Señalar la Disposición Legal que defina las operaciones a realizar por las Cooperativas con intención de ingresar a un proceso de adecuación y su consecuente incorporación al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, describe en forma clara qué operaciones únicamente podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunes, que desde la promulgación de la Ley N° 3892 se convierten en Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, estando plenamente vigente esta norma al momento que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., solicitó su incorporación al Proceso de Adecuación, por lo que las operaciones demuestran que la mencionada Cooperativa no se encontraba en funcionamiento.

iii) Establecer si la emisión de los Certificados de Aportación (Obligatorios) a sus socios fundadores, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 3892, no es una operación tomando en cuenta lo establecido por el Decreto Supremo N° 25703.

Que, en razón a lo dispuesto en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado y aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y la carta CITE: 081/2012 de 28 de septiembre de 2012 mediante la cual la entidad reitera la solicitud de ingreso al proceso de incorporación al ámbito de regulación, es que se da inicio al trámite correspondiente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda.

Que, de la revisión del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, inmerso en el Capítulo III, Título I, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se tiene que el Artículo 5 de la Sección 1, señala:

"Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000...".

Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, estableció las operaciones que podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunes en su

funcionamiento, por tanto la norma reglamentaria citada en el párrafo precedente guardó plena concordancia con el Artículo 8 del citado Decreto, a efectos de establecer las operaciones que se consideraban para el funcionamiento de las Cooperativas.

Que, con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta operación no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703, porque según lo establecido en el Artículo 61 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, entre los requisitos se consideran: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".

Que, los Certificados de Aportación constituidos por los socios fundadores constituyeron el Fondo Social de la Cooperativa, debiendo ésta iniciar dentro de los 90 días sus operaciones y funcionamiento, siendo este aporte un requisito para la obtención de la Personería Jurídica, aspecto que no demuestra que la entidad se encontraba en funcionamiento.

iv) Precisar la normativa que hace el deber de funcionamiento y/o realizar las operaciones que corresponden, a la vigencia de la Ley N° 3892.

Que, las Cooperativas de Ahorro y Crédito pertenecen a la categoría de especializadas, de manera general tienen por objeto fomentar el ahorro y proporcionar recursos financieros en calidad de préstamo, ya sea exclusivamente a sus socios o también a terceros, cumplen actividades financieras inspiradas en el cooperativismo; sin embargo, para el análisis de su naturaleza y características, conviene referirse a la regulación existente sobre la misma.

Que, la disposición legal que define las operaciones a realizar por las Cooperativas con intención de ingresar a un proceso de adecuación y su consecuente incorporación al ámbito de regulación, se encuentra en el Artículo 5, Sección 1 y el Artículo 2 de la Sección 10 de la Reglamentación de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenida en el Capítulo III, Título I en la entonces denominada Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, ahora Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establecía que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que pretendan ingresar al proceso de adecuación y ser incorporadas al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), deben cumplir con el requisito esencial de haberse encontrado en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Que, la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, determina en el Artículo 3, la incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, definidas en el Artículo 1, asimismo, determina que las operaciones activas, pasivas, limitaciones, prohibiciones, plazos y modalidades de incorporación de éstas al ámbito de la supervisión, serán reglamentadas por la Superintendencia.

Que, en este sentido, la condicionante legal para ingresar al proceso de adecuación, era la de encontrarse en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892.

v) De los resultados de las Inspecciones Especiales a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer Ltda." al 30 de junio de 2014 y 31 de julio de 2015.

Que, de la evaluación y consideración de la documentación revisada y analizada se llega a establecer:

De conformidad al Acta de Constitución de fecha 1° de septiembre de 2006, se evidencia que la Cooperativa, realizó el acto fundacional con la participación e inscripción de 12 socios fundadores, mediante Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la mencionada Cooperativa, y dispone la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas bajo el N° de registro 5589 de 21 de mayo de 2007, concediéndole el plazo de noventa días para que la Cooperativa inicie operaciones de conformidad con el Artículo 102 inciso b) de la Ley General de Sociedades Cooperativas N° 5035.

Que, del texto de la norma legal indicada, la Cooperativa tenía el plazo hasta el 21 de agosto de 2007 para que proceda a iniciar operaciones.

Que, el Decreto Supremo N° 25703, promulgado en fecha 14 de marzo de 2000, determina clara e indiscutiblemente en el Artículo 8 (Operaciones de las Cooperativas Comunes), Las Cooperativas Comunes solo podrán realizar las siguientes operaciones:

- a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y Estatutos.
- b) Emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias. Los certificados de aportación voluntarios que no estuvieran garantizando préstamos, podrán ser retirados de acuerdo con las normas vigentes en cada Cooperativa.
- c) Recibir créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras.
- d) Recibir créditos del Estado e instituciones públicas.
- e) Recibir donaciones.
- f) Otorgar préstamos de corto, mediano y largo plazo, con garantías solidarias, personales, hipotecarias, prendarias o combinadas, en las mismas condiciones y límites establecidos para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas.
- g) Adquirir bienes durables, previo compromiso de compra suscrito por sus asociados, para ser colocados a éstos bajo la modalidad de venta a plazo con reserva de propiedad.
- h) Realizar giros y emitir órdenes de pago exigibles en el país.
- i) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas
- j) Comprar, conservar y vender por cuenta propia certificados de depósito emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia y por el Tesoro General de la Nación.
- k) Adquirir bienes inmuebles únicamente para ser utilizados por la Cooperativa en actividades propias de su giro.
- l) Recibir letras u otros efectos en cobranza, así como, efectuar operaciones de cobranza de luz, agua, teléfono y otros servicios.
- m) Celebrar contratos de corresponsalía con entidades financieras bancarias y no bancarias, de acuerdo al Reglamento que emita la Superintendencia.

Que, lo que significa que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., desde la fecha en que se le otorgó la Personería Jurídica se encontraba autorizada a efectuar todas las operaciones detalladas desde el inciso a) al m) del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, sin embargo, de acuerdo con las conclusiones emitidas como producto de una inspección in situ, se evidencia en el Informe ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 17 de julio de 2014, que la Cooperativa no efectuó ninguna de estas operaciones, habiéndose constituido únicamente certificados de Aportación recién en el mes de Octubre de 2008, o sea posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, en ocasión de admitir el ingreso de nuevos socios a la Cooperativa y su admisión mediante Asamblea Extraordinaria de Socios realizada el 24 de septiembre de 2008, con el único punto de convocatoria de admitir el ingreso de diez nuevos socios.

Que, desde la fecha de su acta de Fundación hasta la realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios realizada en fecha 24 de septiembre de 2008, solo registraba los aportes al Fondo Social de los socios fundadores.

Que, al momento de suscribir el Acta de Fundación de la Cooperativa se constituye el Fondo Social, con el aporte de los socios fundadores, que este fondo social fue incrementado en fecha 24 de septiembre de 2008, fecha en la que se admite el ingreso de nuevos socios a la Cooperativa, fecha posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Que, el número de Identificación Tributaria (NIT) y el Registro de la Actividad Económica, otorgados por el Servicio de Impuestos Nacionales y el Gobierno Municipal de Cochabamba, registran la fecha de inicio de actividades el 1 de julio de 2010 y la Licencia de Funcionamiento el 30 de agosto de 2011, ambos documentos se encuentran otorgados en base a la documentación y declaración prestada por la Cooperativa en calidad de Declaración Jurada.

Que, no se evidencia ni verifica mediante las respectivas Actas de Asamblea de Socios, la renovación de los Consejos de Administración y Vigilancia, desde la fecha de Reconocimiento de Personería Jurídica (13 de abril de 2007), hasta la realización de la Asamblea Ordinaria de Socios de fecha 27 de marzo de 2010, en la que se procedió a la elección de nuevos Consejeros.

Que, el Artículo 65 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, con referencia a los Estados Financieros, señala que concluido el ejercicio económico, se cerrarán las cuentas, se liquidarán las operaciones sociales y se elaborarán los correspondientes Estados Financieros, sin embargo, de la visita de inspección realizada a las oficinas de la Cooperativa, se evidencia que no existen cierre de cuentas, liquidación de operaciones sociales y Estados Financieros, durante las gestiones 2007, 2008 y 2009.

Que, las primeras declaraciones impositivas que realiza la Cooperativa corresponden al mes de julio 2010, de los siguientes impuestos: ITF, IVA, IT, IUE Retenciones, IT Retenciones, RC-IVA Retenciones, IUD gestión 2010. Los extractos tributarios presentados por la entidad corroboran el inicio de operaciones y consiguientes declaraciones impositivas desde el mes de julio 2010.

Que, con relación a la Cartera de Créditos, verificada la Base de Datos de la Cooperativa, se evidenció que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no se realizaron operaciones crediticias, las primeras operaciones crediticias fueron realizadas en la gestión 2010.

Que, revisadas la Base de Datos de las Cajas de Ahorro de la Entidad, se determinó que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no se realizaron operaciones por concepto de Cajas de Ahorro. Las primeras operaciones de apertura de Cajas de Ahorro, fueron realizadas a partir del 2 de enero de 2010.

Que, con relación a la Base de datos de Depósitos a Plazo Fijo, en las gestiones 2007, 2008 y 2009, se demuestra la inexistencia de dichas operaciones, siendo las primeras operaciones realizadas en fecha 2 de enero de 2010.

Que, se ha evidenciado en la visita de inspección realizada a la Cooperativa, producto de la cual se emite el Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 17 de julio de 2014, que la Cooperativa desde la fecha de otorgación de la Personería Jurídica (13 de abril de 2007), hasta el 24 de septiembre de 2008, no ha emitido ningún Certificado de Aportación Obligatorio, de acuerdo con lo establecido en la Ley y sus Reglamentos, ni Certificados de Aportación Voluntarios.

Que, se verificó que desde la fecha de otorgación de la Personería Jurídica hasta la fecha de la realización de la visita de inspección no ha recibido créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras, del Estado e instituciones Públicas, recibido donaciones, adquirir bienes durables, realizar giros y emitir órdenes de pago, realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas, comprar y vender por cuenta propia certificados de depósitos emitidos por entidades financieras y títulos emitidos por el Banco Central de Bolivia o el Tesoro General de la Nación, adquirir bienes inmuebles, recibir Letras u otros efectos en cobranza, celebrar contratos de Corresponsalía con entidades financieras bancarias y no bancarias.

Que, en fecha 11 de septiembre de 2015, el Gerente General de la Cooperativa, Lic. José Miguel Arandía Pariente, ante los requerimientos N° 3, 4 y 5 realizados por esta Autoridad de Supervisión durante la visita de Inspección Especial con corte al 31 de julio de 2015, realizada entre fechas 9 al 11 de septiembre de 2015, plasmado en Informe ASFI/DSR III/R-154659/2015 de 21 de septiembre de 2015, con relación a la información de las gestiones 2006 al 2010 que demuestren que se encontraba operando, confirmó la **INEXISTENCIA** de la siguiente información:

- a) Información contable anteriores a la gestión 2009;
- b) Balance de Apertura a la fecha de constitución;
- c) Estados Financieros correspondientes a las gestiones 2007 y 2008;
- d) Asientos o registros contables;
- e) Operaciones de desembolso de créditos;
- f) Apertura de caja de ahorros, depósitos a plazo Fijo y Certificados de Aportación Obligatorios de los socios de la Cooperativa;
- g) Contratos suscritos por la Cooperativa con terceras personas naturales y/o jurídicas;
- h) Caucciones por las gestiones 2007 a 2010;
- i) Informes de abogados que patrocinaron procesos judiciales de Recuperación de Cartera gestiones 2007 al 2010;
- j) Planilla de pagos o documentos que evidencien el pago de salarios a trabajadores hasta la gestión 2010;
- k) Libros de Actas de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias desde la fecha de constitución hasta la gestión 2010;
- l) Reuniones de los Consejos de Administración y Vigilancia desde la fecha de constitución hasta la gestión 2010;
- m) Memorias Anuales;
- n) Informes de Auditorías Externas desde la fecha de constitución hasta la gestión 2010.

CONSIDERANDO

Que, la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, determina en el Artículo 3, la incorporación al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el artículo 1, asimismo, se determina que las operaciones activas, pasivas, limitaciones, prohibiciones, plazos, modalidades de incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de la supervisión, serán reglamentadas por la Superintendencia.

Que, el Artículo 5 de la Sección 1, Artículo 2 de la Sección 10 de la Reglamentación de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito contenida en el Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas Bancos y Entidades Financieras, establecía que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que pretendan ingresar al proceso de adecuación y ser incorporadas al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), debían cumplir con el requisito

esencial de haberse encontrado en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Que, mediante Resolución Administrativa ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito y amplió plazo hasta el 1 de octubre de 2012, norma vigente al momento en que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., solicitó su ingreso al proceso de adecuación, señalaba en el Artículo Segundo, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que se encontraban en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892 y que no iniciaron el proceso de adecuación, podrán de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, manifestar su intención de adecuarse, de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito. Cuya condicionante legal para presentarse al proceso de adecuación era la de encontrarse en funcionamiento, a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892.

Que en la última parte del Artículo 5 de la Sección 1, Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, determina claramente "Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios a través de certificados de aportación voluntarios".

Que, bajo el principio de Verdad Material de acuerdo con lo establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala que se debe realizar cuanta diligencia sea necesario a efectos de descubrir la verdad material de los hechos, se analizó y evaluó la siguiente documentación: Acta de Constitución, Resolución de Reconocimiento de Personería Jurídica, Inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas, Estatutos, Inscripción en el Servicio Nacional de Impuestos para la obtención del Número de Identificación Tributaria, Registro de Actividad Económica, otorgado por el Gobierno Municipal de Cochabamba, Documentos contables, Registro de Certificados de Aportación, Libros de Actas de Asambleas de Socios Ordinarias y Extraordinarias gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, Libros de Actas de los Consejos de Administración, Vigilancia y Directorio gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, Declaraciones Impositivas, extractos tributarios, documentos que demuestran inobjetablemente que el inicio de sus operaciones y funcionamiento de la Cooperativa fue en la gestión 2010.

Que, se procedió a revisar y verificar las Bases de Datos proporcionadas por la Cooperativa, correspondientes a la Cartera de Créditos, Cajas de Ahorro, Depósitos a Plazo Fijo, de donde se verificó y evidenció que durante las gestiones 2007, 2008, 2009, no se registraron operaciones, siendo las primeras operaciones registradas en la gestión 2010.

Que, con relación a los Certificados de Aportación Obligatorios, se evidencia la emisión de 12 Certificados Obligatorios que corresponde a los Socios Fundadores en la gestión 2006 y recién en el mes de Septiembre de 2008 se recibe el pago por diez certificados de Aportación Obligatorios, que corresponde a los diez nuevos socios, admitidos en Asamblea Extraordinaria de Socios realizada en fecha 24 de septiembre de 2008, tres meses después de la promulgación de la Ley N° 3892.

Que, todos estos aspectos se encuentran plenamente plasmados y detallados en el Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 17 de julio de 2014, que ha sido puesto en conocimiento de la Cooperativa.

CONSIDERANDO

Que, la conclusión a la que se llega se funda en la verdad de los hechos y que corresponde a la única y absoluta realidad y circunstancias que han sido verificados plenamente. Entendiéndose como "Verdad Material" aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del marco legal señalado por la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (a la fecha abrogada), Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha cumplido con la aplicación del Principio de Sometimiento señalado en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, al haber actuado y sometido sus actos administrativos plenamente a las leyes en las que se funda la presente resolución, habiendo asegurado a los administrados en este caso la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., el Debido Proceso.

Que, no se ha evidenciado vulneración al Debido Proceso, menos se ha provocado indefensión, puesto que se ha actuado dentro de sus labores de control y supervisión, señaladas en el Parágrafo I del Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, se ha dado cumplimiento al principio de Imparcialidad, al haber actuado en cumplimiento y defensa del interés general y lo dispuesto en el Artículo 331 de la Constitución Política del Estado, Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (vigente a la fecha de inicio del proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias) y la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, la Ley N° 3892 en el Artículo 3, dispone modificar el Artículo 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que en su cuarto párrafo dispone: "Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión. La obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas de ahorro y crédito abiertas serán reglamentadas por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades". En el marco de esta disposición, ASFI se encuentra con la facultad y atribución de determinar las modalidades de incorporación al ámbito de supervisión a las cooperativas societarias dispuestas por la Ley N° 3892, misma que en estricto apego a esta ley, se emitió la normativa que delimita los requisitos para la incorporación de las cooperativas a las que refiere dicho cuerpo legal.

Que, no se ha encontrado evidencia que sustente el funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., de manera anterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

CONSIDERANDO:

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., mediante carta de fecha 12 de septiembre de 2011, solícita su incorporación al Proceso de Adecuación, la misma fue presentada en forma extemporánea, debido a que la Resolución ASFI N° 157/2010 de fecha 22 de febrero de 2010 señalaba como plazo para la presentación de la solicitud para la incorporación al Proceso de Adecuación hasta el 30 de junio de 2010. Posteriormente, mediante CITE: 081/2012 de fecha 27 de septiembre de 2012, la mencionada Cooperativa, en cumplimiento de las instrucciones contenidas en la Circular ASFI 126/2012 y la Resolución ASFI N° 233/2012, reitera su solicitud para ingresar al proceso de adecuación e incorporación a la

supervisión financiera de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, adjuntando copia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios realizada en fecha 25 de septiembre de 2012, fotocopia simple de la Ficha de Registro emitida en fecha 21 de mayo de 2007 por la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo.

Que, considerando que la Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 dispuso:

"Primero: Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Segundo: Las CAC Societarias que se encontraban en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892 y que no iniciaron el proceso de adecuación, podrán de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, manifestar su intención de adecuarse de acuerdo al procedimiento establecido en el REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, ADECUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO.

En este sentido el artículo 1° de la Sección 10, Capítulo III, Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros determinó que el plazo para la presentación de la carta de solicitud, concluía el 1 de octubre de 2012, la carta 081/2012 de 27 de septiembre de 2012 enviada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., ha sido presentada dentro de término hábil, empero no adjunta la documentación requerida que demuestre que la Cooperativa se encontraba en funcionamiento a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, modificatoria de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras.

Que, de conformidad al Acta de Constitución de fecha 1° de septiembre de 2006, se fundó la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "Nuevo Amanecer" Ltda. con la participación e inscripción de 12 socios fundadores, mediante Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la mencionada Cooperativa, y dispone la inscripción en el Registro Nacional de Cooperativas bajo el N° de registro 5589 de 21 de mayo de 2007.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer, Ltda., no realizó ninguna operación señalada por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703 desde la fecha de reconocimiento de su Personalidad Jurídica. La emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, no acredita haber realizado operación alguna puesto que la existencia de socios fundadores constituyen un requisito para la dictación de la Resolución Administrativa de reconocimiento de Personalidad Jurídica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley General de Cooperativas de 13 de septiembre de 1958.

Que, en aplicación del principio de Verdad Material, el inciso d) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que se debe realizar cuanta diligencia sea necesaria a efectos de descubrir la verdad material de los hechos, por lo que en atención a los considerandos mencionados en la Resolución ASFI N° 351/2014 de 26 de mayo de 2014, se ha procedido a la realización de una Inspección Especial a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., realizada del 8 al 11 de julio de 2014, en las oficinas de la Cooperativa situada en la ciudad de Cochabamba cuyas conclusiones se reflejan en el Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R- 110049/2014 de fecha 17 de julio de 2014, el cual llega a las conclusiones expuestas precedentemente.

Que, del análisis de la documentación de la mencionada Cooperativa, el Acta de Fundación es de 1 de abril de 2007, la Resolución N° 111/07 de 13 de abril de 2013 reconoce su Personería Jurídica e instruye la inscripción en el Registro General de Cooperativas, con la advertencia que tenía el plazo de 90 días para iniciar operaciones, a partir de la fecha de la Resolución.

Que, el Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 174844028 registra fecha de inicio de actividad principal el 1° de julio de 2010, la Licencia de Funcionamiento otorgada por el

Gobierno Municipal de Cochabamba señala como fecha de inicio de actividades el 11 de julio de 2010, el registro de sus primeros empleados en el Registro Obligatorio de Empleadores del Ministerio de Trabajo se emite el 26 de agosto de 2010.

Que, la entidad, a partir de su constitución no realizó ninguna de las operaciones permitidas a las Cooperativas Cerradas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703, no han sido realizadas y ejecutadas durante las gestiones 2007, 2008 y 2009.

Que, en la gestión 2006, se evidencia la conformación del capital Social de la Cooperativa, con la emisión de 12 Certificados de Aportación a nombre de los 12 socios fundadores, posteriormente en el mes de octubre de 2008, se admiten nuevos socios, acto realizado en forma posterior a la Ley N° 3892.

Que, para conformar una Cooperativa de Ahorro y Crédito, debían constituirse socios, los que se denominan "Socios Fundadores", los que debían efectuar aportes con destino a Certificados de Aportación, monto que pasa a conformar el Fondo Social de la nueva Cooperativa, la presentación de Socios Fundadores constituye un requisito para obtener la Personería Jurídica, conforme lo determina el artículo 61 de la Ley General de Cooperativas de 13 de septiembre de 1958, no constituye una operación autorizada por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., sin haber obtenido la Resolución Administrativa de reconocimiento de Personería Jurídica, no podía entrar en funcionamiento o iniciar operaciones, conforme lo determina el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas de 13 de septiembre de 1958.

Que, de la conclusión del Informe de Inspección ASFI/ DSR III/ R- 110049 /2014 de fecha 17 de julio de 2014, se evidencia que la Cooperativa realizó las primeras operaciones autorizadas por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703 en fecha posterior a la promulgación de la Ley N° 3892, concretamente a partir de la gestión 2010, al margen de la constitución de los certificados de aportación de los socios fundadores, no ha efectuado ninguna otra operación de intermediación financiera autorizada, antes de la promulgación de la referida ley.

Que, al haberse evidenciado el no funcionamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 de la Sección 10, Capítulo III, Título 1, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras ahora Recopilación de Normas para Servicios Financieros...".

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 03 de diciembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, manifestando entre otros, que los aspectos analizados por el Ente Regulador, definidos por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 de 07 de mayo de 2015, provoca indefensión ya que los argumentos del Regulador -a decir de la recurrente- no da certeza de cuáles son las operaciones autorizadas de acuerdo a normativa, asimismo, señala que los resultados de las inspecciones realizadas por la ASFI, simplemente se refirieron a las operaciones realizadas en las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, pudiendo verificar la viabilidad de la Cooperativa, que se demuestra en las utilidades a distribuir "en la presente gestión". Del mismo modo alegó que en la normativa emitida contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y sus modificaciones, no establece que se debe entender por funcionamiento, expresando que dentro del procedimiento administrativo, se han vulnerado los

principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad, alegatos inmersos que se observan seguidamente en la determinación asumida por la Autoridad Fiscalizadora.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/049/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, mediante la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015.

Determinación que contiene los argumentos siguientes:

“CONSIDERANDO:

Que, los argumentos expuestos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda. para justificar el recurso interpuesto contra la Resolución ASFI/924/2015 de 6 de noviembre de 2015, son los siguientes:

“II. ARGUMENTOS DE ORDEN LEGAL

Con relación a las consideraciones de orden legal del presente Recurso de Revocatoria, se pueden mencionar las siguientes:

Que la Resolución Ministerial Jerárquica mencionada, establece cuales son los aspectos que deben ser analizados por el Regulador de lo cual tenemos:

- **Determinar si las operaciones definidas por el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, a los que hace referencia la normativa de ASFI, son consideradas como operaciones que podrán realizar las Cooperativas cuyas pretensiones son manifiestas para ingresar al ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

Al respecto se puede evidenciar que ASFI, con relación a este punto se limita a mencionar las operaciones establecidas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, y realiza una comparación con las operaciones autorizadas por los artículos 113, 119, 240 y 241 de la Ley de Servicios Financieros.

Sin embargo dicha comparación no establece de manera clara si las mencionadas operaciones son las que podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito para ingresar al ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que un simple cuadro no puede explicar por sí solo si las operaciones mencionadas son suficientes para ingresar al Proceso de Adecuación solicitado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer” R.L.

Una vez más nos encontramos ante una situación de indefensión absoluta ya que no se tiene certeza de cuáles son las operaciones autorizadas de acuerdo a la normativa ASFI.

Sin embargo el cuadro expuesto claramente establece en la columna de “OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8, del Decreto Supremo N° 25703, que la emisión de Certificados de Aportación Obligatorios de acuerdo a Ley, sus Reglamentos y a Estatutos”, por lo que estas operaciones sí deben ser consideradas como operaciones válidas, tal es el caso de los Certificados de Aportación Obligatorios. Emitidos a nombre de los socios fundadores toda vez que la norma no realiza dicha discriminación, por lo que si deben considerarse operaciones válidas que permitan el ingreso al Proceso de Adecuación de ASFI.

- **Señalar la Disposición Legal que defina las operaciones a realizar por las cooperativas con intención de ingresar a un proceso de adecuación y su consecuente incorporación al ámbito de Regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

Con relación a este punto ASFI señala que el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, describe de forma clara que operaciones únicamente podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, artículo que claramente reconoce a la emisión de los Certificados de Aportación Obligatorios, sin discriminar que sean de sus socios fundadores o no, aspecto que una vez más da la razón a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer dado que los Certificados de Aportación emitidos para los socios fundadores son obligatorios por lo que se constituye en una operación válida realizada con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

- **Establecer si la emisión de los Certificados de Aportación (Obligatorios) a sus socios fundadores, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 3892, no es una operación tomando en cuenta lo establecido por el Decreto Supremo N° 25703.**

Con relación a este punto, el regulador señala que los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703, por lo que se entiende que si la operación no se considera como operación no permitida por el Decreto Supremo mencionado, entonces sí es una operación válida para ingresar al Proceso de Adecuación.

En el análisis realizado por ASFI no se aprecia en ningún momento, una razón técnica o legal para que dichas operaciones no sean consideradas como válidas para el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., ya que el Decreto Supremo N° 25703, de manera clara reconoce a la emisión de los Certificados de Aportación Obligatorios como operación válida, más allá de que estos sean producto de la captación de los socios fundadores o no, es decir que la interpretación que ASFI le da a la norma es unilateralmente y parcializada ya que en ningún lugar de su normativa establece tal alcance para dichos certificados de aportación obligatorios, sin embargo la misma no tiene dicho alcance; que adicionalmente ASFI señala que los Certificados de Aportación de los socios fundadores son requisitos para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, aspecto que de ninguna manera impide que dicha operación pueda considerarse válida para el ingreso al Proceso de Adecuación.

- **Precisar la normativa que hace el deber de funcionamiento y/o realizar las operaciones que corresponden, a la vigencia de la Ley N° 3892**

De acuerdo a lo citado por ASFI, el marco legal que incorpora a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias es la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que remite el cumplimiento de las cooperativas a las operaciones determinadas en el artículo 8 de la Ley N° 3892.

- **De los resultados de las Inspecciones Especiales a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L. al 30 de junio de 2014 y 31 de julio de 2015.**

Con relación a la solicitud de dar los resultados de las Inspecciones Especiales a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., llama la atención que el regulador simplemente se refiera a las operaciones que realizó la cooperativa en las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, siendo que las inspecciones realizadas por el regulador van muchos más allá de establecer esos parámetros, los mismos que en el caso de la

Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., pudieron verificar la viabilidad económica que tiene la entidad, aspectos que se demuestran en las utilidades que pudiera distribuir a fin de la presente gestión."

Que, respecto los argumentos de impugnación primero al quinto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 de 7 de mayo de 2015 resaltó que no cabe duda que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda., obtuvo personalidad jurídica a través de la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, sin embargo ASFI sostuvo que no se evidenció que la Cooperativa haya dado inicio, dentro de los noventa días de emitida la Resolución, a las operaciones permitidas a las cooperativas cerradas en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, sino hasta la gestión 2010, posterior a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

Que, con relación a lo anterior, lo que no queda claro según la Autoridad Superior Jerárquica, es cuáles son las operaciones que podía haber realizado la Cooperativa o debía hacerlas antes de la vigencia de la Ley N° 3892, asimismo se ha podido advertir, dice, que en el Artículo 3 (Definiciones) de la Sección 1, del Capítulo I, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito modificada mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, no se define lo que es funcionamiento y/o las operaciones que estarían comprendidas para determinar el funcionamiento de la entidad, por cuanto queda la duda, si se toma en cuenta lo establecido por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703, en sentido que una de las operaciones que podían realizar las cooperativas fue el emitir certificados aportación obligatorios de acuerdo a Ley, sus reglamentos y estatutos; del mismo modo, manifiesta que no se observa que exista pronunciamiento por parte de ASFI, respecto a los demás literales que señala dicho Decreto Supremo, si fueron objeto de verificación o investigación, manifestando solamente que los certificados de aportación en favor de los socios fundadores, no son más que un requisito para el reconocimiento de su personería jurídica e inscripción en el registro respectivo.

Que, al respecto, la recurrida Resolución ASFI/924/2015 de 6 de noviembre de 2015, consideró:

"Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, describe en forma clara qué operaciones podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunes, que desde la promulgación de la Ley N° 3892 se convierten en Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, estando plenamente vigente esta norma al momento que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., solicitó su ingreso al proceso de adecuación, por lo que las operaciones que demuestran que la mencionada Cooperativa se encontraba en funcionamiento, son las que se detallan en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000."

(...)

"Que, el Artículo 4 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas promulgada en fecha 13 de septiembre de 1958, determinaba que "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas".

"Que, el inciso c), Artículo 61 del Decreto Ley N° 5035 General de Cooperativas, estableció que para la obtención de la Personería Jurídica, se requería entre los requisitos mínimos la "Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".

(...)

"Que, según la citada modificación el Artículo 1, Sección 10, Capítulo III, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras determina:

Artículo 1º - (Proceso de adecuación). La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación del Ley N° 3892, que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012..."

(...)

"Que, en cumplimiento a las consideraciones expuestas en la Resolución ASFI N° 351/2014 de fecha 26 de mayo de 2014 y en aplicación del inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, que establece que la actividad administrativa se regirá por el principio de Verdad Material; se dispuso la realización de una Inspección Especial a las oficinas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., con corte al 30 de junio de 2014; la que concluye con el Informe ASFI/DSR III/R-110049/2014, de 17 de julio de 2014, en el que establece que, de conformidad con el Artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, modificada por la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 se evidencia que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., no se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, incumpliendo con el requisito privativo de ingreso al Proceso de Adecuación, establecido en los Artículos 1 y 2, Sección 10, Capítulo III, Título I del Libro 1º y Artículos 2 y 5, Sección 1, Capítulo III. Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

(...)

"Que, con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta operación no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703, porque según lo establecido en el Artículo 61 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, entre los requisitos se consideran: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".

Que, los Certificados de Aportación constituidos por los socios fundadores constituyeron el Fondo Social de la Cooperativa, debiendo ésta iniciar dentro de los 90 días sus operaciones y funcionamiento, siendo este aporte un requisito para la obtención de la Personería Jurídica, aspecto que no demuestra que la entidad se encontraba en funcionamiento."

Que, la entidad recurrente abunda en argumentos de impugnación, agregando lo siguiente:

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL

La actual Ley N° 356 de 10 de abril de 2013, en su artículo 12, párrafo I (Personalidad Jurídica) señala: "Las Cooperativas para su funcionamiento requieren Personalidad Jurídica la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que la autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas — AFSCOOP -, emita la respectiva Resolución e inscribe en el Registro Estatal de Cooperativas."

Mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 111/07 DE 13 DE ABRIL DE 2007** la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "NUEVO AMANECER" R.L., con domicilio legal en la ciudad de Cochabamba y aprueba su Estatuto Orgánico.

Al respecto, se tiene que la abrogada Ley General de Sociedades Cooperativas y la Ley General de Cooperativas, claramente señalan que el funcionamiento de una Cooperativa se inicia a partir de la obtención de su Personería Jurídica, documento que le fue extendido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Nuevo Amanecer" R.L. el 13 de abril de 2007, es decir con anterioridad a la Ley N° 3892.

Se debe entender que a partir de este momento la Cooperativa Nuevo Amanecer se encuentra en funcionamiento y cumple con los preceptos que la norma claramente señala, al respecto el regulador debe tener muy en cuenta dicha previsión y aceptar que en el caso de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., ya cumplió con la previsión principal de la Ley General de Sociedades Cooperativas y de la Ley General de Cooperativas.

II.2. Sobre el Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito **Sobre la LEY N° 3892 DE 18 DE JUNIO DE 2008**

El artículo 3 de la señalada Ley, prevé:

(Modificación al Artículo 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras).

Se sustituye el Artículo 70 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, con el siguiente texto:

"Artículo 70. Las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y las cooperativas de ahorro y crédito societarias se consideran entidades especializadas de objeto único para la intermediación financiera, adoptando el régimen de responsabilidad limitada. Están obligadas a utilizar en su denominación la palabra 'limitada' o la abreviatura Ltda. Para la obtención de su personería jurídica, la entidad solicitante deberá contar previamente con el permiso de constitución de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el Artículo 1 de la presente Ley, que rempazan para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal. **Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro y crédito abiertas serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades."**

La señalada Ley determina que la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias estará a cargo y será reglamentada por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a lo cual se emiten una serie de normativa que se resumen en lo siguiente:

RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS

Inicialmente se emite el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de CAC, aprobado por Resolución SB N° 0198/2008 del 14 de octubre de 2008 que pone en vigencia las secciones 1, 2 y 3 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito

La señalada Resolución SB N° 0198/2008, determina que de acuerdo a la Ley N° 3892, las CAC Cerradas de carácter comunal han sido incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, bajo la denominación de CAC Societarias.

Adicionalmente establece que la CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:

Etapas I: Obtención del Certificado de Adecuación

Etapas II: Obtención de la Licencia de Funcionamiento

La señalada norma posteriormente es modificada por las siguientes resoluciones y publicadas por las siguientes circulares:

| RESOLUCIÓN | CIRCULAR |
|--|--|
| SB/264/08 de 22 de diciembre de 2008 | SB 602/2008 de 22 de diciembre de 2008 |
| ASFI 412/2009 23 de noviembre de 2009 | ASFI 020/2009 de 23 de noviembre de 2009 |
| ASFI 157/2010 de 22 de febrero de 2010 | ASFI 038/2010 de 22 de febrero de 2010 |
| ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012 | ASFI 126/2012 de 12 de junio de 2012 |
| ASFI 631/2012 de 20 de noviembre 2012 | ASFI 151/2012 de 20 de noviembre de 2012 |

En este sentido y haciendo un análisis de las normas mencionadas, se tiene que estas señalan que la CAC **Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF — ASFI, debe cumplir con dos etapas.**

Al respecto el órgano regulador señala que la CAC Societaria se debe encontrar en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892, sin embargo en ninguna parte de su normativa, ni en ninguna de las Resoluciones emitidas por el Regulador establece que se debe entender por funcionamiento menos aún que los certificados de aportación de los socios fundadores no se consideren como operaciones válidas para el ingreso al Proceso de Adecuación, por lo que a la fecha no corresponde que se emitan interpretaciones unilaterales que no eran conocidas en su momento por los directos interesados, como son las cooperativas societarias.

El órgano Regulador al exigir el cumplimiento de algo que la Ley no prevé estaría vulnerando el derecho al Principio de Legalidad, de acuerdo a lo siguiente:

“Conforme al principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución Francesa.

Esta tarea de ejecución, a poco andar, llegó a ser interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la Administración, pero dentro de los límites de la ley. La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro de cuyo marco la Administración es libre. El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, o sea que nada queda a su libre albedrío.

Actualmente, en cambio, se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la Administra con ella, su actuación es legítima”.

De lo señalado tenemos que ASFI está vulnerando el Principio de Legalidad al exigir un cumplimiento ajeno al especificado en la norma, en el presente caso el de la constitución de los Certificados de Aportación obligatorios de los socios fundadores.

SOBRE EL INGRESO AL PROCESO DE ADECUACIÓN

Adicionalmente, se debe mencionar que la Cooperativa manifestó su intención de ingresar al Proceso de Adecuación el 12 de diciembre de 2011 y fue reiterada mediante carta de CITE: 081/2012 del 27 de septiembre de 2012, y ASFI en ningún momento hasta la fecha, respondió de manera categórica a dichas consultas, limitándose simplemente a enviar el Informe de Inspección de fecha 5 de noviembre de 2012, con corte al 30 de septiembre de 2012, recibido por la Cooperativa en fecha 09 de agosto del 2013, después de más de un año de realizada la inspección por personeros de ASFI, aspecto que vulnera los principios de la actividad administrativa señalados por la Ley N° 2341, de acuerdo a lo siguiente:

Principio de Eficacia.

Según el Diccionario de la Lengua Española en su Vigésima Segunda Edición señala que la denominación celeridad proviene (Del Lateficacia) que es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. La eficacia es la capacidad de lograr un efecto deseado, esperado o anhelado, es decir, que se cumpla con los roles y los objetivos y en especial respeto el interés general.

Esta eficacia, se trasluce en el resultado de la Administración Pública y en respeto de todos los principios del Procedimiento Administrativo, respeto al ordenamiento jurídico, y comportamiento dentro de los parámetros o estándares legales administrativos.

Este principio ha sido vulnerado por ASFI en el presente caso, ya que la eficacia en la comunicación a la Cooperativa de no ingreso al Proceso de Adecuación se traduciría en que la entidad hubiere dejado de funcionar oportunamente, a la fecha y desde el inicio de funciones de la Cooperativa se ha trabajado en la captación de socios que han depositado importantes sumas de dinero y la confianza en una entidad que en ningún momento tuvo ningún obstáculo para recibir socios, adicionalmente ha trabajado en la contratación de personal, regularización de documentos administrativos y una serie de proyectos que vienen siendo ejecutados al no tener ningún óbice por parte de ninguna autoridad competente.

En tal sentido se debe señalar que la actuación de ASFI es inoportuna y extemporánea, consecuentemente, no ha sido eficaz en su actuación ya que la eficacia de sus actuaciones se traduciría en que la Cooperativa hubiere tomado conocimiento oportuno de la decisión de ASFI, pues la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., ya ha captado una cantidad de socios importante, y existen inversiones en curso que no pueden ser suspendidas por una decisión que debió ser comunicada hace más de un año, más aun considerando que la cooperativa remitió dos cartas de solicitud y ninguna fue respondida oportunamente.

Principio de economía, simplicidad y celeridad.

Este principio que se encuentra íntimamente ligado con el citado anteriormente, señala que en las actuaciones de la administración pública se deben evitar dilaciones indebidas, evitando gastos infundados.

Por lo señalado vemos que ASFI no solo ha realizado dilaciones indebidas, ya que ha dejado que transcurra más de un año para comunicar su determinación, ocasionando con esta demora que se realicen una serie de gastos, inversiones y operaciones financieras por parte de los socios de la Cooperativa, aspectos que deben ser tomados en cuenta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). (...)

Que, conforme a la atribución conferida a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (ex SBEF), hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el Artículo 3 de la abrogada Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, mediante Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008 se emitió el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, posteriormente modificado con Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 bajo la denominación: "Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito".

Que, al momento de la solicitud de ingreso al proceso de adecuación de la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda., también se encontraba vigente la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, en base a la cual se analizó su funcionamiento.

Que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (<http://www.rae.es>), funcionamiento es la "acción y efecto de funcionar". Funcionar, define como: verbo intransitivo. "Ejecutar las funciones que le son propias". El "Diccionario Jurídico Elemental", Cabanellas de Torres Guillermo, 19na. Edición 2008, Editorial Heliasta S.R.L., define: "Función. (...) Atribuciones | Cometido, obligaciones...". El contexto anterior permite asumir que respecto al proceso de adecuación, el funcionamiento importa que las cooperativas de ahorro y crédito societarias se encuentren realizando las funciones para las cuales fueron constituidas.

Que, el Artículo 1, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, inmerso en el Capítulo III del Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, disponía:

"Proceso de adecuación.- La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892, que no inició el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012..."

Que, el Artículo 8 del abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, establecía lo siguiente: "**ARTÍCULO 8°.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES)** Las Cooperativas Comunales sólo podrán realizar las siguientes operaciones:..." (El subrayado es nuestro); es decir que para ingresar al proceso de adecuación, las cooperativas de ahorro y crédito comunales tenían que encontrarse en funcionamiento, realizando al menos alguna de las operaciones previstas en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, toda vez que dichas entidades fueron constituidas con este objetivo.

Que, si bien es cierto que el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000 consideraba a la emisión de certificados de aportación obligatorios como una operación permitida a las cooperativas comunales, no es menos cierto que el inciso c) del Artículo 61 de la abrogada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas disponía que para la obtención de la personalidad jurídica y la inscripción en el Registro Nacional, era requisito haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos por los socios fundadores.

Que, por lo anterior, es claro que el pago de los certificados de aportación suscritos por los socios fundadores a los efectos de lograr la obtención de la personalidad jurídica y la inscripción en el Registro Nacional tal como lo exigía el inciso c) del Artículo 61 de la abrogada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, no es propiamente una operación efectuada durante el funcionamiento de la Cooperativa, sino el cumplimiento de un requisito previo para su constitución, toda vez que en Artículo Cuarto de la propia Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, la Dirección General de Cooperativas que reconoció la personalidad jurídica de la Cooperativa, dispone que la misma cuenta con 90 días para el inicio de sus operaciones, lo que demuestra que la entidad aún no se encontraba en funcionamiento.

Que, dentro de las consideraciones de orden legal manifestadas en el Recurso de Revocatoria, la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda., manifiesta que la abrogada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas claramente señalaría que el funcionamiento de una Cooperativa se inicia a partir de la obtención de su Personería Jurídica, documento que fue extendido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Nuevo Amanecer" Ltda. el 13 de abril de 2007, es decir con anterioridad a la Ley N° 3892.

Que, la entidad se refiere al Artículo 4 de la abrogada Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, que disponía: "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas." Lo que implica que, una vez obtenida la personalidad jurídica, la entidad cuenta con el plazo señalado en la Resolución Administrativa para dar inicio a su funcionamiento y no como confunde la Cooperativa al considerar que el reconocimiento de su personalidad jurídica la daba la condición de entidad en funcionamiento, si así fuese, resultaría incongruente el Artículo Cuarto de la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, que le concede un plazo de 90 días para el inicio de operaciones.

Que, como ya se dijo anteriormente, no está en duda el momento en el que la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda. adquirió personalidad jurídica y su existencia legal, lo que ha sido observado a través del Informe ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 17 de julio de 2014, es que al 18 de junio de 2008, fecha de promulgación de la Ley N° 3892, no dio cumplimiento al Artículo Cuarto de la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007 al no haber iniciado operaciones, es decir encontrarse realizando alguna de las operaciones previstas en el abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.

Que, respecto al principio de eficacia, la Cooperativa sostiene: "...la actuación de ASFI es inoportuna y extemporánea, consecuentemente, no ha sido eficaz en su actuación ya que la eficacia de sus actuaciones se traduciría en que la Cooperativa hubiere tomado conocimiento oportuno de la decisión de ASFI, pues la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" R.L., ya ha captado una cantidad de socios importante, y existen inversiones en curso que no pueden ser suspendidas por una decisión que debió ser comunicada hace más de un año..."

Que, el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, establece en la Sección 2 el proceso para la obtención del Certificado de Adecuación, el que no prevé un plazo dentro el cual esta Autoridad de Supervisión deba pronunciar su decisión respecto al proceso de adecuación propiamente. Es más, ni siquiera se encuentra previsto reglamentariamente un acto específico que importe la admisión tácita o expresa al proceso sino la emisión del Certificado de Adecuación, lo que importa el inicio de la Etapa 2 del proceso de adecuación para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.

Que, la aseveración de la Cooperativa en sentido que: "... la eficacia en la comunicación a la Cooperativa de no ingreso al Proceso de Adecuación se traduciría en que la entidad hubiere dejado de funcionar oportunamente, a la fecha y desde el inicio de funciones de la Cooperativa se ha trabajado en la captación de socios que han depositado importantes sumas de dinero y la confianza en una entidad que en ningún momento tuvo ningún obstáculo para recibir socios, adicionalmente ha trabajado en la contratación de personal, regularización de documentos administrativos y una serie de proyectos que vienen siendo ejecutados al no tener ningún óbice por parte de ninguna autoridad competente" no demuestra que la entidad haya estado en funcionamiento. Ninguna de las actividades descritas consiste en alguna de las operaciones establecidas en el Artículo 8 del abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, exceptuando la "captación de socios

que han depositado importantes sumas de dinero", sin embargo la entidad no evidenció ante la comisión de inspección ni en la prueba presentada con el memorial de 24 de diciembre de 2015, que una vez constituida haya emitido nuevos certificados de aportación adicionales a los fundacionales, conforme al inciso a) del referido Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703.

Que, la Cooperativa sostiene también vulneración de ASFI al principio de economía, simplicidad y celeridad, debido a que ASFI dejó que transcurra más de un año para comunicar su determinación, ocasionando con esta demora que se realicen una serie de gastos e inversiones. Al respecto, el principio de verdad material implica que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones, para lo cual deben adoptar todas las medidas probatorias necesarias. El objeto del principio de la verdad material cual es la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y cómo se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

Que, en las circunstancias anteriores, para la decisión que tenía que asumir la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el sentido de proseguir con el desarrollo de la Etapa 1 o la no admisión de la Cooperativa al proceso de adecuación, no primaba el tiempo transcurrido, sino la averiguación de la verdad material, es decir agotar todas las medidas probatorias necesarias en busca de la verdad sustancial para disponer lo que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO:

Que, revisada la prueba documental presentada con memorial de fecha 24 de diciembre de 2015, se advierte que la misma no acredita que la Cooperativa haya iniciado actividades luego de haber obtenido su personalidad jurídica, hecho crucial que se constituye en el punto controversial que a juicio de ASFI motiva la no admisión al proceso de adecuación.

Que, la prueba documental presentada consiste en: Resumen General de Cartera (Anexo 1), Estado General de Depósitos a Plazo (Anexo 2) y Estado General de Cuentas de Ahorro, todas al 30 de noviembre de 2015, donde no se acredita ni una sola operación que se haya producido antes del 18 de junio de 2008, pese a tenerse presente que la constitución de cajas de ahorro y depósitos a plazo fijo, son operaciones de intermediación financiera no autorizadas a entidades sin licencia de funcionamiento.

Que, el memorial mediante el cual fue presentada la prueba documental el 24 de diciembre de 2015, expresa: "... ofrezco como prueba la exhibición de la siguiente prueba documental que sea considerada para demostrar la estabilidad económica de la cooperativa y que respalda la solicitud de suspensión temporal de la ejecución de la Resolución impugnada..." (...) "...demuestra la óptima situación económica de la entidad y respalda la imposibilidad de suspender operaciones mientras dura el presente proceso administrativo..." (...) "Los estados financieros que MENSUALMENTE remitimos a la ASFI certifican la normal y positiva labor que cumple nuestra Institución..." (...) "... demuestra una saludable estabilidad financiera, y que fue refrendada en el Informe ASFI/DSR III/R-173637/2015..." (...) "Los datos expuestos demuestran que la cooperativa técnicamente se encuentra saludable, por lo que no es posible suspender todas estas operaciones de manera temporal..."

Que, las propias aseveraciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda. en el memorial de 24 de diciembre de 2015, expresan que la prueba presentada no está orientada a desvirtuar el motivo por el cual se dispuso, en la Resolución ASFI/924/2015 de 6 de noviembre de 2015, la no admisión de la entidad al proceso de

adecuación para la extensión del Certificado de Adecuación, sino a justificar su pedido de suspensión provisional de la ejecución del acto recurrido..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 18 de febrero de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, manifestando lo siguiente:

"...Toda vez que la mencionada Resolución ASFI N° 049/2016 de 28 de enero de 2016, vulnera los intereses subjetivos y los derechos legítimos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Nuevo Amanecer Ltda, por la presente se interpone Recurso Jerárquico en base a los siguientes argumentos:

II. De la Resolución ASFI N° 049/2016 de 28 de enero de 2016

Con relación a las consideraciones de la Resolución ASFI N° 049/2016 de 28 de enero de 2016, se puede mencionar lo siguiente:

- Certificados de Aportación de los socios fundadores

"Los Certificados de Aportación suscritos por los socios fundadores a efectos de lograr la obtención de la personalidad jurídica y la inscripción en el Registro Nacional, no es una operación efectuada durante el funcionamiento de la Cooperativa, sino el cumplimiento de un requisito previo para su constitución, toda vez que el Artículo Cuarto de la propia Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, señalaría que la Dirección General de Cooperativas que reconoció dispone que la misma cuenta con 90 días para el inicio de sus operaciones, lo que demostraría que la entidad aún no se encontraba en funcionamiento"

Una vez más ASFI señala que los Certificados de Aportación de los socios fundadores no son considerados como operaciones válidas, sin embargo se debe hacer notar que la interpretación que ahora ASFI realiza carece de respaldo legal necesario ya que para que sea aplicada, esta debió ser plasmada en un documento de la Ex - Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y dada a conocer a los regulados y a los no regulados para que adquiriera la calidad de obligatorio, sin embargo toda vez que han transcurrido varios años y que a la fecha la actual ASFI aún no tiene una Resolución que contenga el alcance de esa interpretación, carece de valor legal y por lo tanto no es aplicable al caso, dicho de otro modo no puede imponer como obligatorio un criterio que no tiene asidero jurídico.

Por su parte, la Cooperativa ha cumplido con el requisito que el Decreto Supremo N° 25703 en su artículo 8 le impone, cual es la suscripción de Certificados de Aportación como operación permitida para la Cooperativa.

Adicionalmente una vez más se reitera el hecho de que como claramente señala Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, la Cooperativa cuenta con 90 días para el inicio de sus operaciones, caso contrario será revocada su Personería Jurídica, sin embargo esa revocatoria nunca se dio y fue porque la Cooperativa cumplió con las operaciones de suscripción de Certificados de Aportación.

Finalmente, señalar que el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, describe de forma clara que operaciones únicamente podían realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, artículo que claramente reconoce a la emisión de los Certificados de Aportación Obligatorios, sin discriminar que sean de sus socios fundadores o no, aspecto que una vez más da la razón a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer dado que los Certificados de Aportación emitidos para los socios fundadores son obligatorios por lo

que se constituye en una operación válida realizada con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008.

- **Sobre el Principio de Eficacia**

“El Reglamento de Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, establece en la Sección 2 el proceso para la obtención del Certificado de Adecuación, el que no prevé un plazo dentro del cual esta Autoridad de Supervisión tenga que pronunciar su decisión respecto al proceso de adecuación propiamente dicho (...)

Al respecto, llama la atención la afirmación del regulador ya que lo planteado en el Recurso de Revocatoria es el cumplimiento del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto a los Principios que rigen el Derecho Administrativo, en este caso el Principio de Eficacia.

Esta eficacia, se trasluce en el resultado de la Administración Pública y en respeto de todos los principios del Procedimiento Administrativo, respeto al ordenamiento jurídico, y comportamiento dentro de los parámetros o estándares legales administrativos.

Este principio ha sido vulnerado por ASFI en el presente caso, ya que la eficacia en la comunicación a la Cooperativa de no ingreso al Proceso de Adecuación se traduciría en que la entidad hubiere dejado de funcionar oportunamente, a la fecha y desde el inicio de funciones de la Cooperativa se ha trabajado en la captación de socios que han depositado importantes sumas de dinero y la confianza en una entidad que en ningún momento tuvo ningún obstáculo para recibir socios, adicionalmente ha trabajado en la contratación de personal, regularización de documentos administrativos y una serie de proyectos que vienen siendo ejecutados al no tener ningún óbice por parte de ninguna autoridad competente.

En tal sentido se debe señalar que la actuación de ASFI es inoportuna y extemporánea, consecuentemente, no ha sido eficaz en su actuación ya que la eficacia de sus actuaciones se traduciría en que la Cooperativa hubiere tomado conocimiento oportuno de la decisión de ASFI, pues la Cooperativa ya ha captado una cantidad de socios importante, y existen inversiones en curso que no pueden ser suspendidas por una decisión que debió ser comunicada hace más de dos años, más aun considerando que la cooperativa remitió dos cartas de solicitud y ninguna fue respondida oportunamente.

- **Sobre la Personería Jurídica de la CAC Societaria**

Adicionalmente se menciona una vez más que mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 111/07 DE 13 DE ABRIL DE 2007** la Dirección General de Cooperativas reconoce la Personalidad Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “NUEVO AMANECER”, con domicilio legal en la ciudad de Cochabamba y aprueba su Estatuto Orgánico, la abrogada Ley General de Sociedades Cooperativas y la Ley General de Cooperativas, claramente señalan que el funcionamiento de una Cooperativa se inicia a partir de la obtención de su Personería Jurídica, documento que le fue extendido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuevo Amanecer el 13 de abril de 2007, es decir con anterioridad a la Ley N° 3892.

- **SOBRE LOS PUNTOS NO CONSIDERADOS POR ASFI DE LOS QUE SE SOLICITA ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.**

De los resultados de las Inspecciones Especiales a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Nuevo Amanecer Ltda.” al 30 de junio de 2014 y 31 de julio de 2015.

Con relación a la solicitud de dar los resultados de las Inspecciones Especiales a la Cooperativa Nuevo Amanecer Ltda., llama la atención que el regulador simplemente se refiera a las operaciones que realizó la cooperativa en las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, siendo que las inspecciones realizadas por el regulador van muchos más allá de establecer

esos parámetros, los mismos que en el caso de la Cooperativa Nuevo Amanecer pudieron verificar la viabilidad económica que tiene la entidad, aspectos que se demuestran en las utilidades que pudiera distribuir a fin de la presente gestión.

Adicionalmente establece que la **CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:**

Etapas I: Obtención del Certificado de Adecuación

Etapas II: Obtención de la Licencia de Funcionamiento

La señalada norma posteriormente es modificada por las siguientes resoluciones y publicadas por las siguientes circulares:

| RESOLUCION | CIRCULAR |
|--|--|
| SB/264/08 de 22 de diciembre de 2008 | SB 602/2008 de 22 de diciembre de 2008 |
| ASFI 412/2009 23 de noviembre de 2009 | ASFI 020/2009 de 23 de noviembre de 2009 |
| ASFI 157/2010 de 22 de febrero de 2010 | ASFI 038/2010 de 22 de febrero de 2010 |
| ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012 | ASFI 126/2012 de 12 de junio de 2012 |
| ASFI 631/2012 de 20 de noviembre 2012 | ASFI 151/2012 de 20 de noviembre de 2012 |

En este sentido y haciendo un análisis de las normas mencionadas, se tiene que estas señalan que la **CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación de la SBEF - ASFI, debe cumplir con dos etapas**

Al respecto el órgano regulador señala que la CAC Societaria se debe encontrar en funcionamiento al momento de la promulgación de la Ley N° 3892, sin embargo en ninguna parte de su normativa, ni en ninguna de las Resoluciones emitidas por el Regulador establece que se debe entender por funcionamiento menos aún que los certificados de aportación de los socios fundadores no se consideren como operaciones válidas para el ingreso al Proceso de Adecuación, por lo que a la fecha no corresponde que se emitan interpretaciones unilaterales que no eran conocidas en su momento por los directos interesados, como son las cooperativas societarias.

El órgano Regulador al exigir el cumplimiento de algo que la Ley no prevé estaría vulnerando el derecho al Principio de Legalidad, de acuerdo a lo siguiente:

“Conforme al principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución Francesa.

Esta tarea de ejecución, a poco andar, llegó a ser interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la Administración, pero dentro de los límites de la ley. La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro de cuyo marco la Administración es libre. **El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, o sea que nada queda a su libre albedrío**

Actualmente, en cambio, se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión

normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la Administra con ella, su actuación es legítima”.

De lo señalado tenemos que ASFI está vulnerando el Principio de Legalidad al exigir un cumplimiento ajeno al especificado en la norma, en el presente caso el de la constitución de los Certificados de Aportación obligatorios de los socios fundadores.

Documentos de reciente obtención

*Como documento de reciente obtención remitimos a ustedes una copia simple de la Certificación COD.748/2015 de 23 de octubre de 2015, recibida en la Cooperativa en fecha 16 de febrero de 2016, **EMITIDA POR LA ACTUAL AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE COOPERATIVAS - AFLOOP, DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL, CERTIFICA QUE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO NUEVO AMANECER ESTÁ REGISTRADA COMO VIGENTE. MISMA QUE FUE RECONOCIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE COOPERATIVAS MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 111/07 DE FECHA 13 DE ABRIL DE 2007.***

III. CONCLUSIONES

Por las consideraciones expuestas, se determina que la Resolución ASFI N° 049/2016 de 26 de enero de 2016, debe ser revocada y se emitiré Resolución determinando la Admisión de la Cooperativa NUEVO AMANECER al Proceso de Adecuación de ASFI, toda vez que ha cumplido con los requisitos establecidos en la normativa vigente...”.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”.

Tal mención resulta al presente pertinente, dado que el Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, conlleva en su tenor varios acápites, todos ellos dentro del contexto que refiere el proceso de adecuación al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, observándose fundamentalmente el alegato sobre los certificados de aportación de los socios fundadores, que -según la Autoridad Reguladora- no hacen al funcionamiento de la entidad recurrente al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008; bajo ese contexto se pasa al análisis siguiente:

1.1. De los Certificados de Aportación de los socios fundadores.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, alega que la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero una vez más señala que los Certificados de Aportación suscritos por los socios fundadores, no son considerados como **operaciones** válidas, careciendo de respaldo legal dicha posición y que para ser aplicada tal interpretación, la ASFI debió plasmar en un documento y poner en conocimiento a las entidades aun no reguladas, añadiendo la recurrente, que a la fecha no se cuenta con una resolución que contenga el alcance de dicho extremo, por lo que no puede la ASFI imponer como obligatorio el mismo, dado que no tiene asidero jurídico.

Por otra parte, la recurrente arguye que cumplió con lo establecido en el artículo 8° del Decreto Supremo 25703, disposición que -a decir de ésta- claramente reconoce la emisión de certificados de aportación obligatorios sin discriminar que sean socios fundadores o no, constituyéndose ésta en una operación válida, manifestando que la Resolución Administrativa N° 111/07 de 13 de abril de 2007, establece que la Cooperativa cuenta con 90 de días para el inicio de sus operaciones caso contrario será revocada la Personería Jurídica, y que esa revocatoria nunca se dio, debido a que cumplió con las operaciones de suscripción de certificados de aportación.

A lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el acto administrativo impugnado, señala que la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2015 de 07 de mayo de 2015, resaltó que no existe duda que la Cooperativa recurrente a través de la Resolución Administrativa 111/07 de 13 de abril de 2007, obtuvo su personalidad jurídica, pero que sin embargo, lo que sostuvo como Ente Regulador, es la no evidencia de que la recurrente haya dado inicio dentro de los noventa (90) días que dispuso la R.A. 111/07 citada, con las **operaciones** establecidas en el artículo 8° del Decreto Supremo 25703, sino hasta la gestión 2010, posterior a la promulgación de la Ley 3892.

El Regulador, respecto de las operaciones que podía realizar la Cooperativa antes de la vigencia de la Ley antes citada, realiza una reproducción de lo referido por la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, que en su parte pertinente establece:

"...el Informe ASFI/DSR III/R-110049/2014, de 17 de julio de 2014, en el que establece que, de conformidad con el Artículo 70 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, modificada por la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 se evidencia que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Nuevo Amanecer" Ltda., no se encontraba en funcionamiento a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892, incumpliendo con el requisito privativo de ingreso al Proceso de Adecuación, establecido en los Artículos 1 y 2, Sección 10, Capítulo III, Título I del Libro 1° y Artículos 2 y 5, Sección 1, Capítulo III. Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

(...)

*Que, con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta **operación no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703**, porque según lo establecido en el Artículo 61 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, entre los requisitos se consideran: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".*

Que, los Certificados de Aportación constituidos por los socios fundadores constituyeron el Fondo Social de la Cooperativa, debiendo ésta iniciar dentro de los 90 días sus

operaciones y **funcionamiento**, siendo este aporte un requisito para la obtención de la **Personería Jurídica**, aspecto que no demuestra que la entidad se encontraba en funcionamiento" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, el Órgano Regulador manifiesta que en base a sus atribuciones emitió el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, así como sus modificaciones, y que al momento de solicitud de ingreso al proceso de adecuación de la entidad recurrente, se encontraba vigente la Ley 5035 General de Sociedades Cooperativas **por la cual se analizó su funcionamiento**, en ese sentido, hace cita de definiciones del término "funcionamiento", concluyendo que en tal contexto '*...permite asumir que respecto al proceso de adecuación, el funcionamiento importa que las cooperativas de ahorro y crédito societarias se encuentren realizando funciones para las cuales fueron constituidas*'.

Igualmente el Regulador señala que el artículo 8° del Decreto Supremo 25703, de 14 de marzo de 2000, establecía las **operaciones** que sólo podían realizar las Cooperativas Comunes (Entiéndase "Societarias" por imperio de la Ley 3892), manifestando que para ingresar al proceso de adecuación *tenían que encontrarse en funcionamiento, realizando al menos alguna de las operaciones previstas en el citado artículo, refiriendo que, si bien el inciso a) de dicha disposición consideraba la emisión de certificados de aportación obligatorios como una operación permitida; el inciso c) del artículo 61 de la abrogada Ley 5035 General de Sociedades Cooperativas, disponía que para la obtención de personería jurídica y la inscripción del Registro Nacional, era requisito haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos por los socios fundadores, por lo cual -según el Ente Fiscalizador- tal aspecto no es propiamente una operación efectuada durante el funcionamiento de la Cooperativa, sino el cumplimiento de un requisito previo para su constitución.*

También refiere el Fiscalizador, que la Resolución Administrativa 111/07 que reconoció la Personería Jurídica de la Cooperativa recurrente, disponía noventa (90) días para el inicio **de operaciones**, manifestando que tal situación '*demuestra que la entidad aún no se encontraba en funcionamiento*', señalando además que el artículo 4 de la Ley 5035, **implica que una vez obtenida tal personería se cuenta con el citado plazo para dar inicio a su funcionamiento**, y no como confunde la Cooperativa, que tal reconocimiento **le daba la condición de entidad en funcionamiento**, y si así fuese, resultaría incongruente los 90 días que se le concede **para el inicio de sus operaciones**; concluyendo la Autoridad de Supervisión que, no está en duda la personería jurídica, ni su existencia legal, sino lo que se observó en el informe ASFI/DSR III/R-110049/2014 de 18 de junio de 2014, es que al 18 de junio de 2008, fecha de promulgación de la Ley 3892, no dio cumplimiento a lo establecido por el artículo Cuarto de la mencionada Resolución Administrativa 111/07, '*...es decir encontrarse realizando alguna de las operaciones previstas en el abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000*'.

De lo anteriormente expuesto, y entrando al análisis del alegato primero que esgrime la recurrente concerniente a la carencia de respaldo legal sobre lo establecido por el Regulador, en relación a que la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores cuya operación **no se considera como intermediación financiera**; se advierte que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, la compulsas de éstos y la normativa inherente al caso concreto, el Órgano Fiscalizador no precisa la disposición legal que prescriba dicho extremo o se de a entender de manera implícita el mismo en la que ella basa, apoya o sustenta su afirmación, a tal efecto, es preciso traer a colación la normativa relacionada a la cuestión controvertida.

- **Ley 5035 General de Sociedades Cooperativas.**

Título III, Capítulo 2 - de la Constitución y Registro.

"Artículo 61°.- Para la obtención de personería jurídica y la inclusión del nombre de la sociedad cooperativa en el Registro nacional. Se consideran como mínimo los siguientes requisitos:

(...)

c) Certificación de haberse suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas".

Capítulo 3 De los Socios

"Artículo 65° El número de miembros de las sociedades cooperativas será variable y tendrán igualdad esencial en derechos y obligaciones.

Artículo 66° Para ser miembro de una sociedad cooperativa, se requiere:

(...)

c) Suscribir, cuando menos, un certificado de aportación;

d) Pagar, cuando menos, el porcentaje del certificado de aportación que determine el reglamento de la ley..."

Decreto Supremo 25703 de 14 de marzo de 2000

"ARTÍCULO 8°.- (OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS COMUNALES) Las Cooperativas Comunes sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

a) Emitir certificados de aportación obligatorios de acuerdo a la Ley, sus Reglamentos y a Estatutos.

b) Emitir certificados de aportación voluntarios mediante libretas o boletas de aportaciones voluntarias..."

Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de la Cooperativas de Ahorro y Crédito, (aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, vigente al momento de la solicitud efectuada por la Cooperativa recurrente).

"SECCIÓN 1: Disposiciones Generales

Artículo 3° - Definiciones.- (...)

Certificado de aportación: *Es el documento que acredita las aportaciones obligatorias o voluntarias de los socios, representa el capital social de una CAC (Abierta o Societaria) de carácter individual, nominativo, igual e inalterable en su valor y transferible únicamente en las condiciones que establezca el estatuto de la CAC (Abierta o Societaria). El certificado de aportación está disponible para absorber pérdidas, en caso que la CAC (Abierta o Societaria) incurra en ellas".*

Como se observa de la normativa transcrita supra, ninguna de ellas establece que la emisión o el pago de certificados de aportación suscritos por los socios fundadores, no sea intermediación financiera, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al esgrimir que:

*"...con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta operación no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703, **porque según lo establecido en el Artículo 61 de la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas**, para la obtención de la Personería Jurídica y la inclusión del nombre de la Sociedad Cooperativa en el Registro Nacional, entre los requisitos se consideran: "inc. c) Certificación de haber suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos que determine el Consejo Nacional de Cooperativas" (La negrilla son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Utiliza argumentos totalmente incoherentes, más aún cuando señala con una contraria redacción que; *'...no es **propriamente una operación** efectuada **durante el funcionamiento** de la Cooperativa, sino el cumplimiento de un requisito previo para su constitución...'* (Pág. 14 y 15 R.A. 049/2016).

No obstante ello y refiriéndonos a la normativa transcrita precedentemente, se advierte que el tenor del inciso c) del artículo 61° de la Ley a la que hace mención el Regulador, no prescribe que la emisión o pago de certificados de aportación, no sea intermediación financiera, por el contrario lo que establece como requisito tal disposición, en esencia es la Certificación de haberse suscrito íntegramente el fondo social y de haberse pagado el porcentaje de los certificados de aportación suscritos.

Asimismo, a lo referido por la Autoridad de Regulación, el artículo 8° del Decreto Supremo 25703, establece de manera taxativa que una de las operaciones que pueden realizar la Cooperativas Comunes ahora Societarias, es la de emitir certificados de aportación obligatorios de **acuerdo a Ley, sus Reglamentos y a Estatutos**, sin que tal disposición haga una discriminación con relación a quienes son los que suscriben, es decir, sean estos fundadores o no, disposición legal que la misma autoridad hace referencia como se advierte de sus argumentos.

De lo anterior, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entra en una escabrosa necesidad de justificar su posición, respecto de lo que ella afirma **que tal operación no se considera intermediación financiera** -la emisión de certificados de aportación suscritos por los socios fundadores-, confundiendo ella misma en sus sustento, por lo cual y para un mejor entendimiento de lo que debe quedar claro, es preciso referir lo que representa el principio de legalidad y que en esencia se entiende:

*"...Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, **deben estar justificados en una Ley** previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico **y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se conoce como el bloque de legalidad". (Principios de Derecho Administrativo, Min. Economía y Finanzas Públicas).*

(Las negrilla son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, por lo expuesto de forma precedente y bajo esa línea de razonamiento, se concluye que la actuación de la Autoridad Reguladora, no encuentra un sustento acertado que guarde correspondencia con lo que establece el citado principio, pretendiendo forzar una fundamentación para establecer lo que representa la operación de intermediación a la que se ha referido.

Adicionalmente, se debe traer a colación lo establecido por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, cuando menciona que "...con relación a la emisión de los Certificados de Aportación en favor de los socios fundadores, esta operación no se considera como intermediación financiera ni operación no permitida por el Decreto Supremo N° 25703,..." de lo cual se infiere que la operación cuestionada sí está permitida pero que la misma no sería considerada una actividad de **intermediación financiera**. Estos dos últimos términos llaman la atención debido a que por lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera solamente están permitidas a las entidades debidamente autorizadas por ASFI y una Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria, que se encuentra en proceso de adecuación, como el caso de la recurrente, no está autorizada para ello, entonces es incoherente la afirmación de la Autoridad Reguladora en ese sentido, es decir, de querer dar a entender que la intermediación financiera estaría permitida para una Cooperativa en proceso de adecuación.

Por otra parte, y con relación al alegato segundo de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, circunscrito a que habría cumplido con la suscripción de Certificados de Aportación como operación permitida que impone el artículo 8° del Decreto Supremo 25703, se puede advertir que en virtud del artículo 61° compelió la emisión de certificados de aportación que constituyan el Fondo Social para la obtención de personería jurídica, por tanto, *una operación obligatoria por Ley*, de lo que no cabría duda respecto de que ésta se han efectuado conforme el inciso a) del artículo 8° del Decreto Supremo antes referido.

No obstante ello, es de trascendente importancia determinar si el Órgano Regulador ha valorado las circunstancias de hecho y de derecho que hacen al caso de autos y por la que ella determina la no admisión al proceso de adecuación de la Cooperativa, y que en esencia -a decir del Regulador- se fundamenta en el hecho de que la entidad recurrente no se encontraba **en funcionamiento** a la fecha de promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008.

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016 ahora impugnada, señala que, en base a las atribuciones conferidas a través de la Ley 3892, emitió la Reglamentación para Cooperativas de Ahorro y Crédito y que al tiempo de la solicitud de la Cooperativa recurrente -de ingreso al proceso de adecuación-, se encontraba vigente la Ley N° 5035 General de Sociedades Cooperativas y en base a ésta analizó su funcionamiento.

En tal contexto, se observa que la Autoridad Fiscalizadora dentro del acto administrativo citado precedentemente, efectúa la conceptualización o definición del término "**funcionamiento**", haciendo las siguientes afirmaciones:

- Primero, de acuerdo a las definiciones extraídas de Diccionarios, y los que en síntesis refieren a que funcionamiento es la acción y efecto de funcionar y éste es la de ejecutar las funciones que le son propias, y función es, atribución, cometido y obligaciones; concluyendo el Regulador que según dicho contexto, -refiriéndose a tales definiciones-

se asume que el **funcionamiento** respecto al proceso de adecuación, importa que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, se encuentren realizando **sus funciones** para las cuales fueron constituidas.

- Segundo, manifiesta que de acuerdo al artículo 8 de Decreto Supremo 25703 de 14 de marzo de 2000, las Cooperativas Comunes -Entiéndase Societarias- podían realizar las operaciones que esta norma establece, afirmando la Autoridad Fiscalizadora que dichas entidades *tenían que encontrarse en **funcionamiento**, realizando al menos alguna de las **operaciones** previstas en el artículo 8 citado.*
- Tercero, afirma que a los efectos de lograr la personería jurídica, el pago de certificados de aportación suscritos por los socios fundadores, no es propiamente una **operación** efectuada **antes o durante el funcionamiento** de la Cooperativa, sino el requisito previo para su constitución, toda vez y según la autoridad que la R.A 111/07, establecía noventa (90) días para el inicio de operaciones.
- Cuarto, citando el artículo 4 de la Ley 5035 establece, que una vez obtenida la personería jurídica, la entidad cuenta con el plazo señalado en la Resolución Administrativa N° 111/07, **para dar inicio a su funcionamiento** y no como confunde la Cooperativa, que la personería jurídica le daba la condición de entidad en funcionamiento, ya que sería incongruente el artículo cuarto de la citada Resolución Administrativa que le concede un plazo de noventa (90) días **para el inicio de operaciones**.

Lo anterior, y de acuerdo a los informes emitidos por el Órgano Regulador determinaron que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria, que desde la otorgación de la personería jurídica hasta septiembre de 2008 la entidad Cooperativa no habría realizado ninguna de las operaciones descritas en el Decreto Supremo 25703 tantas veces citado, es más, el Regulador ha establecido respecto de la entidad recurrente que:

"...el número de Identificación Tributaria (NIT) y el Registro de la Actividad Económica, otorgados por el Servicio de Impuestos Nacionales y el Gobierno Municipal de Cochabamba, registran la fecha de inicio de actividades el 1 de julio de 2010 y la Licencia de Funcionamiento el 30 de agosto de 2011, ambos documentos se encuentran otorgados en base a la documentación y declaración prestada por la Cooperativa en calidad de Declaración Jurada.

Que, no se evidencia ni verifica mediante las respectivas Actas de Asamblea de Socios, la renovación de los Consejos de Administración y Vigilancia, desde la fecha de Reconocimiento de Personería Jurídica (13 de abril de 2007), hasta la realización de la Asamblea Ordinaria de Socios de fecha 27 de marzo de 2010, en la que se procedió a la elección de nuevos Consejeros..."

A tales afirmaciones, la Cooperativa recurrente no ha emitido pronunciamiento alguno que desvirtúe lo aseverado por el Ente Fiscalizador, aspecto que sigue una suerte de confesión con relación a que no ha venido realizando las operaciones previstas por norma y sus estatutos hasta antes de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008.

Por otra parte, el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, vigente al momento de la presentación de la solicitud de adecuación por parte de la recurrente, establece en el artículo 2° de la Sección 10,

Capítulo III, Título I, que “...la CAC que se encontraba en funcionamiento **hasta antes de la vigencia de la Ley N° 3892...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Ahora bien, la Resolución Administrativa 111/07 de 13 de abril de 2007, emitida por la Dirección General de Cooperativas, ha otorgado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito ahora Societaria “Nuevo Amanecer” Ltda. su personería jurídica, en la que le otorga un plazo de noventa (90) días para el inicio de operaciones, si bien la entidad recurrente presenta como prueba de reciente obtención la certificación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas, de que ésta se encuentra registrada y vigente, la misma no acredita que haya o no realizado operaciones.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un análisis a estos elementos que le ha llevado a determinar la no incorporación al proceso de adecuación de la ahora recurrente, concluyéndose, en el caso concreto, que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA NUEVO AMANECER LTDA.**, no se encontraba en funcionamiento hasta la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008.

1.2. Del Principio de eficacia.-

La recurrente, esgrime que el principio de eficacia ha sido vulnerado, manifestando que; ‘...la eficacia en la comunicación a la Cooperativa de no ingreso al Proceso de Adecuación se traduciría en que la entidad hubiera dejado de funcionar oportunamente...’ y que desde su inicio a la fecha, se ha trabajado en la captación de socios que han depositado sumas de dinero importantes, contratación de personal, regularización de documentos administrativos, proyectos que se vienen ejecutando al no tener óbice por parte de ninguna autoridad competente y que existen inversiones en curso que no pueden ser suspendidas por una decisión que debió ser comunicada hace dos años, considerando que se remitieron dos cartas de solicitud y ninguna fue atendida.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto manifiesta que la normativa emitida mediante Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, no prevé plazo dentro del cual deba pronunciar su decisión respecto al proceso de adecuación propiamente y que de las acciones realizadas por la Cooperativa recurrente, éstas no demostrarían que ha estado en funcionamiento y que ninguna de ellas consiste en alguna de las operaciones previstas por el artículo 8 del Decreto Supremo 25703 de 14 de marzo de 2000.

De lo precedente, la Autoridad Reguladora en cuanto al alegato de la recurrente ha llegado a tal posición dado el carácter y el proceso que conlleva tanto a los administrados como a la propia ASFI, la consolidación de las principales exigencias que hacen a la adecuación de entidades Cooperativas con intención de adecuarse al ámbito de Regulación entendiéndose que toda actuación procesal o procedimental, debe encontrarse rodeada de los elementos esenciales que hacen a un caso en concreto, por cuanto importa al administrador observar los aspectos relevantes que hacen a determinado caso, con el objeto de dar con certeza las razones que llevan a determinada posición.

1.3. De los puntos no considerados.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “NUEVO AMANECER” LTDA.**, esgrime que los resultados de la inspecciones especiales realizadas a ésta al 30 de junio de 2014 y julio de 2015,

solo se señalan las operaciones que se realizaron en las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, y que pudieron verificar la viabilidad económica que tiene la entidad, demostrable en las utilidades en dicha gestión (2015).

Del mismo modo, la Cooperativa alega que la normativa y las Resoluciones Administrativas modificatorias a ésta, emitidas por la ASFI, disponen que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley 3892, se encontraba en funcionamiento para ser incorporada al ámbito de regulación debe cumplir dos etapas; pero en ninguna de éstas establece qué se debe entender por funcionamiento, ni que los certificados de aportación de los socios fundadores no se consideren operaciones válidas para el ingreso al proceso de adecuación y a la fecha no corresponde emitir interpretaciones unilaterales que no han sido conocidas en su momento por las Cooperativas Societarias y sus directores, aspecto que -a decir de la recurrente- vulnera el principio de legalidad por exigir algo que la ley no prevé, o el cumplimiento ajeno al especificado en la norma, que en el caso presente, es la constitución de certificados de aportación obligatorios de los socios fundadores.

Al respecto, es importante señalar que al haberse establecido que la Cooperativa recurrente no se encontraba en funcionamiento, tal alegato no merece mayores consideraciones.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha adecuado su accionar a lo que las disposiciones legales y normativas han establecido, es decir, el proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que se ha cumplido con su labor de Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias.

Es así que, y conforme prevé el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a *Julio Rodolfo Comadira*, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, dentro de dicho contexto, esta instancia concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha adecuado su accionar al cumplimiento estricto de la norma, en cuanto a su determinación de disponer la no admisión de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA.**, al proceso de adecuación.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/924/2015 de 06 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.
DELAPAZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/055/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2016 DE 30 DE JUNIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2016

La Paz, 30 de Junio de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/055/2016 de 28 de enero de 2016, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en impugnación, confirmó en todas sus partes la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2016 de 6 de junio de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2016 de 8 de junio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 114°, de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (del mercado de valores), establece que *en el supuesto de que la Superintendencia de Valores (aquí léase la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero)... confirme la resolución emitida por la bolsa, el afectado podrá interponer el recurso jerárquico ante el Superintendente de Regulación Financiera.*

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de febrero de 2016, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, representada legalmente por su Gerente General, señor Víctor René Ustariz Aramayo, conforme acredita el testimonio de Poder 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/055/2016 de 28 de enero de 2016, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en impugnación, confirmó en todas sus partes la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-29666/2016, con fecha de recepción de 23 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/055/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 26 de febrero de 2016, notificado a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** el 3 de marzo de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/055/2016.

Que, el 15 de abril de 2016 se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, que fuera solicitada por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO.

Mediante nota 2386/2015 de 7 de septiembre de 2016, la Bolsa Boliviana de Valores S.A., en virtud a su función reguladora del mercado de valores, notificó a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con el siguiente cargo:

"...En fecha 27 de agosto de 2015, mediante nota DLP-3760, la Sociedad Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. DELAPAZ (DELAPAZ SA) remitió a la Bolsa Boliviana de Valores SA. (BBV) una copia legalizada del testimonio No.1132/2015 de fecha 14 de agosto de 2015, de revocatoria del poder No 465/2013 y otorgamiento de un nuevo poder en favor del señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General, debidamente inscrito en el Registro de Comercio.

Al respecto, el numeral (ii) inciso c) del artículo II.39. del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, dispone que los Emisores deben comunicar cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales, a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.

A este efecto, DELAPAZ SA debió haber comunicado a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la BBV, la revocatoria del poder No.465/2013 y el otorgamiento de nuevo poder a favor del señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General, hasta el 01 de agosto, extendiéndose el plazo hasta el primer día hábil siguiente, es decir hasta el hasta el 03 de agosto de 2015- tomando en cuenta que en Reunión de Directorio de la Sociedad, celebrada en fecha 31 de julio de 2015, se determinó revocar y otorgar el poder antes indicado.

La observación descrita anteriormente constituye una infracción a lo establecido por el artículo II 39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, misma que, por el tiempo de retraso en la comunicación de la información, debe ser considerada por el Comité de Vigilancia de la BBV..."

2. DESCARGOS.

El 14 de septiembre de 2015, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, mediante nota DLP-4170, presentó sus descargos contra la nota 2386/2015, argumentando que, además de haber cumplido con la normativa vigente, la publicación de los hechos relevantes fue en

coordinación con personal de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y dentro del plazo previsto por dicha normativa, por lo que solicita el archivo del proceso.

3. RESOLUCIÓN DE COMITÉ DE VIGILANCIA N° 19/2015 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR LA BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.

El 27 de noviembre de 2015, la Bolsa Boliviana de Valores S.A., en la instancia correspondiente a su Comité de Vigilancia, pronunció la Resolución N° 19/2015, mediante la cual determinó *sancionar el incumplimiento de Delapaz (sic) mediante la aplicación de una multa de cuarto grado equivalente a \$us1.960.- (Un mil novecientos sesenta 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) (sic)*, argumentando que la sanción fue aplicada por incumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del artículo II.39, del Reglamento Interno de Registro de Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

4. IMPUGNACIÓN.

El 30 de diciembre de 2015, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** presentó impugnación contra la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., con similares alegatos a los que posteriormente hará valer a tiempo de su recurso jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/055/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/055/2016 de 28 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó en todas sus partes la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., con los argumentos siguientes:

*"...Que, antes de ingresar al análisis de los argumentos del recurrente es necesario señalar que la Ley del Mercado de Valores, en sus Artículos 32 y 41, establece para la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, obligaciones de supervisión y control del cumplimiento de la Ley, así como la de sancionar a las personas naturales o jurídicas que actúan en ella. Sin embargo, considerando que la administración se rige por principios generales del derecho, que precautelan el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los regulados, la misma Ley del Mercado de Valores en el citado Artículo 41 y en el Artículo 114, establece el derecho de recurrir ante esta Autoridad de Supervisión cuando se sientan afectados por el accionar de la **BBV S.A.** en los casos previstos en la normativa citada y en su caso ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en Recurso Jerárquico.*

Que, los principios generales del derecho, sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, actúan como directriz para la aplicación de las normas jurídicas y en caso de insuficiencia normativa específica se emplean como fuente integradora del derecho, entre los cuales se encuentran el principio de verdad material, en virtud al cuál, la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados se traduce en la prevalencia de la verdad objetiva de los hechos, toda vez que es obligación del Estado, velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, correspondiéndole a esta Autoridad de Supervisión, no solo limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o a los argumentos expuestos por las entidades reguladas, sino a la indagación de la realidad de los hechos, a efectos de dar el correcto esclarecimiento de la situación que se plantee.

Que, asimismo, es importante señalar que por disposición de la Constitución Política del Estado, las actividades de intermediación financiera, prestación de servicios financieros y

cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro de interés público, por lo que es deber de esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus funciones y atribuciones, realizar el control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y de las personas, entidades y actividades relacionadas a él, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

Que, bajo estos lineamientos, en compulsa de los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente con la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015 y sus antecedentes, de la carta DLP-4170 de 14 de septiembre de 2015, presentada por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** como descargo, se desprende que la información comunicada como Hecho Relevante en fecha 3 de agosto de 2015, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la **BBV S.A.**, corresponde a la determinación de: "Autorizar la contratación de una línea de crédito, hasta un monto de Bs48.020.000 para el financiamiento de capital de inversión." y "Autorizar el incremento de materialidad de disposición del Gerente General.", información que fue remitida en el marco de la obligación que tiene la entidad recurrente de comunicar a la **BBV S.A.**, sin errores u omisiones, en forma veraz suficiente y oportuna, todo Hecho Relevante que pudiera afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus instrumentos Financieros inscritos en la BBV.

Que, respecto al Hecho Relevante que nos ocupa, la entidad manifiesta en sus descargos que la definición de éste no es rigurosa y los supuestos enunciados por el RIPO no son limitativos ni excluyentes y mucho menos taxativos, corresponde señalar que la norma citada remarca que la lista de Hechos Relevantes que se detallan en el numeral (ii) Aspectos gerenciales y administrativos del Artículo II.39, establece más bien que esta lista de manera enunciativa no constituye una lista excluyente, es decir que el hecho de tener un listado de Hechos Relevantes definidos en la norma, no quiere decir que no se puedan considerar otros hechos que pudieran ser relevantes en el funcionamiento de la Sociedad. Sin embargo, la obligación de informar como Hecho Relevante cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales está establecido en la norma, como una obligación para los emisores de instrumentos financieros inscritos en la BBV S.A.

Que, en cuanto a que la entidad coordinó telefónicamente con la BBV S.A., los Hechos Relevantes que debía comunicar de lo resuelto en reunión de Directorio de 31 de julio de 2015, la Resolución N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015 del Comité de Vigilancia de la BBV S.A., señala que la entidad de manera general comunicó la otorgación de un poder, habiéndole informado que si se trataba de un poder otorgado a un representante legal de la Sociedad debía comunicarse como Hecho Relevante. En ese entendido, en la citada reunión de Directorio de Delapaz, se determinó además de los Hechos Relevantes reportados, conferir nuevo poder general, amplio y suficiente de administración a favor de René Ustariz en su calidad de Gerente General y autorizar al Vicepresidente y al Secretario del Directorio para que revoquen el poder N° 465/2013 y otorguen nuevo poder general, amplio y suficiente de administración a favor de René Ustariz, por lo que el argumento de que las dos primeras decisiones asumidas implicaban necesariamente la revocatoria del poder del representante de Delapaz y la emisión de un nuevo poder, no hace suponer que la exime de su responsabilidad de informar a la BBV S.A. Finalmente se considera erróneo el criterio de que al tomar las dos primeras decisiones, estaría implícita la comunicación de la revocatoria y emisión de un nuevo poder.

Que, resumiendo, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** no comunicó la determinación de revocar el Poder N° 465/2013 y la otorgación de un nuevo Poder a favor de Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General, aspecto que fue tratado conjuntamente con los dos Hechos Relevantes reportados, en la reunión de Directorio N° 17/2015 de fecha de 31 de julio de 2015, incumpliendo la obligación de comunicar cualquier

modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales, expresamente determinado en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Que, por otra parte, del tenor del Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, que revoca el poder N° 465/2013 de 28 de marzo de 2013 y confiere Poder General en favor de Víctor René Ustariz Aramayo, se establece que el mismo fue otorgado en mérito a las determinaciones adoptadas por el Directorio de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** en la reunión celebrada el 31 de julio de 2015, conforme se evidencia del Acta de la referida Reunión del Directorio N° 17/2015, cuyo tenor se encuentra inserto en dicho Testimonio. Por lo que, no habiendo demostrado el recurrente que haya comunicado oportunamente a la **BBV S.A.** estas determinaciones de su Directorio, como Hecho Relevante, y dado que el mismo no se podía presumir como parte de las otras determinaciones reportadas como Hechos Relevantes, se evidencia que ha incurrido en infracción al numeral (ii) del inciso c) del Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la **BBV S.A.**, no habiendo desvirtuado los fundamentos de la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015.

Que, conforme se tiene desarrollado, la observación efectuada en la carta BBV-GAL N° 2386/2015 de 7 de marzo de 2015 y sancionada en la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015, no se refiere a la comunicación de los Hechos Relevantes relacionados a la autorización de la contratación de una línea de crédito, hasta un monto de Bs48.020.000 para el financiamiento de capital de inversión ni a la autorización del incremento de materialidad de disposición para el Gerente General, que fueron cumplidos oportunamente con la remisión de la carta DLP-3456 de 3 de agosto de 2015, sino a la comunicación de la determinación de revocar el Poder N° 465/2013 y el otorgamiento de nuevo Poder a favor de Víctor René Ustariz Aramayo en su calidad de Gerente General, asumida por el Directorio de la entidad recurrente, en la reunión celebrada el 31 de julio de 2015, por lo que no corresponde entrar en mayor análisis de lo argumentado al respecto por el recurrente.

Que, por otra parte, en relación al monto de la sanción impuesta en la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015, corresponde señalar que la misma se encuentra fundamentada en las disposiciones del numeral (ii), inciso a) del Artículo II.40 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., que expresamente señala lo siguiente:

“ii) En caso de incumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del inciso a), numerales 1, 2 y 3 del inciso b), inciso c) y la información ampliada según el punto II. del Artículo II.39., anterior, en los plazos, formatos y contenidos o formas de remisión establecidos por la Bolsa Boliviana de Valores, el Gerente General aplicará al Emisor una multa de tercer grado por cada día hábil de retraso en el envío de la información durante los primeros cinco días hábiles de retraso.---Si el retraso en el envío de la información supera los cinco días hábiles, el Comité de Vigilancia determinará la sanción que corresponda aplicar, según lo establecido en el Artículo II.41. del presente Reglamento”.

Al efecto, el Artículo (sic) II.41 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A, señala lo siguiente:

“Artículo II.41 (Infracciones que dan lugar a la aplicación de sanciones por el Comité de Vigilancia). El Comité de Vigilancia, mediante resolución, podrá aplicar a los Emisores las sanciones de multa de cuarto grado, cancelación definitiva de la Cotización y Negociación de los Instrumentos Financieros inscrita en la BBV, Inhabilitación de inscripción y registro de nuevos Instrumentos Financieros, Inhabilitación temporal y cancelación para realizar actividades ante la BBV, según lo establecido en el artículo XII.5. del presente Reglamento...”.

Y en cuanto a la gradación de las sanciones, el Artículo XII.5 del citado Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A, señala:

“...b) Multa:

Esta sanción será aplicada por el Gerente General de la BBV o por el Comité de Vigilancia, según el grado de la infracción, y consistirá en la aplicación de una sanción pecuniaria al infractor. La sanción será ejecutada por las instancias administrativas de la BBV.

La BBV aplicará las sanciones de Multa según los grados y montos que se describen a continuación:

| | |
|----------------|---------------------------|
| Primer Grado: | US\$50.- |
| Segundo Grado: | US\$100.- |
| Tercer Grado: | US\$300.- |
| Cuarto Grado: | US\$500.- a US\$ 15.000.- |

Las sanciones de primer, segundo y tercer grado, serán impuestas por el Gerente General. Las Sanciones de cuarto grado serán aplicadas por el Comité de Vigilancia de acuerdo a la metodología que el mismo Comité establezca para el efecto...”.

Que, en el presente caso, el incumplimiento en el que ha incurrido **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se adecua a la descripción del numeral (ii), inciso c) del Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A, por lo que de conformidad a la normativa citada, le correspondía al Gerente General aplicar al Emisor una multa de tercer grado por cada día hábil de retraso en el envío de la información durante los primeros cinco días hábiles de retraso. Sin embargo, considerando que la entidad recurrente ha superado los cinco días hábiles de retraso previstos en la normativa, al haber incurrido en diecisiete (17) días hábiles administrativos de retraso en la comunicación del Hecho Relevante observado, le correspondió al Comité de Vigilancia determinar la sanción aplicable de conformidad a lo establecido en el Artículo (sic) II.41 del referido Reglamento Interno, normativa que le faculta aplicar las sanciones de multa de Cuarto Grado, en mérito a lo cual, el Comité de Vigilancia de la **BBV S.A.** se ha pronunciado por la sanción de multa de \$us.1.960.-(Un Mil Novecientos Sesenta 00/100 Dólares Americanos).

Que, por lo expuesto, al imponer la sanción de multa en la resolución impugnada, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, ha actuado en el marco de las previsiones expresamente señaladas en el numeral (ii), inciso a) del Artículo (sic) II.40 y el Artículo (sic) II.41 de su Reglamento Interno de Registro y Operaciones, que establece sanciones aplicables a las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información.

Que, en mérito a los argumentos expuestos por el recurrente, esta instancia administrativa ha realizado un análisis detallado de los antecedentes remitidos por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** y la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015, por lo que en aplicación del principio de verdad material y no habiéndose desvirtuado la infracción observada, le corresponde a esta Autoridad de Supervisión, confirmar la resolución recurrida, conforme al análisis efectuado en la presente resolución...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2016, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/055/2016 de 28 de enero de 2016, argumentando lo siguiente:

"...La R 55 no ha evaluado correctamente los extremos señalados en el memorial de impugnación. Para DELAPAZ las decisiones tomadas por el Directorio de la empresa en fecha 31 de julio de 2015 constituyen el hecho relevante que tenía que ser comunicado, que implicaría también la revocatoria y el otorgamiento de poder al Gerente General. En cambio, para la BBV, se tratarían de dos situaciones completamente distintas, opinión que también es compartida por la ASFI en la R 55, aunque dicha posición no resulta ser coherente con la definición de lo que constituye un hecho relevante, conforme lo establecen los Artículos 69 de la LMV y I.5 del RIRO.

Tal como se manifestó en el memorial de impugnación, la definición de Hecho Relevante no es rigurosa, y los supuestos enunciados por el RIRO no son limitativos, ni excluyentes y mucho menos taxativos, y para determinar si una información puede calificarse como Hecho Relevante, no se exige a los emisores de instrumentos financieros otra cosa, que no sea la diligencia debida. Adicionalmente el RIRO no establece la estructura ni contenido concreto de la comunicación, sino que se limita a establecer que la misma debe ser realizada sin errores u omisiones, de forma veraz, suficiente y oportuna.

DELAPAZ cumplió de forma estricta con su deber de comunicar de forma oportuna el hecho relevante de 31 de julio de 2015, que incluye todos los supuestos a que hacen referencia la R 19 y la R 55. Incluso se efectuaron las consultas correspondientes a la BBV antes de su aprobación y publicación, que constituye evidencia de la diligencia debida con la que se obró. La información no contiene errores ni omisiones, habiendo llegado a conocimiento del mercado de valores, en el tiempo requerido por el RIRO.

La determinación del Directorio de revocar y otorgar un nuevo poder al Gerente General se constituye en la instrumentalización de la decisión de autorizar al mismo, la contratación de una línea de crédito y el incremento de la materialidad de disposición hasta el monto previsto, aspecto que por sí solo no provoca efecto económico alguno, ajeno al informado en fecha 03 de agosto de 2015.

La R 55 se encuentra de acuerdo con la aseveración de DELAPAZ respecto a la definición de Hecho Relevante, sin embargo, señala que "...la obligación de informar como Hecho Relevante cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes... está establecido en la norma, como una obligación para los emisores de instrumentos financieros inscritos en la BBVS.A."

Es más, señala textualmente que "...que el argumento de que las dos primeras decisiones asumidas implicaban necesariamente la revocatoria del poder del representante de Delapaz (sic) y la emisión de un nuevo poder, no hace suponer que la exime de su responsabilidad de informar a la BBV S.A. Finalmente se considera erróneo el criterio de que al tomar las dos primeras decisiones, estaría implícita la comunicación de la revocatoria y emisión de un nuevo poder."

Este argumento no resulta ser coherente con lo señalado en el propio RIRO, toda vez que se estaría exigiendo a los emisores limitarse en la determinación de la información que podría calificarse como Hecho Relevante. La diligencia debida se encontraría sujeta a la transcripción de una lista predefinida de supuestos. Tampoco se consideraría que la importancia del tipo de información que se otorga tenga que ser definida por el emisor. Se omite agregar, que la normativa no prevé la estructura ni contenido concreto de la comunicación, sino que se limita a establecer que la misma debe ser realizada sin errores u omisiones, de forma veraz, suficiente y oportuna.

En ese sentido, era DELAPAZ y no la BBV quien tenía la obligación de determinar la información que se tenía que comunicar, considerando estrictamente el inciso c) del Artículo II. 37 del RIRO. La consulta efectuada a la BBV solo tenía por finalidad, demostrar que se habría obrado con la diligencia debida. Asimismo, el RIRO no establece ninguna exigencia en cuanto al contenido concreto de la comunicación.

En ese sentido, es evidente que DELAPAZ hizo conocer a la BBV todos los aspectos relevantes para el mercado de valores que ocurrieron el 31 de julio de 2015. Además, considerando que en fecha 31 de julio de 2015 se tomó la decisión que se comunicó a la BBV, no era posible presentar el respaldo sobre su instrumentalización el 3 de agosto de 2015, toda vez que el Testimonio del Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 aún no había sido emitido.

Finalmente, ni la BBV ni la ASFI han considerado que el contenido de los Testimonios N° 465/2013 y 1132/2015 son idénticos, habiéndose cambiado únicamente la materialidad de disposición del Gerente General. Es por dicha razón, que la emisión del instrumento por que se operativizó la decisión del Directorio en fecha 31 de julio de 2015 no constituye el hecho relevante en sí, sino que es parte del mismo, toda vez que el incremento de la materialidad es un hecho que podría tener repercusiones en el mercado de valores.

Por todos estos aspectos, consideramos que la sanción impuesta por la BBV no tiene sustento jurídico y que la R 55 no ha efectuado una correcta evaluación de todos los elementos expuestos en la impugnación, mismos que han sido reiterados en el presente escrito, y por ende, no ha logrado corregir los errores observados (...)

*Por todos los argumentos expuestos en el presente memorial, **SOLICITAMOS** a su Autoridad remitir los actuados ante el Ministerio de Economía y Finanzas, para que luego de imprimir el trámite correspondiente y REVISAR A DETALLE TODOS Y CADA UNO DE NUESTROS ARGUMENTOS, en aplicación cabal de la normativa vigente **ACEPTE** el Recurso de Jerárquico y disponga **DEJAR SIN EFECTO** la R 55, y en consecuencia la R 19, disponiendo que la ASFI instruya al Comité de Vigilancia de la BBV emitir una nueva resolución, conforme a los extremos señalados en la fundamentación."*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

El proceso sancionatorio de autos ha sido instaurado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., en virtud a las facultades establecidas por la Ley del mercado de valores y su reglamentación, imponiéndose por su efecto una sanción de multa a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** -entidad registrada como emisora de Valores de Oferta Pública-, conforme consta en su Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015; como consecuencia de tal determinación, la sancionada presentó impugnación ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al que, como emergencia de ello, emitió la Resolución Administrativa ASFI/055/2016 -ahora recurrida-, confirmando en todas sus partes la anterior.

1.1. Sanción impuesta por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Antes de ingresar al análisis del recurso jerárquico, es necesario hacer mención de la normativa en la que se funda la atribución sancionatoria de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., por lo que se pasa a relacionar la misma:

- **Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (del mercado de valores):**

"...ARTICULO 31.- **NORMATIVA INTERNA.** Las bolsas de valores tienen la facultad de establecer su propia normativa interna para regular su organización y funcionamiento dentro del marco de la presente Ley y sus reglamentos. Dicha normativa debe contener por lo menos los siguientes aspectos (...)

h) **Régimen de sanciones y multas** (...)

i) Otras normas que garanticen el normal y eficiente desarrollo de las actividades de la bolsa de valores..."

- **Reglamento a la Ley del mercado de valores (anexo del Decreto Supremo 25022 de 22 de abril de 1998):**

"...ARTÍCULO 63.- (Departamentos de Análisis Financiero y de Inspección y Auditoría)

Las bolsas de valores deberán contar con Departamentos de Análisis Financiero y de Inspección y Auditoría, con el fin de realizar el seguimiento permanente a las operaciones de las agencias de bolsa, así como la verificación de la información presentada por estas y los emisores de valores.

Las labores específicas que deberán desarrollar los mencionados departamentos son fundamentalmente las siguientes:

1. **Efectuar seguimiento a toda la información** y operaciones realizadas por las agencias de bolsa y emisores de valores..."

- **Recopilación de normas para el mercado de valores (Libro 4º, Título II):**

"...CAPÍTULO III: (...)

SECCIÓN 1: DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LAS BOLSAS DE VALORES

Artículo 1º - (Obligación) Las Bolsas **tienen la obligación y responsabilidad de ejecutar, cumplir y hacer cumplir** la Ley del Mercado de Valores, sus disposiciones reglamentarias, **su propio Reglamento Interno de Registro y Operaciones y toda su Normativa Interna** (...)

Artículo 3º - (Competencia) En cumplimiento a lo estipulado por el artículo 32 de la Ley del Mercado de Valores, **la Bolsa tendrá la obligación de supervisar y controlar el cumplimiento de** la Ley y sus reglamentos, **su Reglamento Interno de Registro y Operaciones** y demás normas aplicables y concernientes a su actividad como Bolsa de Valores, por lo que podrá efectuar a través de sus órganos competentes, lo siguiente: (...)

c) Efectuar seguimiento a las operaciones realizadas por las Agencias de Bolsa, así como a **la información proporcionada por las mismas**, respecto al cumplimiento de la normativa vigente (...)

Artículo 4º - (Información a ASFI) Es obligación de la Bolsa de Valores, derivada de su labor de vigilancia del mercado, comunicar a ASFI las infracciones a la normativa vigente

que puedan haber cometido las Agencias de Bolsa y que sea de su conocimiento. **En lo concerniente a los emisores, deberá controlar la presentación de** la información periódica, la información de **hechos relevantes** y toda otra información exigida en su Reglamento Interno de Registro y Operaciones (...)

Artículo 5º - (Directorio) Cada Bolsa contará con un Directorio no inferior a cinco (5) miembros.

Por lo menos un tercio (1/3) de los miembros del Directorio deberá estar compuesto por Directores independientes.

Para tal efecto, cuando la división no resulte en un número entero, se deberá redondear al número inmediato superior, si el decimal es mayor o igual a 0,4 ó al inferior inmediato si el decimal resulte menor a 0,4 (...)

...El Directorio de una Bolsa tendrá, entre otras, sin perjuicio de lo establecido en sus estatutos, las siguientes atribuciones:

a) Reguladoras: Dictar y modificar los reglamentos y normas internas de la Bolsa y emitir los instructivos a los cuales se sujetarán las Agencias de Bolsa y otros participantes del mercado que normativamente tengan obligaciones con las Bolsas de Valores, procurando en todo momento brindar la información necesaria para que los mecanismos de transacción aseguren la existencia de un mercado transparente, equitativo, ordenado e informado (...)

c) Disciplinarias: Aplicar a las Agencias de Bolsa y demás personas, las medidas disciplinarias establecidas en su Reglamento Interno de Registro y Operaciones..."

- **Reglamento interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.:**

"...**Artículo I.9. Directorio.**

Máxima instancia de administración de la BBV que, en el marco de las facultades que le otorgan los Estatutos de la BBV, posee las siguientes atribuciones: (...)

e) Cuando corresponda en virtud del presente Reglamento, aplicar a través del Comité de Vigilancia las medidas disciplinarias consistentes en tomar conocimiento de las infracciones cometidas por los Participantes y por los funcionarios de la BBV y aplicar a éstos las sanciones establecidas en el presente Reglamento o aquellas establecidas en el Código de Ética, respectivamente."

Artículo I.13. Comité de Vigilancia (...)

II. Funciones.

El Comité de Vigilancia tiene las siguientes funciones:

a) Aplicar las sanciones que de acuerdo al presente Reglamento le correspondan.

Artículo II.40. (Infracciones que dan lugar a la aplicación de amonestación y multa a los Emisores).

I. Infracciones a obligación de envío de información y sanciones aplicables.

a) Infracción.

En caso que el Emisor incumpliera con el envío de información y respaldos correspondientes en los plazos, formatos y condiciones previstos en el presente Reglamento, las sanciones se aplicarán tomando en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) *Ante el primer incumplimiento en el envío de una información determinada por parte de un Emisor, el Gerente General emitirá una carta de amonestación escrita, y en caso de corresponder otorgará un plazo no mayor a cinco días hábiles para el envío de la información omitida o corregida.*
- (ii) *Si el Emisor no cumpliera con el plazo establecido en la amonestación escrita, el Gerente General aplicará a éste una multa de primer rango por cada día hábil de retraso en el envío de la información durante los primeros ocho días hábiles de retraso.*

Si el retraso en el envío de información superara los ocho días hábiles, el Comité de Vigilancia determinará la sanción que corresponda aplicar, según la gravedad del caso y la relevancia de la información no suministrada..."

De lo transcrito, se puede establecer que la Bolsa Boliviana de Valores S.A., a través de su Comité de Vigilancia, cuenta con las facultades suficientes para imponer sanciones a las entidades que se encuentran registradas ante ella, en los casos de infracción a la normativa vigente.

Ahora bien, es necesario establecer si en la conducta sancionada a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, existió incumplimiento a la normativa vigente, para lo que es menester remitirse a la descripción de los hechos y de las obligaciones de, en este caso, información de hechos relevantes a que estaba obligada, tal como se procede a continuación:

Hechos relevantes:

- El 31 de julio de 2015, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se llevó a cabo la reunión de Directorio de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, decidiéndose:
 - a. Autorizar la contratación de una línea de crédito, hasta un monto de Bs48.020.000.-, para el financiamiento de capital de inversión.
 - b. Autorizar el incremento de materialidad de disposición del Gerente General, para lo cual se dispuso revocar el Poder General de Administración contenido en el testimonio N° 465/2013 de 28 de marzo de 2013, y otorgar uno nuevo.
- El 3 de agosto de 2015, dentro del plazo previsto por la normativa vigente y mediante nota DLP-3456, la ahora recurrente comunicó a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., como hechos relevantes, los siguientes:

1. Autorizar la contratación de una línea de crédito, hasta un monto de Bs48.020.000.-, para el financiamiento de capital de inversión.
2. Autorizar el incremento de materialidad de disposición del Gerente General.

Cabe aclarar que, en el alegato manifestado por la recurrente, el tenor de los hechos relevantes fue coordinado con personal de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de acuerdo al procedimiento que exige la misma, para poder efectuar su publicación.

Normativa:

- **Reglamento interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.**

“...Artículo II.39. (Obligaciones de información).

I. Las sociedades o entidades cuyos Instrumentos Financieros se encuentran inscritos en la BBV para cotización, deberán cumplir con las siguientes obligaciones de información, en lo que corresponda: (...)

c) Información sobre Hechos Relevantes.

Los emisores de Instrumentos Financieros inscritos en la BBV deberán comunicar a ésta, sin errores u omisiones, en forma veraz, suficiente y oportuna, todo hecho o información relevante que pudiere afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV.

Toda información considerada como Hecho Relevante, deberá comunicarse a la Bolsa a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.

De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se consideran hechos relevantes, los siguientes: (...)

(ii) Aspectos gerenciales y administrativos: (...)

- **Cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales** o apoderados generales (...)

Sin perjuicio del listado anterior, deberá comunicarse dentro del plazo determinado en el inciso c) del presente artículo, **cualquier otro Hecho Relevante que produzca o pueda producir influencia positiva o negativa en la marcha de la Sociedad, en el precio de sus Instrumentos Financieros cotizados o en la oferta de ellos.**

Para determinar cuándo una información califica como Hecho Relevante, los Emisores deberán emplear la diligencia de un buen padre de familia o la de un hombre juicioso, poniendo en conocimiento de los inversionistas la información que en su caso considerarían importante para sus propias decisiones de inversión o venta de sus Instrumentos Financieros...” (negrillas insertas en la presente).

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, ha manifestado lo siguiente:

“Que, resumiendo, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** no comunicó la determinación de revocar el Poder N° 465/2013 y la otorgación de un nuevo Poder a favor de Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General, aspecto que fue tratado conjuntamente con los dos Hechos Relevantes reportados, en la reunión de Directorio N° 17/2015 de fecha de 31 de julio de 2015, incumpliendo la obligación de comunicar cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales, expresamente determinado en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Que, por otra parte, del tenor del Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, que revoca el poder N° 465/2013 de 28 de marzo de 2013 y confiere Poder General en favor de Víctor René Ustariz Aramayo, se establece que el mismo fue otorgado en mérito a las determinaciones adoptadas por el Directorio de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** en la reunión celebrada el 31 de julio de 2015, conforme se evidencia del Acta de la referida Reunión del Directorio N° 17/2015, cuyo tenor se encuentra inserto en dicho Testimonio. Por lo que, no habiendo demostrado el recurrente que haya comunicado oportunamente a la **BBV S.A.** estas determinaciones de su Directorio, como Hecho Relevante, y dado que el mismo no se podía presumir como parte de las otras determinaciones reportadas como Hechos Relevantes, se evidencia que ha incurrido en infracción al numeral (ii) del inciso c) del Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la **BBV S.A.**, no habiendo desvirtuado los fundamentos de la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015 de 27 de noviembre de 2015.”

De lo que se puede apreciar que **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, estaba en la obligación de informar los hechos relevantes, generados a consecuencia de la Reunión de Directorio de fecha 31 de julio de 2014; no obstante y como efecto del alegato de la ahora recurrente, corresponde establecerse, qué es lo que se entiende por hecho relevante.

Así, el artículo 69° de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (del mercado de valores), establece que se entenderá por hecho relevante **todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado** (negrillas insertas en la presente).

A este respecto y conforme se tiene establecido supra, los emisores de Instrumentos Financieros inscritos en la BBV deberán comunicar a ésta, sin errores u omisiones, en forma veraz, suficiente y oportuna, **todo hecho o información relevante que pudiere afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV** (Rglmto. interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores, Art. II.39, § I, Inc. ‘c’; negrillas insertas en la presente).

Ahora bien: recuérdese que en el tenor de la nota 2386/2015 de 7 de septiembre de 2016 (de cargo), la Bolsa Boliviana de Valores S.A. imputó a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, porque debió haber comunicado a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la BBV, **la revocatoria del poder No.465/2013 y el otorgamiento de nuevo poder** a favor del señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General,... hasta el 03 de agosto de 2015- tomando en cuenta que en Reunión de Directorio de la Sociedad, celebrada en fecha 31 de julio de 2015...

En tal sentido, caben los cuestionamientos acerca de si **la revocatoria del poder No.465/2013 y el otorgamiento de nuevo poder a favor del señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General**, constituyen hechos relevantes como los que definen los artículos 69° de la Ley 1834, del mercado de valores, y II.39 del Reglamento interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores.

Para ello y en ejercicio estricto de la verdad material, a cuya averiguación la administración se encuentra compelida por imperio del artículo 4°, inciso d), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), se extraen los elementos de análisis siguientes:

- A tiempo del reporte electrónico de 3 de agosto de 2015, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** informó que:

“...en reunión de Directorio de fecha 31 de julio de 2015, se resolvió lo siguiente:

Contenido - *Autorizar la contratación de una línea de crédito, hasta un monto de Bs48.020.000 para el financiamiento de capital de inversión.*

- Autorizar el incremento de materialidad de disposición del Gerente General...”

- En función de ello, y en el tenor de los artículos 69° de la Ley 1834, del mercado de valores, y II.39 del Reglamento interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores, resulta el acontecimiento *que por su importancia pueda afectarlo (al emisor) o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores... o que pueda alterar el precio de sus Valores, o que pudiere afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros*, el señalado incremento de materialidad de disposición del Gerente General (oportunamente informado).
- En el mismo plano, la *revocatoria del poder No.465/2013 y el otorgamiento de nuevo poder a favor del señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General*, resultarían implícitos a la determinación fundamental de *autorizar el incremento de materialidad de disposición del Gerente General*, por cuanto, se entiende la instrumentación de tal determinación operaría, precisamente, mediante la revocatoria del poder anterior y el otorgamiento de uno nuevo (teniéndose presente que, siempre dentro de la actuación notarial que importa tal representación, la ahora recurrente pudo operar mediante figuras jurídicas diversas, empero la revocatoria y el otorgamiento, constituye la forma por la que ha optado dentro de su derecho privativo), extremo que así expresado, no irritaría la norma del artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores.
- En tal sentido, la información acerca de la *revocatoria del poder No.465/2013 y del otorgamiento de nuevo poder* relevancia, **pierde en la relevancia señalada por los artículos 69° de la Ley 1834, del mercado de valores, y II.39 del Reglamento interno de registro y operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores**, máxime cuando resulta que el titular de ambos poderes, tanto del revocado como el por su efecto otorgado, resulta la misma persona y en igual condición: *el señor Víctor René Ustariz Aramayo, en calidad de Gerente General.*

El suscrito no pierde de vista, que dentro de los hechos detallados a los que expresamente se refiere el artículo II.39, del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa de Valores, como hechos relevantes, se encuentra precisamente, la **revocatoria y otorgamiento de poderes a los representantes legales o apoderados generales**; no obstante, no debe tampoco pasarse por alto, que el listado que allí consta, conforme lo señala la propia norma, **es de carácter enunciativo**, por lo tanto no taxativo y, en función de ello, variable, por cuanto, constituye un dogma a seguir, empero al que pueden anteponerse otro u otros, según tengan mayor significación y trascendencia, como para el caso, el principio administrativo de verdad material.

Por consiguiente, el suscrito Ministro extraña en el análisis de la Bolsa Boliviana de Valores, y ahora además en el de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **el fundamento por el que se establezca concluyentemente, la afectación concreta al mercado de valores de la infracción imputada (la falta de información oportuna acerca de la revocatoria y otorgamiento de los determinados poderes involucrados en el de autos), sea que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores..., que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado,... o que afecte positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV**, conforme lo prescribe la norma, extremo que justifica la determinación que sale infra, en la parte dispositiva de la presente.

1.2. Modulación del sanción.

Sin perjuicio de lo señalado y considerando los argumentos expuestos por la recurrente, se ha efectuado una revisión de la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., en la cual se puede establecer que, si bien ha determinado el incumplimiento al artículo mencionado supra, sin embargo, no existe un análisis y valoración de la gravedad del hecho, es decir no existe evidencia de que hayan efectuado una consideración de los dispuesto en el artículo II.41 (Infracciones que dan lugar a la aplicación de sanciones por el Comité de Vigilancia), en relación a efectos económicos, ventajas o beneficios en favor del emisor o terceros, si la acción fue deliberada, si afectaron gravemente a los inversionistas o el mercado, etc.

A criterio de la autoridad, el monto de la sanción impuesta a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, mediante Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2015, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., es correcto y surge de lo establecido en la normativa vigente; sin embargo, lo que olvida mencionar la Autoridad Reguladora es que para que el Comité de Vigilancia pueda aplicar la sanción de multa de Cuarto nivel, debe establecer la gravedad de la infracción sobre la base de los criterios dispuestos en el artículo II.41 de la misma normativa, la misma que establece lo siguiente:

“...Para determinar la gravedad del incumplimiento se tomará en cuenta, entre otros, los siguientes lineamientos:

- *Si el incumplimiento del Emisor tuviera efectos económicos o afectara cualquier otro derecho sobre los o de los titulares de los Instrumentos Financieros emitidos por éste.*

Para fines del presente artículo, se entenderá como efectos económicos las consecuencias del incumplimiento del Emisor que afecten al derecho o posibilidad de cobro del capital, de los intereses, dividendos o cualquier rendimiento de los Instrumentos Financieros emitidos, o que afecten negativamente la valoración de los Instrumentos Financieros correspondientes.

- Si el incumplimiento produce o puede producir cualquier tipo de ventajas o beneficios en favor del Emisor o de terceros.
- Si la acción del Emisor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción fue deliberada.
- Si el Emisor incurre en prácticas que no se enmarquen en los principios que hacen a un Mercado transparente, eficiente, igualitario y de libre competencia y que vulneren la entrega de información actualizada, suficiente, oportuna y veraz.
- Si el Emisor incurre en infracciones o se encuentre en una situación tal que por su naturaleza y características afecten gravemente a los inversionistas y al mercado. De manera enunciativa se menciona las siguientes causales: cesación de pagos, concurso preventivo o quiebra, proceso de disolución o cuando se produzca intervención o liquidación dispuesta por autoridad judicial o administrativa competente, realización de actividades prohibidas por parte de la entidad emisora u otra causa, cuando así lo exija la protección a los inversionistas y al mercado.
- Otros que el Comité de Vigilancia considere..."

Es decir que, el Comité de Vigilancia ha tenido que considerar tales aspectos para determinar la gravedad de la infracción y sobre esa base establecer la cuantía de la multa, lo que -conforme al expediente- no aconteció, toda vez que simplemente se efectuó un cálculo aritmético de los días de retraso y el importe por día de retraso. Es importante hacer notar que la aplicación de sanciones, no debe obedecer simplemente a una aplicación automática y numérica del importe, sino que debe surgir como una evaluación objetiva de los hechos, contrastados con la norma, determinando la gravedad de la infracción en cuanto al perjuicio ocasionado al mercado en general.

Asimismo, la autoridad reguladora, al constituirse ser una segunda instancia en el proceso, tiene el deber de velar por la legalidad de los procesos que le son remitidos, a fin de brindar seguridad jurídica a los participantes, en cuyo sentido, resulta imperativo que deba actuar como contralor de la correcta aplicación de la normativa dadas las funciones y atribuciones otorgadas por la Ley 1834, del mercado de valores, entre otras, la de su artículo 15º:

"...Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores (aquí léase la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero):

1. **Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;**
2. **Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;**
3. **Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo..."** (las negrillas son insertas en la presente).

1.3. Procedimiento establecido por la Bolsa Boliviana de Valores, para la publicación de hechos relevantes.

DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ ha señalado, que la publicación de los hechos relevantes generados en fecha 31 de julio de 2015, a consecuencia de la Reunión de Directorio, ha sido coordinada previamente con la Bolsa Boliviana de Valores S.A., toda vez que

por el procedimiento establecido, no es posible publicarlos sin que la misma autorice previamente su tenor; adicionalmente, mediante memorial de 20 de abril de 2016 ha remitido, en calidad de prueba, 12 (doce) impresiones del Sistema de Transferencia Electrónica del registro de Hechos Relevantes y Noticias de la BBV, mencionando lo siguiente:

*“...si bien durante el proceso de comunicación de hechos relevantes, hasta su publicación, quien califica al hecho relevante es el emisor de valores, **no es menos cierto que en la práctica, la Bolsa Boliviana de Valores (BBV) cumpliría un rol de filtro respecto del tipo de información que se publica** para los tenedores de bonos, puesto que de facto existe un procedimiento de revisión y consiguiente aprobación o rechazo, que se mostró en audiencia, con impresiones del Sistema de Transferencia Electrónica del Registro de Hechos Relevantes y Noticias de la BBV. En esas impresiones con fechas de registro del 15 de enero de 2015, 24 de diciembre de 2015 y 09 de marzo de 2016 se pudo advertir que la BBV realiza correcciones tanto sobre el fondo del contenido como de la redacción del texto, rechazando aquellas comunicaciones que no cumplirían con la finalidad del registro. Conforme lo establece el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la actividad administrativa debe regirse por el “principio de verdad material”, investigando la misma en oposición a la verdad formal, verificando plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados...”*

Revisados los documentos impresos que presentó la recurrente, se puede apreciar que evidentemente la Bolsa Boliviana de Valores S.A. observa la forma de la información con que se presentan los hechos relevantes, rechazándola y sugiriendo modificaciones a su redacción de los mismos, a su conformidad, citando como ejemplos, los siguientes:

“Estado Rechazado

*Favor modificar el Titular por Provisión de Fondos y en consecuencia se debe modificar la redacción bajo ese tenor
Publicado por la BBV **No**” (De 16 de octubre de 2014).*

“Estado Rechazado

*Favor modificar el titular por Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas. Asimismo, se debe incluir el lugar de realización de dicha Junta.
Publicado por la BBV **No**” (De 15 de enero de 2015).*

“Estado Rechazado

*La publicación debe estar dirigida al mercado por lo tanto el párrafo introductorio debe indicar lo siguiente: “DELAPAZ S.A. comunica, que en reunión de.....” Asimismo, la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas debe indicar primeramente la fecha, hora y lugar de realización seguido del orden del día expresado en numerales o puntos. Gracias
Publicado por la BBV **No**” (De 09 de marzo de 2016).*

“Estado Aprobado

No tiene observaciones

*Publicado por la BBV **No**” (De 03 de agosto de 2015, corresponde al caso de autos) (Las negrillas fueron insertas en la presente.)*

Valga la aclaración de que ninguno de los ejemplos citados, hace al caso de autos -en el que, conforme a los datos del expediente, no se ha presentado circunstancia alguna de rechazo u observación previa-, sino que, en la lógica de la recurrente, así se demuestra que la Bolsa Boliviana de Valores S.A. hace una revisión previa de la información, y en definitiva, es quien autoriza el contenido de la publicación, lo que sugeriría exista una corresponsabilidad por datos errados u omitidos en las publicaciones, como la que da origen al de autos.

Deben quedar diferenciadas dos obligaciones diversas que hacen al tratamiento de la información que prestan los emisores: primero, el deber de comunicar los hechos relevantes a *más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo* (Rgmnto. interno de registro y operaciones de la B.B.V. S.A., Art. II.39, Par. I, In. 'c'), para lo que, conforme lo evidenciado por la prueba aportada, se la remite por vía electrónica (entonces de carácter inmaterial; ídem, Par. IV, parte final), y otra es la carga de remitirla de manera física, *mediante nota escrita firmada por el representante legal o funcionario principal de la sociedad* (ibídem, primera parte); al sugerir **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** que la Bolsa Boliviana de Valores S.A. autorizó la publicación de la información con la omisión referida a revocatoria de un poder y al otorgamiento de uno nuevo, viene a confundir las responsabilidades señaladas, por cuanto, la remisión de información sobre hechos relevantes, por vía electrónica, no puede importar la revisión documental de los mismos u otros hechos, toda vez que materialmente, los documentos que hacen a los mismos son enviados posteriormente, en cuyo plano, la publicación se refiere únicamente al carácter formal con que se presenta la información, no a su contenido sustancial.

Entonces y ya en el caso concreto, no le está dada la posibilidad a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de hacer una constatación sobre si aquello que informaba electrónicamente **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, correspondía plenamente a lo tratado en la reunión de Directorio de 31 de julio de 2015, por lo que la omisión de la información -que es lo que en definitiva se sanciona- es responsabilidad exclusiva de la emisora ahora recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., así como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectúen una evaluación de dicho procedimiento, tanto para establecer la importancia del proceso y el valor agregado que genera a la información a ser publicada.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los actuados presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se concluye que en el análisis de la Bolsa Boliviana de Valores, y ahora además en el de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se extraña el fundamento por el que se establezca concluyentemente, la afectación concreta al mercado de valores de la infracción imputada (la falta de información oportuna acerca de la revocatoria y otorgamiento de los determinados poderes involucrados en el de autos), *sea que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores..., que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado,... o que afecte positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV*, conforme lo prescribe la norma.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a

tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/055/2016 de 28 de enero de 2016, **inclusive**, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/108/2016 DE 23 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 DE 11 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016

La Paz, 11 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2016 de 09 de junio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2016 de 13 de junio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-33506/2016, con fecha de recepción del 29 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016.

Que mediante Auto de Admisión de fecha 3 de marzo de 2016, notificado al señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, en fecha 10 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016.

Que, mediante memorial presentado en fecha 10 de marzo de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** expone nuevos alegatos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de 21 de abril de 2016, notificado en fecha 27 de abril de 2016, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Bisa S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante memorial presentado en fecha 12 de mayo de 2016, puesto a conocimiento del señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** mediante providencia de 30 de mayo de 2016.

Que, mediante memorial presentado en fecha 12 de mayo de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** expone otros alegatos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016, el cual fue puesto a conocimiento del **Banco Bisa S.A.** mediante providencia de 30 de mayo de 2016.

Que, mediante memorial de fecha 17 de junio de 2016, el **Banco Bisa S.A.**, presenta nuevos alegatos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. DENUNCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante carta presentada en fecha 15 de diciembre de 2015, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** efectúa la denuncia en contra del Gerente y Representante del **Banco Bisa S.A. Sucursal Santa Cruz de la Sierra**, señor Miguel Angel Mur Alvino y otros personeros, a efectos de que se apliquen las sanciones respectivas, al existir –a decir del recurrente- manejo de influencias y responsabilidad solidaria, toda vez que el señalado Gerente habría contratado agentes de la Policía Nacional Boliviana, al mando del Sgto. Javier Vargas Santelices, para robar su vehículo en vía pública, bajo el pretexto de desapoderamiento, ocasionándole graves agresiones físicas, que señala se evidencian en el Certificado Médico Forense adjunto al requerimiento fiscal, sin considerar su estado de salud y su condición de cliente o consumidor financiero.

Por otra parte manifiesta que existió indudable tráfico de influencias ejercido sobre el juez de la causa, quien además de cometer faltas gravísimas respecto al artículo 188° de la Ley 025 del Órgano Judicial, dispuso una publicación de edictos en dos periódicos de circulación nacional, mellando su dignidad y buen nombre, alegando además que todo lo mencionado se encuentra probado en el proceso coactivo que adjunta en calidad de prueba, solicitando a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la emisión de una Resolución Sancionatoria contra el **Banco Bisa S.A.**, para la reparación del daño y la restitución de derechos conculcados.

2. NOTA ASFI/DCF/R-214422/2015 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, notificada el 28 de diciembre de 2015, comunicó al señor **CHRISTIAN**

DAVY BASS WERNER FERNANDEZ, que debido a que el caso se encuentra en conocimiento de la Autoridad Judicial, en el marco de lo establecido en el inciso b) del artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, está limitada para atender el reclamo presentado.

Emergente de ello, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, mediante carta presentada en fecha 6 enero de 2015, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, sea elevada a una Resolución formal debidamente fundamentada, mediante la cual se disponga la nulidad de todo lo obrado, así como las sanciones pertinentes por todas las ilegalidades y delitos cometidos por el **Banco Bisa S.A.**, argumentando que existió una confusión por parte de la Entidad Reguladora, al justificar la falta de pronunciamiento, violando la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación.

En virtud a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de enero de 2016, señala que la solicitud de consignación de la carta ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 a Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, se presentó fuera de plazo, al haber transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** interpone Recurso de Revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de enero de 2016, solicitando nuevamente se emita Resolución debidamente fundamentada, que disponga la admisión de su denuncia contra el **Banco Bisa S.A.**, así como la sanción respectiva por las normas violadas, argumentando que el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, señalado por la Entidad Reguladora, no llegó a la revisión pertinente para ser una Sentencia Constitucional y que por lo tanto no tiene carácter vinculante y obligatorio, ni se constituye en jurisprudencia alguna, toda vez que a su entender el mismo no puntualiza que el referido plazo para efectuar solicitudes, sea de carácter fatal.

De la misma forma, manifiesta que la Autoridad Reguladora, no ingresa al fondo de la denuncia que realizó, con el pretexto de falta de competencia, por encontrarse el caso en conocimiento de Autoridad Judicial, lo cual señala, es falso, debido a que el Proceso Coactivo seguido contra su persona por el **Banco Bisa S.A. Sucursal Santa Cruz** se encontraba solamente a cargo del Juez 1º de Partido en lo Civil - Comercial, mismo que fue concluido con la sentencia respectiva, y que los miembros de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron las aberraciones jurídicas cometidas por el juez; concluyendo que la Autoridad no habría efectuado un cómputo correcto de los días hábiles e inhábiles.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/108/2016 DE 23 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió, declarar improcedente el Recurso de Revocatoria

interpuesto contra la nota ASFI/DDC/R-214422/2015 (refiriéndose a la nota ASFI/DCF/R-214422/2015) de 23 de febrero de 2015, con los siguientes argumentos:

"...ANÁLISIS ASFI

Que, al respecto cabe remitirnos a lo señalado en los Parágrafos I y II del Artículo 21 de la Ley N° 2341 (...), que establecen que los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los **interesados**, y que los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

...el Artículo 32 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado por Decreto Supremo N° 27175 (...), dispone que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas**. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.

...revisado el expediente administrativo, se advierte que después de haberse notificado el 28 de diciembre de 2015 la carta ASFI/DDC/R-214422/2015 (sic), el recurrente mediante memorial presentado en forma extemporánea el **6 de enero de 2016**, solicita que se consigne dicha carta en Resolución Administrativa, fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecido en el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), norma que establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

...consiguientemente la decisión de la Autoridad (...) al rechazar la solicitud de consignar la carta ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 en Resolución Administrativa, se enmarcó en el Parágrafo I, del Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, considerando también (sic) que según los Parágrafos I y II del Artículo 21 de la citada Ley los plazos son máximos y tienen carácter obligatorio para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados. (...)

...con relación al rechazo de la atención del reclamo presentado el 15 de diciembre de 2015, por el señor Christian Davy Bass Werner Fernández, efectuada por carta ASFI/DCF/R-214422/2015 (...), el Parágrafo I, Artículo 5 de la Ley N° 393 (...), señala textualmente que las disposiciones **contenidas en esa Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos**.

...los parágrafos IV y VI del Artículo 73 de la Ley N° 393 (...) establece que la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI se constituye como segunda instancia de atención de reclamos interpuestos por los consumidores financieros de entidades financieras, una vez agotada la gestión de reclamación ante la entidad financiera y que la Autoridad (...) mediante regulación expresa determinará las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero así **como la operativa de atención de reclamos**.

...en el marco de lo establecido en el Parágrafo VI del Artículo 73 de la Ley N° 393 (...) la Autoridad (...) mediante Resolución ASFI N° 804/2013 de 5 de diciembre de 2013, aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Reglamento que en su Artículo 3, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° textualmente señala que: "La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:

- a) Los concernientes al vínculo laboral entre entidades financieras y sus empleados;
- b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;**
- c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente;
- d) Los que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes;
- e) Los que hayan sido resueltos a través de la conciliación, cuenten con dictamen o declaración de desistimiento;
- f) Los que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras;
- g) Las relaciones societarias entre las entidades financieras y sus accionistas o socios;
- h) Reclamos efectuados contra entidades y/o instituciones que no se encuentren bajo la regulación y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero". (Las negrillas son nuestras)

...es deber de la Autoridad (...) cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que **la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.** Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". (Las negrillas son nuestras)

...efectuado el análisis del expediente administrativo, se observa que el 4 de diciembre de 2009 se suscribió entre el Banco Bisa S.A. (regional Santa Cruz) y el señor Chistian (sic) Davy Bass Werner Fernández un contrato de préstamo o mutuo por el monto de \$us.20.650 (Veinte Mil Seiscientos Cincuenta 00/100 Dólares Americanos) con la garantía del vehículo marca Nissan, Modelo 2008, Tipo Pathfinder, color negro, chasis 5N1AR18B98C651297, Motor N/D, Placa 2326 NZG, documento protocolizado a través de la Notaria de Fe Pública N° 86 de Santa Cruz, inserto en el Testimonio N° 1704/2009 de 9 de diciembre de 2009.

...el Banco Bisa S.A. presentó el 16 de mayo de 2010, una demanda de Ejecución Coactiva Civil de Garantías Reales, contra el señor Christian Davy Bass Werner Fernández, radicado en el Juzgado Primero de Partido en materia Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, habiéndose emitido el 21 de junio de 2010 la Sentencia que dispuso: "...Falla declarando PROBADA la demanda coactiva interpuesta por BANCO BISA S.A. en la persona de sus representantes legales MANFRED GERHARD LEDERMAN POMIER Y ZACARIAS EDUARDO CUELLAR LEIGUE, en consecuencia, se ordena que el Coactivado CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ, cancele la suma adeudada de VEINTE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS (\$us.20.650.00) al tercero (sic) día bajo prevenciones de llevar adelante como se tiene ordenado (sic) la subasta en remate de su bien dado en garantía prendaria, más intereses y costas".

...el 4 de septiembre de 2010 se emitió un Auto disponiendo: "...POR TANTO de la sentencia que antecede por un error involuntario se consignó como suma adeudada de \$us.20.650.00, sin embargo la suma adeudada correcta es de \$us.20367.12...se deja claramente establecido que la suma adeudada asciende a VEINTE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 12/100 DÓLARES AMERICANOS (\$US.20367.12)".

...mediante Auto de 19 de marzo de 2011, el Juez 1ero. de Partido en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dispuso que: "...Ejecutoriada que se encuentra la sentencia de fecha 21 de junio de 2010 saliente a fs. 34 a 35 y su auto complementario de fecha 4 de septiembre de 2010 corriente a fs.38, corresponde entrar a la fase de la ejecución de la sentencia, en consecuencia, en atención a las medidas previas solicitadas, librese mandamiento de secuestro del vehículo otorgado en garantía hipotecaria, vehículo vagoneta marca Nissan, modelo 2008, placa N° 2326 NZG".

...el 18 marzo de 2013, el señor Chistian (sic) Davy Bass Werner Fernández presentó al Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, excepción de Nulidad de Obrados, el cual fue resuelto por el Juez 4to. de Partido en lo Civil y Comercial que se encontraba en suplencia legal por Auto de 6 de mayo de 2013 estableciendo lo siguiente: "I. Rechazar las excepciones opuestas por CHISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ; II. RECHAZAR la Nulidad de Obrados opuesta por CHISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ".

...el 3 de junio de 2013 el señor Bass Werner presentó recurso de apelación en el efecto suspensivo contra el Auto de 6 de mayo de 2013, el cual por Auto de 20 de marzo de 2014 fue concedido en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Civil de turno.

...el 18 de septiembre de 2014 el señor Chistian (sic) Davy Bass Werner Fernández, denunció al Juzgado Primero de Partido en Lo Civil y Comercial de Santa Cruz, actos y hechos ilícitos que habrían sido cometidos a instancias del Banco Bisa S.A. en el embargo y secuestro (sic) del vehículo otorgado en garantía, marca Nissan, modelo 2008, placa N° 2326 NZG el 18 de marzo de 2014.

...por Auto de 20 de febrero de 2015, el Juez de Partido en Lo Civil y Comercial de Santa Cruz, resolvió declarar improbadamente el incidente de nulidad de notificación.

...por Auto de 20 de febrero de 2015, el Juez de Partido en Lo Civil y Comercial de Santa Cruz con relación al incidente de nulidad de obrados sobre el mandamiento de secuestro del vehículo que sirvió de garantía para la otorgación de su crédito, cursante a fojas 116 en el expediente del proceso judicial, declaró improbadamente la misma.

...el 4 de agosto de 2015, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió: "...en aplicación del Art. 237 Inc (sic) 1) del Código de Procedimiento Civil, CONFIRMA los dos Autos de fecha 20 de febrero de 2015, objeto de la apelación. Con costas".

...de la valoración de la denuncia presentada a esta Autoridad (...) el 14 de diciembre de 2015, por el señor Christian Davy Bass Werner Fernández contra el Banco Bisa S.A., se establece que se refiere a varios aspectos que se suscitaron dentro del proceso Coactivo Civil por incumplimiento en el pago de un préstamo, incoado por el Banco Bisa S.A., referidos, entre otros, a solicitudes de nulidades de notificaciones, supuestas irregularidades y hechos delictivos en el embargo y posible remate del vehículo que se encontraba en garantía prendaria para el cumplimiento de la obligación crediticia.

...por otra parte se debe delimitar el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableciéndose (sic) que no corresponde la intervención administrativa cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones, cuya controversia debe ser sustanciada en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo. (...)

...por lo tanto, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente se evidencia que los mencionados aspectos que hacen al contexto de este caso, fueron sustanciados y dilucidados en la vía jurisdiccional, por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial del distrito judicial de Santa Cruz y de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, por lo tanto, el rechazo de ASFI para la atención del señalado reclamo contra el Banco Bisa S.A. presentado el 15 de diciembre de 2015, está respaldado legalmente en la Ley N° 393 (...) y en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que los aspectos mencionados por el Chistian (sic) Davy Bass Werner Fernández, fueron de conocimiento de autoridad judicial y esta Autoridad de Supervisión dentro su competencia administrativa establecida por Ley, no tiene atribuciones para revisar las decisiones adoptadas en los procesos judiciales por las autoridades jurisdiccionales, como sugiere el ahora recurrente de la lectura del contenido de su denuncia.

...por otro lado el recurrente observa que se habrían cometido una serie de irregularidades y presuntos hechos delictivos al momento del secuestro del vehículo marca Nissan, Modelo 2008, Tipo Pathfinder, color negro, chasis 5N1AR18B98C651297, Motor N/D, Placa 2326 NZG (Garantía del crédito suscito con el Banco Bisa S.A.), al respecto, dentro de las funciones o atribuciones de la Autoridad (...) establecidas en la Ley N° 393 (...), no se encuentra la facultad de investigar supuestos hechos delictivos, correspondiendo que el interesado acuda si ve por conveniente al Ministerio Público.

...con referencia a que el 31 de diciembre de 2015 ASFI atendió al público hasta las 16.00 y no hasta las 18:30, esto obedeció a que el Ministerio de Trabajo dentro sus atribuciones mediante Comunicado 30/15 de 22 de diciembre de 2015 dispuso que el horario de trabajo sea continuo de horas 8:00 a 16.00 para todas las entidades públicas, no obstante, el señor Bass Werner como menciona en el recurso de revocatoria se encontraba en esa fecha en el tercer día hábil administrativo para solicitar que la carta ASFI/DDC/R-214422/2015 (sic) sea elevada a Resolución, lo cual implica que todavía tenía plazo hasta el 5 de enero de 2016 para presentar su solicitud a esta Autoridad (...)

...con relación a la tramitación del presente Recurso de Revocatoria, interpuesto contra las cartas ASFI/DCF/R-214422/2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 23 de diciembre de 2015 y 13 de enero de 2016, es necesario a su vez, realizar las siguientes precisiones:

- De acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...) citados precedentemente, el procedimiento especial en materia de regulación financiera establece que solo se puede resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de "menor jerarquía" o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, ordenes, instructivos o directivas.
- Aplicando la interpretación teleológica de los Artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 (...), se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos definitivos propiamente dichos guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 (...), permitiéndosele al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos correspondientes que dan respuesta a su petición.

...en tal sentido el señor Christian Davy Bass Werner Fernández, omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...) para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), consecuentemente, el recurrente al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DCF/R-214422/2015 (...), en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, la misma no es susceptible de impugnación mediante Recurso de Revocatoria considerando que no representa un acto

administrativo definitivo, conforme establece el citado párrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175. En consecuencia, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto al planteamiento que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del párrafo I, artículo 43 del referido Reglamento.

...de acuerdo al Informe Legal ASFI/DAJ/R-23265/2016 de 11 de febrero de 2016, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Christian Davy Bass Werner Fernández, debido a que el recurrente no solicitó que la carta ASFI/DDC/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, sea consignada en Resolución Administrativa en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, establecidos el párrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...) para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 24 de febrero de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** impugnó en Recurso Jerárquico por silencio administrativo, contra las notas ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de enero de 2016, con base en los alegatos siguientes:

"...Presento **RECURSO JERARQUICO** en aplicación del **Silencio Administrativo**, establecido en el Art. 17 y de acuerdo a los **Arts. 66, 67 y 68 de la Ley 2341** (...), por lo siguiente:

El Art. 65 de la referida ley, otorga a vuestras autoridades **el plazo de veinte días hábiles** para emitir resolución sobre el Recurso de Revocatoria planteado por mi persona en fecha 19 de Enero de 2.016 (sic) (R-11807 de 21/01/2.016) (sic) contra la lacónica respuesta fechada en 13 de Enero de 2.016 (sic), que le correspondió a mi solicitud de 28 de Diciembre de 2.015 (sic) para que se emita una RESOLUCION FORMAL Y FUNDAMENTADA a mi reclamo y/o denuncia de fecha 14 de Diciembre de 2.015 (sic) (recepcionada el 15/12/2.015 (sic)) que efectué contra el Banco BISA S.A. Sucursal Santa Cruz de la Sierra, **PLAZO QUE VENCIO** (sic) **EL DIA** (sic) **DE HOY**, sin que se haya emitido la pertinente resolución por averiguación que hice a última hora laborable de hoy, al abogado Helmut Gómez a cargo de mi trámite, teniendo presente lo claramente expuesto en la referida norma que señala: **"Si vencido el plazo no se dictare RESOLUCION** (sic), **el Recurso se tendrá POR DENEGADO, PUDIENDO EL INTERESADO INTERPONER RECURSO JERARQUICO**".-(sic)

Prosiguiendo con la cita de las normas pertinentes de la **Ley 2341** al presente caso, tenemos el **Art. 66-II**), que textualmente dispone: **"El RECURSO JERARQUICO** (sic), **se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el Recurso de Revocatoria dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación O AL DIA** (sic) **EN QUE SE VENCIO EL PLAZO PARA RESOLVER EL RECURSO DE REVOCATORIA**"

Por lo expuesto, no habiéndose vuestras autoridades pronunciado legalmente dentro del plazo establecido al efecto solicitado, respetuosamente impetro tengan a bien concederme el **RECURSO JERARQUICO** (sic) que interpongo -en mérito al **Silencio Administrativo** operado hasta la presente fecha- por ante el **MINISTERIO DE ECONOMIA** (sic) **Y FINANZAS PUBLICAS** (sic), de acuerdo a lo dispuesto por el **Art. 92 de la Ley de Servicios Financieros No. 393** (...), **DEBIENDO REMITIR AL INDICADO DESPACHO MINISTERIAL LOS ANTECEDENTES PERTINENTES Y EL EXPEDIENTE COMPLETO EN FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DEL PROCESO COACTIVO QUE ME SIGUE EL BANCO BISA S.A. OFRECIDO COMO PRUEBA DE MIS ACERTOS** (sic), **DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL CODIGO** (sic) **PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DEMAS FORMALIDADES DE LEY.-** (sic)..."

6. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS.-

Mediante memorial presentado el **10 de marzo de 2016**, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, ratifica e interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de fecha 23 de febrero de 2016, con base a los alegatos que a continuación se resume:

*"...Lic. Ivette Espinoza, como Directora General Ejecutiva y Autoridad (...), deseo que asuma su responsabilidad (sic) frente a la aparente legalidad con la que se está actuando en la "protección" (?) de mis derechos, pido que Ud. como la máxima responsable de la aplicación real y objetiva de la Ley No. 393 (...) al haber sido nombrada por el Estado al efecto, se concientice **y cumpla su deber**, que, como ya lo señalé en otra nota a la que no se otorgó importancia alguna, no lo hace, por el contrario, por su forma de actuar -en mi caso- en sus resoluciones, dicha importante entidad del Estado a través suyo, está protegiendo los intereses del Banco Bisa S.A denunciado, toda vez que a ninguna de mis solicitudes pertinentes y estrictamente basadas en las normas la Ley 393 se le ha otorgado la validéz y procedencia correspondientes, pese a que cada petitorio se encuentra probado y se ajusta plenamente a lo dispuesto en los (sic) perfectas (sic) normas que conforman la referida ley de protección al consumidor financiero como lo soy, aclarando que en mi reclamo y/o denuncia de 14 de Diciembre de 2.015 (sic), se encuentran detallados todos los abusos y delitos cometidos contra mi persona por el referido banco, en el que he detallado puntualmente los elementos de prueba que justifican plenamente mi petitorio que fué (sic) rechazado de plano, echando mano a un subterfugio increíble en sentido de que la "Defensoria (sic) del Consumidor Financiero, NO ATENDERA LOS SIGUIENTES RECLAMOS: ...b) **LOS QUE SE ENCUENTREN EN TRAMITE (sic) JUDICIAL, ARBITRAL O QUE HAYAN SIDO RESUELTOS EN ESTAS VIAS (sic)" (...)***

*Quiero aclarar que el último día (sic) del plazo para emitir la resolución que impugno, vale decir, el 23 de Febrero de 2.016 (sic), me apersoné a Secretaría de la ASFI -como todos los días- a preguntar si salió la resolución, se me informó que nó (sic), y que todavía seguía en despacho, debido a ello fue (sic) que el 24 a horas 9.00 a.m., presenté mi memorial en sentido de que habiéndose operado SILENCIA (sic) ADMINISTRATIVO, estaba llano a presentar el RECURSO JERARQUICO, lo que efectué de acuerdo a la fotocopia que adjunto, **DEL QUE HASTA LA FECHA NO EXISTE DESPACHO ALGUNO.***

*Es así (sic) que la última ILEGALIDAD -que se suma a las anteriores ya indicadas- consiste en la emisión y notificación a mi persona efectuada en Secretaría de las oficinas de la ASFI el **29 DE FEBRERO DE 2.016 (sic)** con la última **Resolución ASFI 108/2.016 (sic) de 23 de Febrero de 2.016 (sic)**, IMPUGNADA DE MI PARTE por lo resuelto y por haber sido emitida **FUERA DEL PLAZO LEGAL ESTABLECIDO EN EL ART. 66-1) (sic) DE LA LEY 2341 DEL CODIGO (sic) PROCESAL ADMINISTRATIVO,** por la que **declara IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MI PERSONA CONTRA LAS CARTAS ASFI/DCF/R-214422/2.015 (sic) DE 23/12/2015 Y ASFI/DCF/R-6155/2.016 (sic) DE 13/01/2.016 (sic), AL NO HABER SOLICITADO QUE DICHA NOTA SEA CONSIGNADA EN LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA DENTRO DEL PLAZO DE CINCO DIAS (sic) ESTABLECIDO POR EL PARAGRAFO (sic) I DEL ART. 20 DEL REGLAMENTO A LA LEY No. 2341 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...**" lo que carece de veracidad por lo claramente expuesto **en el numeral 7 de mi RECURSO DE REVOCATORIA DE 19 DE ENERO DE 2.016 (sic), EN SENTIDO DE QUE MI RECURSO FUE PRESENTADO DENTRO DE LOS CINCO DIAS (sic) DE PLAZO AL EFECTO, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS PLAZOS CONCEDIDOS PARA PRESENTAR RECURSOS SON INVOLABLES EN SU VIGENCIA, (...), QUE ES LO QUE PIDO SE RESUELVA ASÍ EN EL RECURSO JARÁRQUICO QUE YA TENGO PLANTEADO EN MI PETITORIO DE 23 DE FEBRERO Y QUE LO RATIFICO A TRAVES DEL PRESENTE, EN OBSERVANCIA DEL ART.92 DE LA LEY No. 393 (...)** Y SE DISPONGA EN MÉRITO A ELLO, DEJANDO SIN EFECTO LO DISPUESTO EN NOTAS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2.015 (sic), 13 DE ENERO DE 2.016 (sic) EMITIDAS DE MANERA NEGATIVA Y LA RESOLUCION (sic) ASFI/108/2.016 (sic) DE 23 DE FEBRERO DE 2.016 (sic) DE (sic) DECLARA A (sic) IMPROCEDENCIA DE MI RECURSO*

REVOCATORIO PLANTEADO POR MI PERSONA EL 19 DE ENERO DE 2.016 (sic), DEBIENDO LA DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA A.I. AUTORIDAD (...), ADMITA Y TRAMITE DE ACUERDO A LAS NORMAS DE LA REFERIDA LEY, MI RECLAMO Y/O DENUNCIA EFECTUADA POR MI PERSONA EN MI CALIDAD DE SERVIDOR FINANCIERO DEL BANCO BISA S.A. SUCURSAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA PLANTEADO, EN FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2.015(sic) (...)

FUNDO, BASO Y REPRODUZCO MI RECURSO JERARQUICO POR ANTE EL MINISTERIO DE ECONOMIA (sic) Y FINANZAS PUBLICAS (sic) Y HAGO ÉNFASIS EN LA FUNDAMENTACION LEGAL QUE CORRE EN LA PAGINA (sic) 14 (MANUSCRITA12), DE MI ACTUADO DE ONCE CARILLAS, ASI COMO LO QUE TENGO SOLICITADO..."

Alegatos que de acuerdo providencia del **11 de abril de 2016**, se señaló que se tendrán presente y que sin perjuicio de ello se este al auto de admisión de fecha 3 de marzo de 2016.

Asimismo, mediante memorial de fecha **12 de mayo de 2016**, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, ratifica lo señalado mediante su Recurso Jerárquico, memorial de 10 de marzo de 2016 y denuncia de 15 de diciembre de 2015, con similares alegatos y reiterando la existencia de manejo de influencias por parte del Gerente y Representante Legal del **Banco BISA S.A. Sucursal Santa Cruz**, el señor Miguel Angel Mur Alvino, señalando que realiza su denuncia basándose en los artículos 72°, 73°, 74°, 76°, 77°, 81° y 89° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

El **Banco BISA S.A.** mediante memorial de **12 de mayo de 2016** señala que inició contra el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ**, tres acciones judiciales por el incumplimiento de pago de tres operaciones crediticias la primera respecto al préstamo N° 543557-00, Proceso Coactivo radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 1, por el monto demandado de US\$ 20.367,12, con una sola cuota pagada, la segunda del préstamo N° 544315-00, cuyo Proceso Ejecutivo se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercian N° 16, por el monto demandado de US\$ 3.442,13 y la tercera deuda por tarjeta de crédito, con Proceso Ejecutivo radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 24, por el monto demandado de Bs. 27.821,33.-

Asimismo, respecto al préstamo N° 543557-00, la entidad financiera manifiesta que la deuda corresponde al préstamo de dinero que se otorgó por la suma de (US\$ 20.650.00), con la garantía hipotecaria del vehículo, realizando un detalle del proceso seguido y advirtiendo que mediante proveído de 20 de mayo de 2015, se declaró ejecutoriado el Auto de fecha 6 de mayo de 2013, que rechazó las excepciones planteadas por el recurrente, y en fecha 18 de marzo de 2014, el demandado habría aceptado entregar de forma voluntaria el vehículo a los personeros del Banco, conduciendo el mismo el vehículo hasta el parqueo de la entidad financiera, situación que fue comunicada al Juez de la causa.

Pero que sin embargo, después de 6 meses de haber entregado el demandado **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ**, voluntariamente el vehículo, presenta memorial denunciando supuestos actos y hechos ilícitos realizados por el **Banco BISA S.A.**, por lo que señala igualmente una cronología de los hechos y el proceso realizado, emergente de la denuncia planteada por el recurrente, aclarando que la entrega voluntaria del vehículo fue un acuerdo extrajudicial entre el propietario y la entidad financiera, en el cual no participó ningún funcionario judicial, y que no se ejecutó mandamiento de secuestro alguno, asimismo, señala que con relación al supuesto instrumento de trabajo atribuido al vehículo otorgado en garantía a favor del Banco, se

evidencia que el vehículo era alquilado, incumpliendo de esta forma con el contrato de préstamo (Testimonio N° 1704/2009), que disponía que no podía alquilar el vehículo hipotecado sin autorización previa y expresa de la entidad financiera, señalando finalmente, que los hechos que aduce el recurrente se encuentran bajo conocimiento de las autoridades judiciales llamadas por Ley, a las cuales debió acudir para verificar la veracidad de su denuncia.

Asimismo, mediante memorial de **17 de junio de 2016**, señala que la acción judicial iniciada al señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNÁNDEZ**, se realizó dentro el plazo máximo establecido en norma, siendo falsa y temeraria la aseveración del que el Banco hubiera acelerado tal ejecución y los trámites de remate del vehículo, señalando que adjuntan el plan de pagos donde se evidencia que el recurrente sólo pago la cuota de fecha 18 de enero de 2010, y que el monto prestado era \$us, 20.650.- el cual en la actualidad asciende a \$us. 20.367,12 junto con los intereses correspondientes a esta suma, previo descuento del único pago a capital efectuado de \$us. 282,88, aduciendo que en la nota de 16 de mayo de 2011 presentada por el recurrente, el mismo desvive de halagos al Banco y que al iniciar la acción de cobro de la deuda en cumplimiento de las normas, los halagos se transformaron en odio, insultos y falsas acusaciones, mencionando que el recurrente alegó que necesitaba contar con un medio de transporte estéril, dejando fuera de contexto un transporte libre por ser peligroso para su vida, cuando en la realidad le vehículo lo utilizaba alquilándolo por importantes montos de dinero, advirtiendo que el juez de instancia como los Superiores en Grado en ejercicio de sus competencias, habrían ya emitido pronunciamiento de rechazo a las falsedades denunciadas, adquiriendo así calidad de cosa juzgada.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Del rechazo de la solicitud de consignación a resolución administrativa.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016, declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** contra la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, debido a que el recurrente no solicitó en plazo que dicha nota sea consignada en Resolución Administrativa, de acuerdo con lo establecido por el párrafo I, del artículo 20° del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

El señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, con relación a la negativa para consignar la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, en Resolución Administrativa, señala que:

“...con la última **Resolución ASFI 108/2.016 (sic) de 23 de Febrero de 2.016, (sic) IMPUGNADA DE MI PARTE (...), por la que declara IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR MI PERSONA CONTRA LAS CARTAS ASFI/DCF/R-214422/2015 DE 23/12/2015 Y ASFI/DCF/R-6155/2.016 (sic) DE 13/01/2016 AL NO HABER SOLICITADO QUE DICHA NOTA SEA CONSIGNADA EN LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA DENTRO DEL PLAZO DE CINCO DIAS ESTABLECIDO POR EL PARAGRAFO I DE ART.20 DEL REGLAMENTO A LA LEY 2341 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...**” lo que carece de veracidad por lo claramente expuesto **en el numeral 7 de mi RECURSO DE REVOCATORIA DE 19 DE ENERO DE 2016, EN SENTIDO DE QUE MI RECURSO FUE PRESENTADO DENTRO DE LOS CINCO DIAS DE PLAZO AL EFECTO, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS PLAZOS CONCEDIDOS PARA PRESENTAR RECURSOS SON INVOLABLES EN SU VIGENCIA, Y EN EL CASO PRESENTE UNA RESOLUCION DE UN TERCERO, CUAL ES EL MINISTERIO DE TRABAJO QUE REDUJO DOS HORAS Y MEDIA EL HORARIO DE TRABAJO DEL SECTOR PUBLICO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2.015 (sic)...**”

Igualmente, mediante el Recurso de Revocatoria de fecha 21 de enero de 2016, alega:

“...**Contra esta segunda respuesta de 13 de enero de 2.016 de RECHAZO DE MI SOLICITUD QUE SU RESPUESTA DE 23/12/2015 SE CONVIERTA EN RESOLUCION, presento este RECURSO DE REVOCATORIA PORQUE VUESTRAS AUTORIDADES SEÑALAN QUE MI PETITORIO DE 28 DE DICIEMBRE DE 2.015, (recepcionado el 6/01/2016) SE HA PRESENTADO FUERA DE PLAZO DE CINCO DIAS PERTINENTES, RESULTANDO ASI CQUE CON ESTA RESPUESTA DE PRONTO Y SIN QUE EXISTA LA CONVERSION A RESOLUCION DE SU RESPUESTA DE 23/12/2015, INEXPLICABLEMENTE, SUS AUTORIADES LE OTORGAN TAL CALIDAD INEXISTENTE SOLAMENTE PARA PODER RECHAZAR MI SOLICITUD DIZQUE “PORQUE MI SOLICITUD AL RESPECTO, FUE “PRESENTADA FUERA DE LOS CINCO DIAS, MENCIONADO EN EL AUTO CONSTITUCIONAL CITADO EN SU RESPUESTA NEGATIVA DE 13/01/2016...**”

Respecto al numeral 7 del Recurso de Revocatoria que interpuso, argumenta que no se habría efectuado un cómputo correcto de los días hábiles e inhábiles por los feriados de fin de año, refiriéndose específicamente al día 31 de diciembre de 2015, señalando que se coartó el cumplimiento de la última hora hábil del día completo por encontrarse cerradas las oficinas de la Autoridad Reguladora a horas 16:00 p.m., cuando debía hacerlo a horas 18:30 p.m., horario legal de trabajo, quedando legalmente libres a su favor 2 horas y 30 minutos, que computando legalmente vinieron a cubrir su presentación efectuada a horas 12:00 del 6 de enero de 2016, sobrando inclusive 30 minutos a su favor, para el cumplimiento de los cinco días exactos.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/108/2016, señala:

“...el Artículo 32 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado por Decreto Supremo N° 27175 (...), dispone que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas.** Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.”

“...revisado el expediente administrativo, se advierte que después de haberse notificado el 28 de diciembre de 2015 la carta ASFI/DDC/R-214422/2015, el recurrente mediante memorial presentado en forma extemporánea el **6 de enero de 2016**, solicita que se consigne dicha carta en Resolución Administrativa, fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecido en el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 (...), aprobado por

el Decreto Supremo N° 27175 (...), norma que establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa...

...consiguientemente la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al rechazar la solicitud de consignar la carta ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 en Resolución Administrativa, se enmarcó en el Parágrafo I, del Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, considerando también (sic) que según los Parágrafos I y II del Artículo 21 de la citada Ley los plazos son máximos y tienen carácter obligatorio para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados...."

Lo anterior hace pertinente traer a colación, lo establecido mediante el parágrafo I, artículo 20° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

*"...I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...**"*

(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado.

Ahora bien, la Autoridad notifico al recurrente, la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, en fecha **28 de diciembre de 2015**, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** solicitó la consignación de la nota citada a Resolución Administrativa, en fecha **6 de enero de 2016**, con un (1) día de retraso, es decir, presento su solicitud fuera del plazo señalado por el artículo 20°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Tal extremo determina sea pertinente traer a colación, lo señalado mediante los artículos 20° y 21° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece:

"...ARTICULO 20°. (Cómputo).

I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:

a) **Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.**

(...)

“...ARTICULO 21º. (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

- I. Los términos y plazos **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento...” (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 198/2013, de 29 de mayo de 2013, que señala:

- I. “..el art. 20.I inc. a) de la LPA, refiere: **“Si el plazo se señala por días solo se computarán los días hábiles administrativos”**, estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, **son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, **que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...).** Para el cómputo de plazos determinados en días, **solamente se computarán los días hábiles administrativos**, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.I de la Ley 2341...”(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, el recurrente tenía plazo para la solicitud de consignación de la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, a Resolución Administrativa, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde que recibió la respectiva notificación, hasta **la última hora del día de su vencimiento**, es decir hasta la última hora del día **5 de enero de 2016**, sin embargo presento su solicitud el día **6 de enero de 2016**, por lo que el alegato del recurrente sobre el cómputo de plazos referido específicamente al día 31 de diciembre de 2016, bajo la pretensión de que el cómputo de plazos se realice en horas, no corresponde, debido a que el plazo fijado de acuerdo a normativa vigente, es en días.

Por lo tanto, toda vez que la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, se constituye, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en un acto de menor jerarquía, al no haberse constituido en Resolución Administrativa, la misma no es impugnabile, sino mediando la consignación a la que se refiere el artículo 20º, parágrafo I, del mismo Reglamento, actividad que debió ser realizada por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, lo que en definitiva de acuerdo al caso de autos, no sucedió, por lo que al no haberse realizado la respectiva observancia a lo señalado, no hay lugar a su consideración, circunstancia también aplicable a los alegatos de fondo.

1.2. Otras impugnaciones.-

Amén de ello y sin su perjuicio de lo anteriormente señalado, caben las consideraciones siguientes:

El señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, alega en su memorial presentado el 24 de febrero de 2016, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría resuelto dentro del plazo establecido en norma, el Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de las notas ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de

enero de 2016, por lo que en mérito a lo señalado mediante el artículo 17°, parágrafo III, de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, habiendo operado –a decir del recurrente- el silencio administrativo negativo, interpone Recurso Jerárquico, argumentando lo siguiente:

*“...El Art. 65 de la referida ley, otorga a vuestras autoridades **el plazo de veinte días hábiles** para emitir resolución sobre el Recurso de Revocatoria planteado por mi persona en fecha 19 de Enero de 2.016 (sic) (...) **PLAZO QUE VENCIO** (sic) **EL DIA** (sic) **DE HOY**, sin que se haya emitido la pertinente resolución por averiguación que hice a última hora laborable de hoy, al abogado Helmut Gómez a cargo de mi trámite, teniendo presente lo claramente expuesto en la referida norma que señala: **“Si vencido el plazo no se dictare RESOLUCION, el Recurso se tendrá POR DENEGADO, PUDIENDO EL INTERESADO INTERPONER RECURSO JERARQUICO...”***

*“...Por lo expuesto, no habiéndose vuestras autoridades pronunciado legalmente dentro del plazo establecido, al efecto solicitado respetuosamente impetro tengan a bien concederme el **RECURSO JERARQUICO** (sic) que interpongo –en mérito al **Silencio Administrativo** operado hasta la presente fecha- por ante el MINISTERIO DE ECONOMIA (sic) Y FINANZAS PUBLICAS (sic)...”*

De lo transcrito supra, se hace notar que en su memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en todos sus alegatos está referido como tema principal al supuesto silencio administrativo negativo, por el no pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 21 de enero de 2016.

A este respecto, se hace necesario realizar la relación cronológica de las actuaciones de acuerdo a lo siguiente:

- En fecha 15 de diciembre de 2015, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** presenta denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el Banco Bisa S.A. Sucursal Santa Cruz de la Sierra.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 23 de diciembre de 2015, mediante nota ASFI/DCF/R-214422/2015, notificada al señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ** en fecha 28 de diciembre de 2015, señala la falta de competencia para atender la misma, debido a que el caso se encuentra en conocimiento de Autoridad Judicial, mencionando la limitación de su competencia, en marco de lo establecido en el inciso b), del artículo 3, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que la Defensoría del Consumidor Financiero, no atenderá los reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.
- Ante esta respuesta, en fecha 6 de enero de 2016, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, presenta su solicitud a la Autoridad Reguladora, para que eleve la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, a Resolución formal y debidamente fundamentada.
- En fecha 13 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con nota ASFI/DCF/R-6155/2016, rechaza la solicitud de consignación en Resolución Administrativa, de la nota ASFI/DCF/R-214422/2015, señalando que la misma fue presentada fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, conforme lo establece el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta

la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

- El señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, en fecha 21 de enero de 2016, interpone Recurso de Revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de enero de 2016.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 en fecha 23 de febrero de 2016, notificada al recurrente en fecha 29 de febrero de 2016, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33°, párrafo III, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

De lo anterior, es pertinente previamente traer a colación lo establecido en los artículos 33°, párrafo III y 65° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, así como los artículos 22° y 49°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, que señalan:

“...ARTICULO 33°. (Notificación).

(...)

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública...”

“...ARTICULO 65°. (Plazo y Alcance de la Resolución).- El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, en recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico...”

“...Artículo 22.- (Efectos). Las Resoluciones Administrativas surtirán efectos a partir de su notificación y, en su caso, a partir de su publicación. Las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución...”

“...Artículo 49.- (Tramitación y Plazo). La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, subsumiendo dicha normativa al caso de autos, se tiene que **en fecha 21 de enero de 2016**, el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, presentó su Recurso de Revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015 y ASFI/DCF/R-6155/2016 de 13 de enero de 2016, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, siendo a partir del día siguiente hábil administrativo (25 de enero de 2016), que la Autoridad Reguladora tenía **veinte (20) días hábiles administrativos para dictar resolución**, es decir hasta el **23 de febrero de 2016** y de acuerdo al artículo 22°, del precitado reglamento, cinco (5) días para notificar el

mismo, es decir hasta el día **1 de marzo de 2016**.

Conforme sale del expediente, y la relación cronológica realizada supra, la Autoridad, habría resuelto el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, en fecha **23 de febrero de 2016**, mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/108/2016, la cual fue notificada el **29 de febrero de 2016**, es decir, la emisión se realizó dentro del plazo establecido de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la interposición del Recurso de Revocatoria y fue notificado dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución, extrañándose de esta forma el silencio administrativo negativo, acusado por el recurrente.

En relación a lo anterior, corresponde señalar lo establecido mediante el artículo 17º, parágrafo III, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo:

**“...ARTICULO 17º. (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo).
(...)”**

III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en caso jurisdiccional...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, traemos a colación lo establecido mediante Sentencia Constitucional 0638/2011-R, de 3 de mayo de 2011, que señala:

“...El silencio administrativo, como institución del derecho administrativo, se caracteriza por la inactividad de la Administración Pública, operando como un mecanismo que permite, imputar a las entidades la realización de un acto administrativo, con las consecuencias que el hecho implica; y, cobra vida y trascendencia cuando un ciudadano hace conocer alguna pretensión jurídica a la Administración Pública y ésta no responde...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, del análisis al artículo 17º, parágrafo III, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y de la revisión de la documentación en caso de autos, se tiene que, el silencio administrativo negativo acusado por el recurrente, **no habría operado**, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha pronunciado oportunamente y dentro los plazos establecidos en norma.

Entonces, la interposición del Recurso Jerárquico por parte del señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, al considerar desestimado su Recurso de Revocatoria, por silencio administrativo negativo, fue interpuesto sin considerar que se encontraba aún sujeto, a lo dispuesto por el artículo 33º, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, supra citado, que señala: **“la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado...”**, para el caso, **hasta el 1 de marzo de 2016**, fecha hasta la cual debió esperar ser notificado.

Por lo tanto se debe concluir que el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **CHRISTIAN DAVY BASS WERNER FERNANDEZ**, ha llevado actuaciones sin observar las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, supra citado, debiendo haber observado los mismos a

tiempo de interponer las acciones que correspondían.

1.3. Alegatos del tercero interesado.-

Respecto a los argumentos alegados por el Banco Bisa S.A., y del análisis realizado supra, con relación a similares argumentos emitidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos de acuerdo a lo señalado mediante la presente Resolución Ministerial.

De todo lo expuesto hasta aquí, y de los antecedentes cursantes del expediente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración de los mismos, respecto a la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el recurrente, contra la nota ASFI/DDC/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, al no solicitar dentro los plazos previstos en el artículo 20º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, la consignación de dicha nota en Resolución Administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

La Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, en suplencia legal del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 23 de febrero de 2016 que, declara improcedente el Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Ana Verónica Ramos Morales
MINISTRA DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.



RECURRENTE

BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/097/2016 DE 17 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2016 DE 11 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2016

La Paz, 11 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N°042/2016 de 14 de junio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2016 de 15 de junio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de febrero de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por los señores Edgar Antonio Valda Careaga y Sergio Aniceto Pascual Ávila, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 254/2012 de 30 de agosto de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 099 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel H. Fernández Rodríguez, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-35345/2016, recepcionada el 2 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de marzo de 2016, notificado el 10 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpone Acción de Inconstitucional Concreta contra el artículo 1364 del Código de Comercio de 25 de febrero de 1977, mismo que se puso en traslado a la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, mediante providencia de 13 de abril de 2016, atendido por nota ASFI/DAJ/R-66889/2016 de 20 de abril de 2016.

Que, mediante Resolución Ministerial 200 de 21 de abril de 2016, notificada el 27 de abril de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, extremo ratificado por Auto Constitucional 0113/2016-CA de 17 de mayo de 2016, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA ASFI/DSR II/R-93560/2015 DE 11 DE JUNIO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo establecido en los incisos a) y d) del Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, documentación referida a contratos utilizados, medidas de control implementados y procedimientos adoptados por esta entidad financiera para la prestación del producto "Banco Joven BNB".

Emergente de ello, mediante nota ASFI/DSR II/R-202158/2015 de 4 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, *incorporar cláusulas específicas en sus contratos y procedimientos concretos en su normativa interna, que contemplen y permitan el control del cumplimiento del artículo 1364 del Código de Comercio, en lo que respecta a la restricción del retiro de fondos por parte de los clientes menores de 18 años.*

2. NOTA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2015.-

El 11 de diciembre de 2015 mediante nota GDL 153/15, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se consigne la instrucción contenida en la carta ASFI/DSR II/R-202158/2015 de 4 de diciembre de 2015, en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1091/2015 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- *Instruir al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, incorpore procedimientos específicos en su normativa interna y cláusulas especiales en sus contratos de Línea de Negocio "Banca Joven BNB", que contemplen el control del*

cumplimiento del Artículo 1364 del Código de Comercio, en lo que respecta a la restricción del retiro de fondos por parte de los clientes menores de 18 años. De lo contrario, limitar el uso de dicha Línea de Negocio para dicho segmento, considerando lo establecido en el parágrafo IV, Artículo 5 del Código Civil y Artículos 258 y 274 del Código de Familia.

SEGUNDO.- Instruir al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** que regularicen las cuentas comprendidas en la Línea de Negocio "Banca Joven BNB", que fueron aperturadas por menores de edad sin la participación del padre/tutor, incorporando la actividad económica del menor o su condición de emancipado."

4. RECURSO DE REVOCATORIA DE 15 DE ENERO DE 2016.-

Por memorial presentado el 15 de enero de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/097/2016 DE 17 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

*"...**ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, conforme a los criterios expuestos en la presente Resolución."*

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"... (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Línea de Negocio "Banca Joven"

De la revisión de la información y documentación del Banco Nacional de Bolivia S.A. que cursa en los archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionada a la Línea de Negocio "Banca Joven", se advierte que la entidad recurrente, no puso en conocimiento de la ASFI, que los jóvenes de 16 a 18 años de edad fueron incluidos en dicha modalidad el mes de abril de 2014, sin embargo, el presente caso debe versar sobre la correspondencia o no de la instrucción emitida con carta ASFI/DSR II/R-202158/2015 de 4 de diciembre de 2015, y elevada a rango de resolución administrativa a través de la Resolución ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, la cual es objeto de evaluación en esta instancia recursiva.

Al respecto, la entidad señala que la Línea de Negocio "Banca Joven" fue lanzada el 24 de septiembre de 2010, cuyo mercado eran las personas comprendidas entre los 18 y 25 años de edad, ampliando dicho segmento durante la gestión 2012, bajo la denominación de "Banca Joven Plus" a clientes comprendidos entre los 26 y 35 años, y con la puesta en vigencia de la Ley N° 342 de 5 de febrero de 2013, el Banco definió ampliar el segmento de "Banca Joven" a las edades comprendidas entre los 16 y los 25 años.

Sobre dicho extremo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó antecedentes relacionados a la fecha de creación de la Línea de Negocio "Banca Joven", así como las fechas en las cuales se efectuaron modificaciones a sus requisitos, normativa vigente a la fecha

de la creación de la Línea y la aclaración respecto a la fecha en la que los clientes menores de dieciocho (18) años contrataron la línea, sin embargo, la entidad se limitó a informar la fecha de lanzamiento de la Línea de Negocio "Banca Joven", reiterando aspectos señalados con notas anteriores.

En ese sentido, de la documentación remitida por la entidad recurrente, se observa la existencia de normativa interna relacionada a la Apertura de Cuentas de Ahorro, denominada NORMA/VOF/240/06/SCL cuya fecha de actualización es el 26 de marzo de 2014, en la cual se incluyen aspectos relacionados a la Ley N° 342 de la Juventud, para la inclusión del segmento comprendido a menores entre los 16 y 18 años, sin embargo, la actualización anterior de dicha normativa interna fue efectuada el 26 de septiembre de 2012, razón por la cual no se pudo determinar el momento en el cual la entidad recurrente, habría ampliado su alcance al citado sector menor de edad en su Línea de Negocio "Banca Joven".

Por otra parte, con base en lo anterior se puede evidenciar que el Banco habría modificado su normativa interna con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 342 de la Juventud.

Adicionalmente, en una visita de inspección realizada al Banco se constató la existencia de cuentas aperturadas por menores entre 16 y 17 años, sin constancia de la participación de un apoderado (45% de la muestra), así como menores cuyas edades se encontraban comprendidas entre 16 y 17 años que habiendo aperturado cuentas con las facultades de administración de sus padres/tutores migraron a la Línea de Negocio "Banca Joven BNB" para el manejo único por parte del menor (55% de la muestra). (...)

B. Ley de la Juventud de 5 de febrero de 2013 (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

En el presente caso, el cuestionamiento no versa sobre la condición de joven otorgada a las personas comprendidas entre los 16 y 18 años, sino a los actos que éstos son capaces de realizar en ejercicio de esa condición.

Al respecto, el Banco señala la aplicación del numeral 6, del artículo 11 de la Ley N° 342 de la Juventud, descontextualizando el verdadero sentido de la discriminación por razón de edad, situación de discapacidad, orientación sexual e identidad de género, sin embargo, dicha discriminación tal como lo establece la citada ley se refiere a la de tipo laboral, razón por la cual no pueden valerse de dicho aspecto para vincularlo con el derecho al crédito accesible ni que por esto la entidad recurrente deba apartarse de lo señalado en el artículo 1364 del Código de Comercio, el cual establece que los retiros de fondos de las Cuentas de Caja de Ahorro de menores de edad deben ser realizados por los padres o tutores del menor.

Asimismo, la Ley N° 342 de la Juventud, en su artículo 32, señala sobre el crédito accesible, que: "El nivel central del Estado impulsará programas de crédito accesible para las jóvenes y los jóvenes emprendedores de forma individual o colectiva, en coordinación con las entidades financieras públicas y privadas, de acuerdo a la normativa vigente"; sobre dicho aspecto, el acceso al crédito está limitado primero a jóvenes emprendedores (aquellos que identifican, descubren una oportunidad de negocio, es decir, trabajo o industria) y que el Estado impulsará dichos programas en coordinación con entidades financieras, aspecto que a la fecha no ha sido reglamentado.

En ese sentido, se señala que la Ley N° 2089 del 25 de mayo del 2000, de modificación del artículo 4 del Código Civil sobre la Mayoría de Edad y Capacidad de Obrar, dispone: "**Artículo 1°.-** Modifícase el Artículo 4° del Código Civil. "Artículo 4° (MAYORIA DE EDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR) I. La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos. II. El mayor de edad

tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por la Ley”.

Sobre dicho extremo se debe mencionar, a los incapaces de obrar, señalados en el artículo 5 del Código Civil: “I. Incapaces de obrar son: **Los menores de edad, salvo lo dispuesto en los parágrafos III y IV de este artículo y las excepciones legales (...)”...**(...) III. Sin embargo, el menor puede, sin autorización previa de su representante, ejercer por cuenta propia la profesión para la cual se haya habilitado mediante un título expedido por universidades a institutos de educación superior o especial. **IV. El menor puede también administrar y disponer libremente del producto de su trabajo**”.

El parágrafo II, del artículo 4 del Código Civil establece que: “El mayor de edad tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por la Ley”, es decir la capacidad de obrar se adquiere con la mayoría de edad y la Ley N° 342 de la Juventud o la Ley N° 393 de Servicios Financieros no establecen expresamente ninguna excepción para ello.

En mérito a lo citado, bajo la Línea de Negocio “Banca Joven”, el Banco Nacional de Bolivia S.A., según visita de inspección llevada a cabo por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría aperturado 4.158 Cuentas de Caja de Ahorro a menores de edad, entre los 16 y 17 años, de los cuales 4.152 titulares de Cuentas de Caja de Ahorro no cuentan con actividad económica registrada en la Base de Datos del Banco. (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

De acuerdo a la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., así como la Inspección Especial realizada, se pudo evidenciar que el Banco apertura Cuentas de Caja de Ahorro a menores de edad entre los 16 y 18 años sin la participación del padre o tutor, aspecto contemplado en su normativa vigente y contraria a lo establecido en el parágrafo II, artículo 4 del Código Civil señalado precedentemente y concordante con la siguientes disposiciones legales:

i) Código de Familia (Ley N° 996 de 4 de abril de 1988)

- Artículo 249.- “El hijo menor de edad se halla sometido a la autoridad de sus padres hasta que llega a su mayoría o se emancipa”.
- Artículo 258.- “La autoridad del padre y de la madre comprende los deberes y derechos siguientes: (...) 4. El de administrar el patrimonio del hijo y de representarlo en los actos de la vida civil” (el subrayado es nuestro).
- Artículo 265.- “Los padres administran los bienes del hijo y lo representan en los actos de la vida civil como más convenga al interés de éste (...)”.
- Artículo 299.- “El tutor cuida de la persona del menor, lo representa en los actos de la vida civil y administra su patrimonio”.

ii) Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014.

- Artículo 32.- “Sin perjuicio de los derechos humanos, las y los hijos tienen derecho a: (...) d) La representación y tutela”.
- Artículo 38.- “I. Las y los hijos menores de edad no emancipados, estarán bajo autoridad de la madre, del padre o de ambos”.

- Artículo 41.- "(...) La autoridad de la madre y del padre comprende los siguientes deberes: (...) d) Administrar el patrimonio de las y los hijos, y representarlos en los actos de la vida civil".
- Artículo 46.- "I. La madre, el padre o ambos administran los bienes de la o del hijo, y lo representan en los actos de la vida civil como mejor convenga al interés del menor de edad, según les corresponda ejercer la autoridad sobre éste".
- Artículo 72.- "I. La o el tutor cuida de la persona afectada, la representa en los actos de la vida civil y administra su patrimonio".

iii) Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014.

- Artículo 66.- "La tutela (...) Tiene la finalidad de garantizar a niñas, niños o adolescentes sus derechos, prestarles atención integral, representarlos en los actos civiles y administrar sus bienes".

En ese sentido, el Banco señala que los menores de edad comprendidos entre los 16 y 18 años, tienen la capacidad legal de actuar sin limitación cuando administren los recursos provenientes como fruto de su trabajo, sin embargo, los procedimientos establecidos al interior de la entidad, no incluyen controles orientados a verificar que los fondos administrados y dispuestos por los menores de edad comprendidos entre los 16 y 18 años, como titulares de Cuentas de Cajas de Ahorro aperturadas bajo la Línea de Negocio "Banca Joven", sean resultado del producto de su trabajo.

Consecuentemente, en la Base de Datos de Clientes de Cuentas de Caja de Ahorro al 30 de noviembre de 2015, se verificó que existen 4,158 cuentas a nivel nacional aperturadas a menores de 18 años correspondientes a la Línea de Negocio "Banca Joven", de las cuales 4,152, es decir, que el 99.8% de la cuentas aperturadas por menores de edad, no cuentan con actividad económica registrada, evidenciándose que **el Banco permite el retiro de fondos de menores de edad entre los 16 y 18 años sin que se verifique que el origen de los fondos provengan del producto de su trabajo.**

Asimismo, la normativa referida a los procesos operativos internos no contempla procedimientos específicos que permitan el control del cumplimiento del artículo 1364 del Código de Comercio en lo que respecta a la restricción del retiro de fondos por parte de los clientes menores de 18 años, o si el retiro de fondos por parte de un menor de edad utilizando la tarjeta de débito es de entera responsabilidad de los progenitores o tutores, en los casos que los fondos no provengan del producto de su trabajo, o que los menores no sean emancipados.

Adicionalmente, además de la edad mínima para que los menores puedan trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena, se debe considerar que es necesaria la autorización de los padres, tutores, Inspector de Trabajo, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en los casos que corresponda, como señala el mismo Banco en las normas que transcribe en su memorial del recurso de revocatoria. Sin embargo, el Banco no tiene procedimientos y registros que permitan establecer si los menores que trabajan cuentan con el permiso correspondiente.

Sobre lo señalado en la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014, el Banco tampoco cuenta con procedimientos que permitan determinar que el dinero que retira un menor de edad de su Cuenta de Caja de Ahorro "Banca Joven" haya sido "dejado" como herencia, anticipo de legítima u otra figura legal o "donado" de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 655 y siguientes del Código Civil y que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c), artículo 55, del citado Código de Familias, pues no se deja evidencia de que estas características hayan sido evaluadas de forma previa a la apertura de las Cuentas de Cajas de Ahorro "Banca Joven".

La inexistencia de los procedimientos mencionados anteriormente incumple el artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual determina: "Se entiende por Sistema de Control Interno al conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: (...) c) el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables". (...)

D. Emancipación (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Los fundamentos manifestados por la entidad recurrente son válidos y efectivamente constituyen excepciones a lo establecido en el artículo 1364 del Código de Comercio, pero contrario a lo que la entidad expresa dicha norma no contradice ni limita los derechos de los menores de edad, simplemente es la regla general aplicable a los menores de edad.

Ahora bien, las excepciones a dicha regla están dadas en función a ciertas condiciones, es decir, que los bienes administrados resulten del fruto de su trabajo o industria, cuyo origen provenga de bienes dejados o donados y aquellos que son emancipados.

En ese sentido, como se señaló precedentemente el Banco Nacional de Bolivia S.A., no cuenta con procedimientos que permitan identificar a los menores de edad que mantengan dichas condiciones de acuerdo a lo señalado en el Código Civil, Código de Familias y demás normas aplicables. Por lo que no se puede establecer que los retiros de fondos de cuentas fueron efectuados por menores de edad con esas características, sin haberse identificado ni un caso en la visita de campo realizada al Banco sobre la verificación de dichos aspectos. (...)

E. Principios de Derecho (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

El Artículo 1364, relativo a Cuentas de Menores de Edad, se encuentra contenido en la Sección II Depósitos en Cuentas de Ahorro, Capítulo III Depósitos en Bancos, Título VII Operaciones y Contratos Bancarios, Libro Tercero del Código de Comercio, el cual dispone que "Los menores de edad pueden mantener cuentas de ahorro, pero los retiros de fondos sólo pueden ser hechos por los padres o tutores del menor. (...)", disposición especial aplicable específicamente a los depósitos a Cuentas de Ahorro en Bancos, por lo tanto, de aplicación preferente a la Ley N° 342 de la Juventud, la cual no regula específicamente la operativa y características de los depósitos en Cuentas de Cajas de Ahorro; no operaría la derogación tácita debido a que las disposiciones mencionadas no versan sobre aspectos que tengan carácter contrario ni siquiera norman materias de la misma índole.

Por otra parte, según lo señalado en el procedimiento interno del Banco para la apertura de Cuentas de Caja de Ahorro para menores de edad comprendidos entre los 16 y 18 años de edad, la entidad financiera pretende quitar la condición de menor de edad a los mismos, debido a que la apertura de la cuenta puede ser realizada por el menor sin la presencia de un padre o tutor, otorgándole capacidad de contratar, sin tomar en cuenta lo señalado en el párrafo I del artículo 5 del Código de Civil, normativa en vigencia plena, asimismo, no puede asumirse la inaplicabilidad del artículo 1364 del Código de Comercio para los menores comprendidos entre los 16 y 18 años, debido a que los mismos, no tienen facultades civiles plenas, lo cual justifica la obligación de que los retiros de fondos sólo puedan ser efectuados por los padres o tutores del menor, aspecto concordante con lo establecido en el párrafo II del artículo 5 del Código Civil. (...)

F. Modificación de Contratos (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

En relación a (sic) argumento señalado por el Banco, se aclara que la instrucción relacionada a la incorporación de cláusulas especiales en los contratos de Línea de Negocio "Banca Joven", debe efectuarse con base al contrato modelo aprobado y registrado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, los contratos con los que la entidad instrumenta las distintas modalidades de Cuentas de Caja de Ahorro, deben considerar para su elaboración el citado modelo, con sus distintas variantes en función a los características particulares que cada producto en su Línea de Negocio "Banca Joven" mantiene, sin apartarse de las reglas generales señaladas.

En ese sentido, el Banco debe incluir cláusulas especiales relacionadas al cumplimiento del artículo 1364 del Código de Comercio, para los casos de los menores de edad comprendido entre los 16 y 18 años, con las excepciones que la Ley determina. (...)

G. Inclusión Financiera (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

La entidad recurrente, manifiesta el desconocimiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del segmento objeto de análisis por razones de edad, lo cual no sólo vulneraría la inclusión financiera propugnada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino los derechos y la capacidad que la Ley les habría otorgado, sin embargo, según lo señalado para la libre disposición y administración de bienes por parte de menores de edad comprendido entre los 16 y 18 años, deben cumplirse ciertas condiciones, ya que los mismos no gozan de capacidad plena para obrar, como erradamente interpreta el Banco Nacional de Bolivia S.A. La concordancia (sic) y conexitud de normas que regulan el ordenamiento jurídico nacional, son aspectos cuya prevalencia emerge de la Constitución Política del Estado, a través del Principio de Jerarquía Normativa, el cual permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango, no obstante, en el caso que nos ocupa, no existe tal obstáculo (sic), ya que el legislador ha considerado la complementariedad entre la normativa aplicable al caso de menores de edad facultados a tener Cuentas de Cajas de Ahorro y las excepciones bajo las cuales podrían administrar sus bienes por sí mismos, así como las normas que pretenden incursionar a los jóvenes en distintos ámbitos para su desarrollo integral dentro de la sociedad.

Al respecto, no existe impedimento legal para la prestación de este tipo de servicios financieros a menores de edad, lo cual no supone que los mismos no encuentren ciertas restricciones para su disponibilidad, bajo lo cual el menor será titular de los bienes, pero su administración corresponde a sus padres o tutores, por lo tanto, el mismo queda sometido hasta su mayoría de edad, a una potestad ajena por necesidad de su protección; derecho subjetivo que es precautelado por el artículo 5 del Código Civil y el artículo 1364 del Código de Comercio concordantes con el artículo 46 y 55 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Sobre dicho extremo, el Banco señala que se estarían limitando los derechos del consumidor financiero, sin embargo, se debe aclarar que la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tiene como finalidad que el Banco Nacional de Bolivia S.A. deje de prestar el servicio de Cuenta de Ahorro "Banca Joven" a los menores de 16 a 18 años de edad, sino la incorporación de procedimientos que permitan cumplir con lo dispuesto en el Artículo 1364 del Código de Comercio en relación a los retiros de fondos de la Cuentas de Caja de Ahorro realizados por menores de 18 años.

En ese sentido, en mérito a los argumentos expuestos se ha determinado que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no cuenta con procedimientos y políticas internas para la inclusión en

su Línea de Negocio "Banca Joven" a menores de edad con la capacidad de administrar y disponer libremente de sus bienes, es decir, que no existen procedimientos que ayuden a disgregar a menores cuyos bienes administran sus padres o tutores, o los menores que como producto de su trabajo o industria o en su condición de emancipados, o herederos o beneficiarios de una donación puedan administrar bienes por ellos mismos.

En consecuencia, el Banco debe incorporar procedimientos específicos en su normativa interna y cláusulas especiales en sus contratos de Líneas de Negocio "Banca Joven" que contemplen el cumplimiento del artículo 1364 del Código de Comercio y regularizar las cuentas comprendidas en dicha línea que fueron aperturadas por menores de edad sin la participación del padre o tutor, incorporando la actividad económica del menor o su condición de emancipado..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 26 de febrero de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016, con los siguientes argumentos:

"...III. FUNDAMENTOS RECURSO JERÁRQUICO.

A. Línea de Negocio Banca Joven

La Línea de Negocio Banca Joven del Banco Nacional de Bolivia, inicialmente en su primera etapa fue introducida al mercado en el mes de septiembre de 2010, con el fin de incluir al sistema financiero a los jóvenes comprendidos entre los 18 y 25 años de edad, ofreciendo condiciones que se adecúen a las necesidades e intereses de este segmento específico, considerando que hasta antes del lanzamiento de la Línea Banca Joven, este sector se encontraba poco bancarizado.

Posteriormente, en la gestión 2012, la Línea de Negocio amplió su segmento de cobertura creando la "Banca Joven Plus", misma que incluye a los jóvenes comprendidos entre los 26 y 35 años de edad, ofreciendo beneficios y ventajas acordes con las necesidades de los clientes enmarcados en este sector.

Una tercera etapa de la Línea de Negocio fue puesta en vigencia en el mes de abril de la gestión 2014, definición comercial que fue asumida en el marco de las disposiciones de la Ley N°342 de 5 de febrero de 2013 - Ley de la Juventud, misma que habiendo sido objeto de análisis impulsó la iniciativa de otorgar a los jóvenes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad la posibilidad de acercarse al sistema financiero a través de la apertura de cuentas de ahorro, dando paso a la inclusión financiera y ofreciendo medios seguros que promuevan desde temprana edad la formación de una cultura de ahorro.

La definición adoptada por el Banco, centra su análisis en el hecho de que la Ley de la Juventud reconoce la calidad de "joven" a los sujetos comprendidos entre los 16 y 18 años de edad, dotándolos de capacidad para distintos actos de la vida jurídica.

Tal como se expuso en nuestro recurso de revocatoria, resaltamos que de forma contraria a lo que señala la ASFI en su primera Resolución, la Línea de Negocios Banca Joven en su primera etapa es anterior a la promulgación de la Ley de la Juventud, lo cual no implica sin embargo, que desde su primera etapa hubiese estado habilitada para jóvenes comprendidos entre los 16 y 18 años, ya que tal como expresamos, esta definición fue asumida por el Banco recién en el mes de abril de 2014. Sobre este punto la ASFI señala que no habría sido informada por el

Banco sobre la ampliación del segmento de clientes, sin embargo reconoce que tuvo acceso a la verificación de las normas internas de nuestra institución y pudo constatar que la norma de apertura de cuentas de caja de ahorro había sido modificada en el mes de marzo de 2014, incluyéndose la posibilidad de apertura de cuentas de clientes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad, este aspecto es reconocido de forma expresa por la ASFI en el último párrafo de la página 10 de su Resolución, sin embargo llama la atención que aun con esta información la ASFI señala que no puede determinar el momento en el cual se habría ampliado el alcance de la línea de negocio Banca Joven.

Lo expuesto demuestra que el Banco obró en todo momento en estricto apego a las normas vigentes, adecuando sus procesos en la medida en la que las normas legales así lo permitieron.

B. Ley de la Juventud de 5 de febrero de 2013

La Ley de la Juventud, en su artículo 7 define **Juventud** como la etapa del ciclo vital del ser humano que transcurre entre la etapa final de la adolescencia y la condición adulta, comprendida entre los **dieciséis a veintiocho años de edad**.

Esta ley, de aplicación específica para el segmento de la población definida como "joven", reconoce y promueve en favor de éstos derechos civiles entre los que se tiene la no discriminación:

Artículo 9°.- (Derechos civiles) Las jóvenes y los jóvenes tienen los siguientes derechos civiles:

8. A una vida libre de violencia y sin discriminación

Sobre este punto es importante señalar que el derecho a la No Discriminación no aplica únicamente a materia laboral tal como señala la ASFI, este derecho aplica a todos los ámbitos de la vida en sociedad en la que los jóvenes participan, más aún, el derecho a la **no discriminación por razones de edad** es reconocido por la Ley 045 - Ley contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación (artículo 5º) y por la Ley 393 - Ley de Servicios Financieros (Artículo 74).

De igual forma, se reconoce derechos sociales y económicos entre los que se destaca el **acceso al crédito**, con el cual se otorga a los jóvenes (comprendidos entre los 16 y 28 años) la capacidad de contratar válidamente con las entidades financieras y la capacidad de suscribir contratos financieros válidos que materialicen su derecho al crédito.

Artículo 11°.- (Derechos civiles) Las jóvenes y los jóvenes tienen los siguientes derechos sociales, económicos y culturales:

19. Al crédito accesible.

El acceso al crédito expresamente reconocido por ley, implica que los jóvenes (entre 16 y 25 años de edad) pueden legítimamente adquirir obligaciones con entidades financieras, es decir que serían capaces de endeudarse comprometiendo libremente su patrimonio frente a una entidad financiera quien a efecto de otorgar el crédito solicitado deberán suscribir un contrato bancario, conforme la normativa reglamentaria de la ASFI. Para un mejor entendimiento, se transcribe la definición de crédito establecida por la Ley 393 de Servicios Financieros:

"Crédito. Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentalización, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros **el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes.**"

Bajo este concepto, la Ley de la Juventud otorgaría a los Jóvenes la capacidad de obrar a efecto de realizar actos o negocios jurídicos mediante los cuales se obliguen al cumplimiento de determinadas prestaciones que requieran de la participación de una entidad financiera en cuanto a la provisión de fondos u otorgación de garantías.

En este punto se hace notar que sobre este argumento la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una interpretación muy particular sobre el alcance y el espíritu de la Ley de la Juventud, señalando que en virtud al artículo 32 de este cuerpo legislativo, el acceso al crédito estaría restringido únicamente a la política estatal en cuanto a los emprendimientos de los jóvenes, restricción que no se desprende del texto de la Ley.

"Asimismo, la Ley N° 342 de la Juventud, en su artículo 32, señala sobre el crédito accesible, que: "El nivel central del Estado impulsará programas de crédito accesible para las jóvenes y los jóvenes emprendedores de forma individual o colectiva, en coordinación con las entidades financieras públicas y privadas, de acuerdo a la normativa vigente"; sobre dicho aspecto, el acceso al crédito está limitado primero a jóvenes emprendedores (aquellos que identifican, descubren una oportunidad de negocio, es decir trabajo o industria) y que el Estado impulsará dichos programas en coordinación con entidades financieras, aspecto que a la fecha no ha sido reglamentado." (Resolución ASFI/097/2016 pág. 13).

Del texto expreso de la norma se desprende la responsabilidad del Estado de impulsar los emprendimientos de los jóvenes, sin embargo no se expresa en el texto normativo que esta sea la única vía a través de la cual los jóvenes puedan acceder al crédito, siendo que esta suposición es una interpretación del regulador que no tiene facultad para interpretar normas emitidas por el órgano legislativo, siendo esta tarea encomendada (sic) a autoridades judiciales.

La norma tal como mencionamos no restringe en ninguna parte de su texto que el acceso al crédito únicamente pueda darse bajo determinadas condiciones, habiéndolo reconocido de forma llana y pura:

Sección III

Políticas socioeconómicas

Artículo 32°.- (Crédito accesible)

Recalcamos que de forma clara se evidencia que sí bien el Estado ha sido encomendado para estructurar políticas dirigidas a jóvenes emprendedores, en ningún momento la norma restringe que el acceso al crédito únicamente pueda darse bajo este escenario o que el mismo no proceda bajo condiciones distintas. En tal sentido, consideramos que el derecho de Acceso al Crédito reconocido en el art. 11 de la Ley de la Juventud, mismo que es reconocido sin restricción alguna, no puede ahora ser limitado en cuanto a su alcance con la sola interpretación del ente regulador, siendo que éste no se constituye en la autoridad competente para realizar la interpretación sobre el espíritu de la norma y menos aún para definir limitaciones que la propia ley no ha impuesto.

Ahora bien, superando el punto precedente y en cuanto a la capacidad de contratar créditos, en estricta aplicación de los principios generales del derecho, concluimos que en el caso concreto es plenamente aplicable el principio que establece que **"quien puede lo más, puede lo menos"**; bajo la aplicación de este principio, se concluye que si los jóvenes, así identificados por Ley, están habilitados para la contratación de créditos que constituyen un contrato que obliga y compromete su patrimonio, más aún quedarían habilitados para la contratación de productos financieros que sin comprometer su patrimonio, ofrecen la posibilidad de ahorrar de

forma segura en una entidad regulada y fiscalizada por un ente supervisor, generar intereses por su capital e integrarse al sistema financiero.

Finalmente hacemos notar que el Banco, haciendo eco del mandamiento de no discriminación por razones de edad, en estricto apego a la Ley de la Juventud, reconoce la capacidad de los jóvenes permitiendo y promoviendo, mediante su Línea de Negocio Banca Joven, la inclusión financiera para un segmento que hasta hace poco se encontraba excluido de los servicios financieros.

C. Capacidad de Administración

Tal como señalamos en nuestro recurso de revocatoria, la capacidad de los menores de 18 años de administrar los fondos propios, se encuentra reconocida por distintas disposiciones normativas, mismas que se describen a continuación:

a. Código Civil.

El parágrafo IV del artículo 5 del Código Civil en Vigencia, establece la capacidad de los menores de edad de administrar libremente su patrimonio, cuando éste derive de su trabajo.

"Artículo 5 (Incapacidad de Obrar)

V. El menor puede también administrar y disponer libremente del producto de su trabajo".

b. Código de Familia.

El Código de Familia elevado a rango de ley en 1988, define de igual forma que si bien por principio general son los padres o tutores los encargados de administrar los fondos de sus hijos menores de edad, existe la salvedad de que los fondos sean administrados de forma directa por el menor en caso de que los mismos sean adquiridos como resultado de su trabajo o industria.

Art. 274.- (Bienes del Hijo No Comprendidos en la Administración de los Padres).

No están comprendidos en la administración de los padres los bienes siguientes:

1. Los que el hijo adquiere con su trabajo o industria.

c. Nuevo Código de Las Familias y del Proceso Familiar (en actual vigencia)

El Nuevo Código aprobado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, reconoce también la libre administración del menor sobre el patrimonio que resultare de su trabajo o industria e incluye una precisión en cuanto a la administración de bienes dejados o legados, reconociendo la edad de 16 años para todos los efectos de la capacidad de administración, otorgándole a los menores de 16 años la misma calidad que un emancipado en lo que refiere a la administración de sus bienes.

Artículo 55°.- (Bienes de la o del hijo no comprendidos en la administración de la madre, del padre o de ambos) No están comprendidos en la administración de la madre, del padre o de ambos, los bienes siguientes:

a) Los que la o el hijo adquieren con su trabajo o industria.

c) Los bienes dejados o donados a la o el hijo, en defecto de la madre, del padre o de ambos. Estos bienes se administran por una o un curador o una o un administrador que se nombre, salvo que al momento de ser atribuidos se designe una o un administrador, o por el mismo beneficiario si ha cumplido los **dieciséis (16) años de edad**, caso en el que tendrá las mismas atribuciones de un emancipado.

Ahora bien, las normas citadas precedentemente se encuentran íntimamente ligadas con el trabajo del menor, por lo que es necesario analizar las normas legales vigentes que determinan la edad mínima para el trabajo. En tal sentido, tenemos las normas de la Ley General del Trabajo y de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales reconocen el trabajo de menores incluso desde los 14 años de edad.

a. Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Administración de Empleo – OIT

Esta norma emitida por la OIT fue ratificada por Bolivia el 11 de junio de 1997, fecha desde la cual se encuentra vigente en nuestro territorio con pleno valor legal. La ratificación por parte del Estado Boliviano, confirmó que se adoptaba en el territorio nacional la edad de **14 años** como la edad mínima para el trabajo en aplicación a las disposiciones del artículo 2 párrafos 3,4 y 5 del Convenio.

Artículo 2.

3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

4. No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

- a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o
- b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada.

b. Ley General del Trabajo

En la Ley General del Trabajo se encuentra especificada no solo (sic) la edad mínima para trabajar (14 años), sino que adicionalmente reitera la capacidad de libre administración por parte de los menores de edad, respecto al fruto de su trabajo.

ARTICULO 8. Los mayores de 18 años y menores de 21 años, podrán pactar contratos de trabajo, salvo oposición expresa de sus padres o tutores; los mayores de 14 años y menores de 18 requerirán la autorización de aquellos, y en su defecto, la del inspector del trabajo.

ARTICULO 54. Los trabajadores de ambos sexos menores de 18 años y las mujeres casadas recibirán válidamente sus salarios y tendrán su libre administración

Por otro lado, el Código Niña, Niño y Adolescente establece también a la edad mínima para trabajar, la cual incluso para casos excepcionales, se fija menor a la definida en otras normas.

ARTÍCULO 129. (Edad Mínima para Trabajar).

I. Se fija como edad mínima para trabajar, los catorce (14) años de edad.

II. Excepcionalmente, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, podrán autorizar la actividad laboral por cuenta propia realizada por niñas, niños o adolescentes de diez (10) a catorce (14) años, y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de doce (12) a catorce (14) años, siempre que ésta no menoscabe su derecho a la educación, no sea peligrosa, insalubre, atentatoria a su dignidad y desarrollo integral, o se encuentre expresamente prohibido por la Ley.

Las normas citadas precedentemente, dejan claro que los menores de edad no tienen restricción alguna ni requieren actuar a través de sus padres o tutores cuando administren recursos propios, fruto de su trabajo. En tal sentido, las cuentas de Banca Joven pueden libremente ser administradas por los menores de edad con apego a las normas dispuestas precedentemente, sin que esto implique una vulneración a la disposición contenida en el Artículo 1364 del Código de Comercio.

D. Emancipación

Por otro lado, la norma también prevé la capacidad de obrar para los menores de edad que siguiendo el procedimiento legal se han emancipado de sus padres, adquiriendo así la capacidad plena para celebrar válidamente todos los actos de la vida jurídica y administrar libremente sus bienes, esto se encuentra reconocido y normado tanto por el antiguo como el nuevo Código de Familia; "Art. 365 La emancipación capacita al menor para regir su persona y bienes, como si fuera mayor de edad" (Código de Familia de 1972): "Art. 155 I. La emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes" (Código de las Familias y del Procedimiento Familiar de 2014).

La emancipación puede darse mediante proceso judicial ante autoridad competente, conforme el nuevo (sic) código (sic) de las Familias podrá darse mediante declaración ante Notario de Fe Pública o bien tiene lugar cuando el menor contrae matrimonio o incluso, conforme lo establece el nuevo (sic) código (sic) de las Familias, por la unión libre del menor (Art. 106 Cod. de las Familias y del Procedimiento Familiar).

En tal sentido, en estos casos tampoco sería aplicable la disposición del Art. 1364 del Código de Comercio, la cual en el caso particular requiere admitir las excepciones previstas por la norma, a fin de no entrar en una contradicción normativa que imposibilite el ejercicio de derechos válida y legalmente reconocidos.

E. Principios de Derecho

La aplicación de las normas expuestas precedentemente, toman mayor fuerza frente a la disposición del Art. 1364 del Código de Comercio si las analizamos a la luz de los principios universales del Derecho *Lex posterior derogat legi priori* (la Ley posterior deroga la ley primera) y *Lex specialis derogat legi generali* (la Ley especial deroga la Ley general), mismas que exponemos a continuación:

Lex posterior derogat legi priori: Este principio se halla íntimamente relacionado al principio de legalidad y se traduce en el supuesto "la ley posterior deroga a la ley primera o ley anterior",

esta derogatoria sucede como una consecuencia lógica de la evolución de las leyes las cuales se actualizan y adaptan a la realidad social, económica, financiera y jurídica de una sociedad. La existencia de nuevas disposiciones legales deja sin efecto las disposiciones contrarias por ser las mismas inaplicables a la nueva realidad social.

En otras palabras, una norma legal posterior deroga una anterior, con el único requisito de que la nueva norma sea mayor o al menos igual en jerarquía. La derogatoria puede ser expresa, aquella que de forma explícita determina que la ley anterior deja de estar vigente; o tácita, cuando se regula el mismo ámbito y se establecen condiciones diferentes o contrarias.

Sobre este último supuesto, la ASFI considera en su Resolución que las normas aludidas, artículo 1364 del código de comercio y la ley de la juventud, estarían normando sobre temas completamente diferentes por lo que no aplicaría la derogación tácita, sin embargo es importante notar que ambos regulan sobre la capacidad que los menores de edad (menores de 18 años) tienen para obrar frente a entidades financieras y contratar con estas.

Es importante que a la luz de este principio, se entienda que la nueva norma Supera (sic) la norma anterior, debiendo prevalecer los preceptos jurídicos y normativos que se adecúen a la nueva realidad. En el caso concreto, la nueva norma otorga facultad de contratación y endeudamiento lo cual supera sobremanera la capacidad de administrar una cuenta de ahorro. La realidad actual reconoce una nueva capacidad de los jóvenes menores de edad por lo que no puede pretenderse que una norma anterior que restringe esta capacidad pueda ser sobrepuesta y aplicada en pleno desconocimiento de los derechos que la nueva norma a reconocido en favor de determinados sujetos.

Con base a lo expuesto, el artículo 1364 del Código de Comercio quedaría tácitamente derogado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley del Trabajo y Tratados Internacionales, que de forma expresa reconocen el derecho de los menores de edad a administrar libremente su patrimonio, bajo determinados supuestos. Y de forma particular queda derogado por la Ley de la Juventud que reconoce a los jóvenes la capacidad de contratar válidamente con entidades financieras.

La misma ASFI ha reconocido la existencia de estas normas y su aplicación frente a la disposición del Código de Comercio, aun (sic) cuando este último no prevea en su texto la existencia de excepciones a la norma dispuesta sobre el manejo de los fondos en cuentas de ahorro por parte de menores de edad.

Incluso en este punto vale la pena mencionar que sin haberse derogado de forma expresa, la última parte del artículo 1364 ha sido tácitamente derogada con la Ley 2089 de 5 de mayo de 2000, ya que la disposición normativa del art. 1364 del Código de Comercio, emitida durante el periodo en el que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años, establece que "Los que hubieran cumplido dieciocho años de edad podrán disponer de los fondos depositados, salvo oposición de sus padres o tutores", esta previsión ha sido claramente **superada con la modificación normativa** de la citada ley, la cual establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos, habilitándose la persona para ejercer todos los actos de la vida civil por sí misma, en tal sentido la posible restricción, por parte de los padres o tutores, para el manejo de los fondos propios queda sin efecto aun cuando la norma no lo determina de forma expresa.

Lex specialis derogat legit generali: Conforme este principio "la ley especial deroga (o se aplica preferentemente sobre) la ley general", se encuentra relacionado a la especialidad de las leyes. Bajo este principio una norma especial tiene aplicación preferente frente a una ley general en todo lo que refiere al ámbito específico de aplicación.

En el caso concreto, la Ley de la Juventud se constituye en una ley especial y por ende de aplicación preferente en cuanto a la regulación de los derechos y obligaciones de los jóvenes, en tal sentido, la disposición contenida en el Artículo 1364 del Código de Comercio es inaplicable a la regulación de las relaciones jurídicas de los jóvenes, en tanto existe una norma especial que debe ser aplicada con preferencia.

Sobre la aplicación del principio de especialidad, los juristas y doctrinarios señalan que cuando se dé un conflicto entre el criterio cronológico o general y el especial, se debe resolver a favor del especial, es decir que será aplicable la norma específica, aquella que ha sido pensada y diseñada considerando las condiciones jurídicas, sociales y políticas de la materia y el sector regulado; siendo que sus normas no han sido elaboradas para una generalidad de individuos sino para un grupo específico o una actividad definida que requiere de especial atención y tratamiento.

Finalmente, reiteramos que los derechos reconocidos por la Ley de la Juventud, no pueden ser negados ni restringidos por una norma general como el Código de Comercio, más aún si se considera el precepto constitucional que establece la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Art. 60 CPE).

F. Inclusión Financiera

La Línea de Negocio Banca Joven permite la inclusión financiera de un sector que tenía bajo o nulo acceso al sistema financiero, reconociendo y viabilizando el cumplimiento del derecho ya declarado por la Ley 393 de Servicios Financieros en su artículo 74, el cual a la letra señala:

Artículo 74 (derechos del Consumidor Financiero). I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:

- a) Al acceso a los servicios financieros con trato equitativo, **sin discriminación por razones de edad**, género, raza, religión o identidad cultural, (el resaltado es propio)

Negar los servicios financieros por razones de edad, implicaría desconocer los derechos de los jóvenes y la capacidad que por Ley les ha sido dotada para la administración de sus recursos.

Por otra parte, la inclusión financiera es una de las obligaciones básicas que el Estado debe impulsar y fomentar, tal como se establece en el artículo 7 de la Ley 393:

Artículo 7. (Rector del Sistema Financiero). El Estado en ejercicio de sus competencias privativas sobre el sistema financiero, atribuidas por la Constitución Política del Estado, es el rector del sistema financiero que, a través de instancias del Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, definirá y ejecutará políticas financieras destinadas a orientar y promover el funcionamiento del sistema financiero en apoyo principalmente, a las actividades productivas del país y al crecimiento de la economía nacional con equidad social; fomentará el ahorro y su adecuada canalización hacia la inversión productiva; **promoverá la inclusión financiera** y preservará la estabilidad del sistema financiero, (el resaltado es propio)

De igual forma la misma Ley 393, establece como uno de los objetivos de la Regulación promover el acceso a los servicios financieros:

Artículo 17. (Objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

b) Promover el acceso universal a los servicios financieros.

Bajo estos preceptos es innegable que una de las funciones primordiales de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como entidad pública rectora del sistema financiero, es asegurar, promover e impulsar los programas de inclusión financiera, apoyando las iniciativas que permitan el acceso de los usuarios y consumidores a la obtención de servicios financieros bajo parámetros de seguridad y protección de sus derechos.

El Banco Nacional, con su Línea de Negocio Banca Joven pretende promover una cultura financiera y de ahorro desde temprana edad, poniendo a disposición de los jóvenes, medios seguros que les permitan administrar su capital integrándose al sistema financiero.

Finalmente, es importante señalar que la propuesta del Banco Nacional respecto a la inclusión de los jóvenes en el sistema financiero y la promoción de servicios que permitan crear una cultura de ahorro en la juventud, condicen con los derechos de la juventud que han sido recogidos y proclamados en la sección V de la Constitución Política del Estado, la cual en su Artículo 59 parágrafo V. establece la obligación del Estado y la sociedad de promover la inclusión de los jóvenes en los distintos escenarios de la sociedad.

Artículo 59 V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley.

Negar la posibilidad a los jóvenes de acceder al ahorro a través de medios seguros en entidades legalmente autorizadas del sistema financiero, es desconocer sus derechos e incumplir el mandamiento constitucional que tanto la ASFI como ente estatal así como las entidades financieras como parte de la sociedad, tienen respecto de la promoción e inclusión de los jóvenes..."

7. RESOLUCIÓN MINISTERIAL 200 DE 21 DE ABRIL DE 2016.

Mediante memorial de 12 de abril de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** solicitó al suscrito Ministro, promueva la acción de inconstitucional concreta a la que se refieren los artículos 79° al 84° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), en contra del artículo 1364 del Código de Comercio de 25 de febrero de 1977, a efectos de que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional el que declare la inconstitucionalidad del mismo.

No obstante y por su efecto, mediante Resolución Ministerial 200 de 21 de abril de 2016 se resolvió, no promover la acción solicitada, decisión ratificada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del Auto Constitucional 0113/2016-CA de 17 de mayo de 2016, que en su parte pertinente establece: "...se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta carece de fundamento jurídico-constitucional, dado que no existe el contraste respectivo; vale decir, el motivo, razón, fundamento jurídico de la disposición tildada de inconstitucional con los artículos de la Ley Fundamental, que supuestamente se consideran contrapuestos, por cuanto no existe la explicación, el motivo, la razón jurídica que genere una duda razonable, y además justifique un examen de constitucionalidad de la norma impugnada, incurriendo en la causal de rechazo descrita en el art. 27.II inc. c) del CPCo; de igual forma, tampoco se indicó la relevancia que tendrá el precepto legal demandado de inconstitucional, en la decisión final a sumirse; en mérito a ello, al existir situaciones que inviabilizan que el Órgano encargado del control normativo de constitucionalidad pueda considerar el fondo de lo solicitado..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica. Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

No obstante, debe quedar claro que no puede recaer la presente, sobre pretendidas cuanto determinadas impugnaciones contra el contenido y finalidad del artículo 1364 del Código de Comercio de 25 de febrero de 1977, toda vez que no hace a la competencia de la administración, resolver acciones como las planteadas y que refieren a una supuesta inconstitucionalidad, máxime cuando sobre un carácter sugerido -por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, existe el pronunciamiento del Auto Constitucional 0113/2016-CA de 17 de mayo de 2016, supra mencionado.

Por consiguiente y conforme lo determinado por el artículo 36° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

1.1. Línea de Negocio Banca Joven.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, en el mes de septiembre de 2010, lanzó la Línea de Negocio Banca Joven, abarcando en su primera etapa a jóvenes comprendidos entre los 18 y 25 años de edad.

Posteriormente, en la gestión 2012 amplió su segmento de cobertura a los jóvenes comprendidos entre los 26 y 35 años de edad.

En el mes de abril del 2014, fue puesta en vigencia la tercera etapa de esta línea de negocio, incluyendo a los jóvenes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad, definición comercial que fue asumida -a decir del recurrente- en el marco de las disposiciones de la Ley de la Juventud N° 342, de 5 de febrero de 2013, para dar paso a la inclusión financiera y promoviendo desde temprana edad la cultura de ahorro.

La entidad financiera señala que la Línea de Negocio Banca Joven, es anterior a la promulgación a la Ley de la Juventud, hecho que no implica que en su primera etapa hubiese estado habilitada para jóvenes comprendidos entre los 16 y 18 años ya que en abril del 2014 recién se adoptó la decisión de incluir a este fragmento de clientes. Al respecto, también manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló que no habría sido informada por la entidad recurrente sobre la ampliación del segmento de usuarios, sin embargo -a decir del ente regulado- ésta tuvo acceso a la verificación de las normas internas y pudo constatar que la norma de apertura de cuentas de caja de ahorro había sido modificada en el mes de marzo de

2014, aspecto que es reconocido por la Autoridad en el último párrafo de la página 10, de la resolución ahora recurrida.

A tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que la entidad bancaria no puso en su conocimiento que los jóvenes de 16 a 18 años de edad, fueron incluidos dentro de su Línea de Negocio Banca Joven en abril del 2014, que solicitó antecedentes relacionados a la fecha de creación de la misma y la entidad se limitó a informar la fecha de lanzamiento de Banca Joven.

Asimismo, arguye que de la documentación remitida por el regulado, se observa la existencia de normativa interna relacionada a la Apertura de Cuentas de Ahorro, denominada NORMA/VOF/240/06/SCL cuya fecha de actualización es el 26 de marzo de 2014, en la cual se incluyen aspectos relacionados a la Ley N° 342 de la Juventud, para la inclusión del segmento comprendido a menores entre los 16 y 18 años, sin embargo, la actualización anterior de dicha normativa interna fue efectuada el 26 de septiembre de 2012, razón por la cual no se pudo determinar el momento en el cual la entidad recurrente, habría ampliado su alcance al citado sector menor de edad en su Línea de Negocio "Banca Joven".

Por otra parte, la Autoridad señala que el Banco habría modificado su normativa interna con posterioridad a la vigencia de la Ley de la Juventud y que de la inspección realizada constató que un 45% de la muestra eran menores entre 16 y 17 años que habrían aperturado cuentas sin constancia de la participación de un apoderado y un 55% de la muestra, menores entre 16 y 17 años que se cambiaron a la Línea de Negocio "Banca Joven BNB", para tener únicamente ellos el manejo de sus cuentas.

En principio, es importante señalar que la controversia no versa sobre si la Línea de Negocio "Banca Joven BNB", en su tercera etapa, es decir, cuando incluyó a los jóvenes comprendidos entre los 16 a 18 años, fue anterior o posterior a la Ley N° 342 Ley de la Juventud de 5 de febrero de 2013, si no se refiere a si la misma se adecúa a lo establecido en el artículo 1364 del Código de Comercio.

Entonces, de lo descrito precedentemente y de los antecedentes que cursan en el expediente, es la misma entidad financiera la que reconoce claramente que sus procedimientos internos no cumplen con lo establecido en el artículo en cuestión, señalando lo siguiente: "El Banco Nacional de Bolivia S.A., no cumple con lo establecido en el artículo N° 1364 del Código de Comercio, sin embargo este extremo se sustenta en: "Los derechos de los jóvenes y adolescentes a partir de los 16 años de edad en virtud a lo establecido en la Ley de la Juventud..."

La entidad recurrente hace relevancia a este último aspecto, alegando cuestiones inherentes a los derechos de los jóvenes, pretendiendo justificar su línea de negocio a dicho sector, asumiendo unilateralmente acciones que debieran ser elevadas por éstos en el caso de conculcarse algún derecho; no obstante ello, la normativa en controversia habla de la disponibilidad de fondos depositados en cuentas de ahorro de los menores de edad y que los retiros de fondos sólo pueden ser hechos por los padres o tutores del menor, siendo éste el tema de la controversia y no la restricción de los derechos de los jóvenes, por lo que son infundados los alegatos referidos por la entidad recurrente.

1.2. Ley de la Juventud de 5 de febrero de 2013.-

En este punto el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** para sustentar su recurso jerárquico señala el contenido de algunos artículos de esta norma, entre ellos están:

Artículo 7 (Definiciones); el recurrente señala que esta ley es de aplicación específica para los

jóvenes, que reconoce y promueve en favor de éstos derechos civiles, entre los cuales está la no discriminación.

Artículo 9 (Derechos Civiles); sobre el numeral 8 de este artículo (*a una vida libre de violencia y sin discriminación*), la entidad financiera indica que el derecho a la no discriminación, no sólo es en el ámbito laboral, como lo señala la ASFI, sino que aplica a todos los ámbitos de la vida en sociedad en la que los jóvenes participan. Asimismo manifiesta que el derecho a la no discriminación en razón de edad, está establecido en el artículo 5 de la Ley de Lucha Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación y en el artículo 74 de la Ley de Servicios Financieros.

Artículo 11 (Derechos Sociales, Económicos y Culturales), este artículo en su numeral 19 señala como uno de estos derechos optar *al crédito accesible*. El recurrente manifiesta que el acceso al crédito expresamente reconocido por ley, implica que los jóvenes (entre 16 y 25 años) pueden adquirir obligaciones con las entidades financieras, transcriben la definición de crédito establecida por la Ley 393 de Servicios Financieros y bajo ese concepto, -a decir del recurrente- la Ley de la Juventud concedería *a los jóvenes la capacidad de obrar a efecto de realizar actos o negocios jurídicos mediante los cuales se obliguen al cumplimiento de determinadas prestaciones que requieran de la participación de una entidad financiera en cuanto a la provisión de fondos u otorgación de garantías* y que sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud al artículo 32 de la Ley de la Juventud, hace una interpretación muy particular sobre el alcance y el espíritu de esta norma, señalando que el crédito estaría restringido únicamente a la política estatal en cuanto a los emprendimientos de los jóvenes, aspecto expresado en la página 13 de la resolución impugnada. Al respecto, la entidad financiera manifiesta que la norma no señala que la única vía a través de la cual los jóvenes puedan acceder al crédito sea bajo la responsabilidad del Estado al promover emprendimientos de éstos.

Sección III, Políticas Socioeconómicas

Artículo 32 (Crédito accesible), el recurrente señala que el derecho al crédito accesible reconocido en el artículo 11 de la Ley de la Juventud, no puede ser limitado en cuanto a su alcance con la sola interpretación del ente regulador.

Por otra parte, el Banco manifiesta que en cuanto a la capacidad de contratar créditos, es aplicable al caso concreto el principio: *"quien puede lo más, puede lo menos"*, ya que si los jóvenes están habilitados para la contratación de créditos, más aún lo están para la contratación de productos financieros.

Para concluir este punto, la entidad financiera expresa que en acatamiento de la Ley de la Juventud reconoce la capacidad de los jóvenes permitiendo y promoviendo su inclusión financiera.

A tales argumentos esgrimidos por el regulado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que el *cuestionamiento no versa sobre la condición de joven otorgada a las personas comprendidas entre los 16 y 18 años, sino a los actos que éstos son capaces de realizar en ejercicio de esa condición*. Asimismo señala que la entidad recurrente descontextualiza el sentido de la no discriminación laboral por razón de edad, vinculándola erróneamente con el derecho al crédito accesible y apartándose de lo establecido en el artículo 1364 del Código de Comercio.

Respecto a lo señalado en el artículo 32 de la Ley de la Juventud, el Ente Regulador arguye que el crédito accesible está limitado a jóvenes emprendedores a través de programas promovidos por el Estado en coordinación con las entidades financieras, aspecto que a la fecha no ha sido

reglamentado.

Resulta relevante señalar que el criterio que sean considerados jóvenes desde los dieciséis (16) años, de acuerdo a lo establecido en la Ley de la Juventud, no implica que se haya modificado que desde los dieciocho (18) años sean mayores de edad y tengan capacidad de obrar, criterio establecido en el artículo 4 del Código Civil.

En cuanto a que la norma, para ser precisos La Ley de la Juventud, establezca como un derecho de los jóvenes el derecho al crédito accesible, éste está limitado –como bien lo señala el Regulador- a que el nivel central del Estado lleve adelante programas de crédito dirigido a *jóvenes emprendedores de forma individual o colectiva, en coordinación con las entidades financieras públicas y privadas, de acuerdo a la normativa vigente, siendo que a la fecha no existe normativa que reglamente este aspecto.*

Respecto al criterio de que “quien puede lo más, puede lo menos”, la entidad financiera no explica la diferencia del pasivo o el activo, es más y cuál el menos. Asimismo, tomando en cuenta que el giro del Banco se encuentra basada en riesgos éste no fundamenta la diferencia entre el depósito y su disponibilidad a menores de edad, con la otorgación de créditos a tal sector según su línea de negocios.

Ahora bien, la Ley de la Juventud establece que los jóvenes no deben *sufrir discriminación laboral, por su edad, situación de discapacidad, orientación sexual e identidad de género*, en ese sentido el razonamiento de la Autoridad se encuentra adecuado respecto a que la entidad recurrente estaría desviando y descontextualizando el sentido de la no discriminación laboral, relacionando este aspecto con el derecho al crédito accesible, criterio errado, puesto lo que se busca es proteger a los menores de edad, no siendo un problema de discriminación si no un problema de mercado según el segmento de edad y mucho más aun considerando que lo cuestionado por la ASFI es la disponibilidad de los recursos depositados en cuentas de ahorros (pasivo), que de acuerdo a la Ley de Servicios Financieros, inciso b) del artículo 17, la actividad que ejerce como fiscalizador es velar los ahorros del público.

1.3. Capacidad de Administración.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** señala que la capacidad de los menores de 18 años de administrar los fondos propios, está establecida en diferentes disposiciones normativas, indicando las siguientes: artículo 5, párrafo IV del Código Civil en vigencia; artículo 274 del Código de Familia; artículo 55, inciso a) del Nuevo Código de Las Familias y del Proceso Familiar (en actual vigencia).

También manifiesta que es pertinente analizar las normas legales vigentes que determinan la edad mínima para el trabajo del menor, refiriéndose a:

El Convenio 138 sobre la edad mínima de administración de empleo – OIT; ratificada y vigente en Bolivia desde el 11 de junio de 1997, *se adoptaba en el territorio nacional la edad de 14 años como la edad mínima para el trabajo, en aplicación a las disposiciones del artículo 2, párrafos 3, 4 y 5 del Convenio.*

Y la Ley General del Trabajo; en la que –a decir del recurrente- *se encuentra especificada no sólo la edad mínima para trabajar (14 años), si no que adicionalmente reitera la capacidad de libre administración por parte de los menores de edad, respecto al fruto de su trabajo, haciendo*

alusión a lo establecido en los artículos 8, 54 y 129 del mencionado cuerpo legal.

Respecto a estas normas citadas, la entidad recurrente arguye que las mismas dejan claro que los menores de edad no tienen restricción alguna ni requieren actuar a través de sus padres o tutores cuando administran sus recursos propios, fruto de su trabajo; por ende pueden manejar libremente las cuentas de Banca Joven, sin que esto implique vulneración al artículo 1364 del Código de Comercio.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha puesto de manifiesto que de la documentación remitida por la entidad financiera y la inspección especial realizada, se evidenció que el Banco abrió cuentas de caja de ahorro a menores de edad entre los 16 y 18 años sin la participación del padre o tutor, aspecto contemplado en su normativa vigente y contrario a lo establecido en el párrafo II, artículo 4 del Código Civil y concordante con los artículos 249, 258, 265 y 299 del Código de Familia de 4 de abril de 1988; artículos: 32, inc. a); 38, p. I; 41, p. II, inc. d); 46 p. I y 72, p. II, del Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014 y el artículo 66 del Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014.

En ese sentido, el Ente Regulador señala que la entidad financiera no cuenta con procedimientos internos, controles orientados a verificar que los fondos administrados y dispuestos por los menores de edad (16 a 18 años), como titulares de sus cuentas de cajas de ahorro, abiertas bajo la Línea de Negocio "Banca Joven", sean resultado del producto de su trabajo. Además que verificó que existen 4.158 cuentas a nivel nacional abiertas por menores de 18 años correspondientes a la mencionada línea, de las cuales 4.152, es decir que el 99.8% de las cuentas abiertas por menores de edad, no cuentan con actividad económica registrada.

Asimismo la Autoridad aduce que es necesaria la autorización de los padres, tutores, Inspector de Trabajo, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en los casos que corresponda, para que el menor pueda trabajar sea por cuenta propia o ajena; sin embargo *el Banco no tiene procedimientos y registros que permitan establecer si los menores que trabajan cuentan con el permiso correspondiente.*

Respecto a lo establecido en la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, el Ente Regulador manifiesta que la entidad financiera *tampoco cuenta con procedimientos que permitan determinar que el dinero que retira un menor de edad de su Cuenta de Caja de Ahorro "Banca Joven" haya sido "dejado como herencia, anticipo de legítima u otra figura legal o "donado" de acuerdo a lo dispuesto en artículo 655 y siguientes del Código Civil y que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c), artículo 55, del citado Código de Familias, pues no se deja evidencia de que estas características hayan sido evaluadas de forma previa a la apertura de las Cuentas de Cajas de Ahorro "Banca Joven".*

De lo anterior y para un mejor entendimiento, es importante traer a colación lo que se entiende por capacidad:

"...es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial: capacidad de goce, y para hacer valer por sí misma –sin la autorización ni la tuición de nadie- los derechos de que está investida: capacidad de ejercicio (Bonnecase).

La capacidad es un atributo esencial de la personalidad y, como tal, supone igualmente el estado político y los derechos políticos que le son inherentes. Es materia del Derecho público.

Corresponde reiterar este concepto fundamental: el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, según subraya Messineo, está constituido por su capacidad jurídica, o capacidad de derechos, o capacidad de goce. Consiste en la aptitud para ser sujeto de derechos subjetivos en general y no se concibe ser humano que no esté dotado de ella (...)

Es la capacidad de ejercicio la que puede ser sometida a ciertas restricciones, forzosamente limitadas y generalmente emergentes de la naturaleza misma de las cosas: se fija una edad, por ejemplo, antes de la cual es imposible contraer matrimonio (art. 44 c.f.), hacer testamento (art. 1119, c.c.), adoptar (art. 216, c.f.), arrogar hijos (art. 235, c.f.). No es que la persona esté privada o limitada en el goce de esos derechos. Es solamente su capacidad de ejercicio la que está limitada, hasta tanto llegue la edad señalada por la ley, lo que no puede salvarse ni mediante representante"
(Código Civil concordado y anotado, Carlos Morales Guillén)

De todo lo anterior, es pertinente señalar que la controversia no versa sobre la edad mínima fijada por ley para que los menores puedan trabajar, por tanto lo que genera controversia es el manejo de cuentas de ahorro o la disponibilidad de los fondos depositados en éstas, lo que la Autoridad observa está referido a la administración de fondos a través de servicios financieros otorgados, en el caso concreto el B.N.B., y no a la administración libre que tiene el menor.

1.4. Emancipación.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** refiere que tanto el antiguo, como nuevo Código de Familia, prevén la capacidad de obrar para los menores de edad que se emanciparon de sus padres, adquiriendo capacidad plena para celebrar válidamente todos los actos de la vida jurídica y administrar libremente sus bienes; en ese entendido, –a decir de la entidad recurrente– tampoco sería aplicable la disposición del artículo 1364 del Código de Comercio.

A lo anterior la Autoridad manifiesta que son fundamentos válidos los señalados por el Banco, pero que el mencionado artículo es la regla general aplicable a los menores de edad, que *las excepciones a dicha regla están dadas en función a ciertas condiciones, es decir que los bienes administrados resulten del fruto de su trabajo o industria, cuyo origen provenga de bienes dejados o donados y aquellos que son emancipados.* Y que de la visita que se tuvo a la entidad financiera, no se identificó un sólo caso en el que el Banco haya verificado los aspectos precedentemente señalados.

Tales alegatos se encuadran en lo anterior (1.3 del análisis), concluyéndose que tampoco inciden en la administración de fondos a través de una entidad de intermediación financiera, por lo que no cabe mayor fundamentación este punto.

1.5. Principios de Derecho.-

En este punto el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, arguye que analizando la aplicación de las normas expuestas precedentemente, bajo los principios universales del derecho: *lex posterior derogat legi priori* (la ley posterior deroga la ley primera), relacionado al principio de legalidad, pudiendo ser la derogatoria expresa o tácita; y *lex specialis derogat legi generali* (la ley especial deroga la ley general), éstos toman mayor fuerza frente a lo dispuesto en el artículo 1364 del Código de Comercio.

A decir de la entidad recurrente, tanto el artículo en discusión y la Ley de la Juventud, regulan sobre la capacidad que los menores de edad (18 años) tienen para obrar frente a entidades financieras y contratar con éstas y que contrariamente el Ente Regulador considera que estarían

normando sobre temas completamente diferentes y no aplicaría la derogación tácita.

Bajo el principio *lex posteriori derogat legi priori*, -a decir de la entidad financiera- el artículo 1364 del Código de Comercio quedaría tácitamente derogado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley del Trabajo y Tratados Internacionales, que de forma expresa reconocen el derecho de los menores de edad a administrar libremente su patrimonio, bajo determinados supuestos, y de forma particular queda derogado por la Ley de la Juventud que reconoce a los jóvenes la capacidad de contratar válidamente con entidades financieras.

Asimismo, manifiesta que la última parte del artículo 1364 del Código de Comercio, pronunciada cuando la mayoría de edad se adquiriría a los 21 años, establece: "...Los que hubieran cumplido dieciocho años de edad podrán disponer de los fondos depositados, salvo oposición de sus padres o tutores", ha sido tácitamente derogado con la Ley 2089 de 5 de mayo de 2000, ya que ésta establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos y en ese entendido la restricción establecida por el artículo señalado precedentemente, para el manejo de los fondos propios queda sin efecto aún cuando la norma no lo determina de forma expresa.

Respecto al principio *derogar legit generali*, la entidad financiera, manifiesta que bajo el mismo una norma especial tiene aplicación preferente frente a una ley general en todo lo que refiere al ámbito específico de aplicación, y aplicándolo al caso concreto la Ley de la Juventud se constituye en una ley especial, por lo cual tiene aplicación preferente a lo dispuesto por el artículo 1364 del Código de Comercio.

La entidad recurrente también señala que sobre la aplicación del principio de especialidad, los juristas y doctrinarios señalan que cuando se dé un conflicto entre el criterio cronológico o general y el especial, se debe resolver a favor del especial, es decir que será aplicable la norma específica.

Finalmente, el regulado, manifiesta que los derechos reconocidos por la Ley de la Juventud, no pueden ser negados ni restringidos por una norma general como el Código de Comercio, más aún si se considera el precepto constitucional que establece la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 60 C.P.E.).

Sobre estos alegatos la Autoridad arguye, que el artículo 1364 del Código de Comercio, es una disposición especial aplicable específicamente a los depósitos a Cuentas de Ahorro en Bancos, de aplicación preferente a la Ley de la Juventud, y que no operaría la derogación tácita debido a que las disposiciones mencionadas no versan sobre aspectos que tengan carácter contrario ni siquiera norman materias de la misma índole.

Por otra parte, el Ente Regulador manifiesta que según lo señalado en el procedimiento interno del Banco al permitir que el menor aperture cuentas sin la presencia de un padre o tutor, no contempla lo establecido en el parágrafo I del artículo 5 del Código Civil, y asimismo no puede asumirse la inaplicabilidad del artículo 1364 para los menores comprendidos entre los 16 y 18 años, debido a que los mismos, no tienen facultades civiles plenas, lo cual justifica la obligación de que los retiros de fondos sólo puedan ser efectuados por los padres o tutores del menor, aspecto concordante con lo establecido en el parágrafo II del artículo 5 del Código Civil.

Debe quedar claro es que si bien son ciertos los principios referidos por el Banco respecto de la aplicación preferente de la norma especial sobre la general, en el caso concreto, la Ley especial viene siendo la 393 de Servicios Financieros, y el Código de Comercio en lo conducente, por

cuanto el giro de Negocios del Banco está regulado por la ASFI y regido por la ley citada cuando ésta determina en su artículo 5 lo siguiente:

"I. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos.

II. Las disposiciones de esta Ley constituyen el marco legal permitido para las actividades de las entidades financieras, no pudiendo efectuar éstas otras actividades no señaladas en esta Ley..."

Por lo anterior, el fundamento del recurrente carece de sustento y no merece mayor consideración este aspecto.

1.6. Inclusión Financiera.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, manifiesta que su Línea de Negocio "Banca Joven", permite la inclusión financiera que antes era baja o nula para el sector de los jóvenes, pretendiendo promover una cultura financiera y de ahorro desde temprana edad; haciendo alusión a lo establecido en los artículos 74, 7, 17 inc. b) de la Ley de Servicios Financieros y lo establecido en el artículo 59, parágrafo V de la Constitución Política del Estado.

Finalmente la entidad recurrente, en su recurso jerárquico, señala que *negar la posibilidad a los jóvenes de acceder al ahorro a través de medios seguros en entidades legalmente autorizadas del sistema financiero, es desconocer sus derechos e incumplir el mandamiento constitucional que tanto la ASFI como ente estatal así como las entidades financieras como parte de la sociedad, tienen respecto de la promoción e inclusión de los jóvenes.*

A estos alegatos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta para que los menores de edad comprendidos entre los 16 y 18 años, puedan libremente disponer y administrar bienes, deben cumplirse ciertas condiciones, ya que los mismos no gozan de capacidad plena para obrar, como equivocadamente lo interpreta la entidad financiera.

Asimismo refiere que el menor es titular de sus bienes, pero que su administración corresponde a sus padres o tutores, hasta su mayoría de edad, por necesidad de su protección.

A decir del recurrente se estaría limitando los derechos del consumidor financiero, a este extremo el ente regulador manifiesta que la instrucción que emitió tiene como finalidad que el Banco incorpore *procedimientos que permitan cumplir con lo dispuesto por el artículo 1364 del Código de Comercio en relación a los retiros de fondos de la Cuentas de Caja de Ahorro realizados por menores de 18 años* y regularizar las cuentas comprendidas en la Línea de Negocio Banca Joven que fueron aperturadas por menores de edad sin la participación del padre o tutor, incorporando la actividad económica del menor o su condición de emancipado.

Si bien actualmente tenemos normas que buscan la activa participación de los jóvenes de nuestro país en distintos ámbitos, en especial el ámbito económico y su inclusión financiera, buscando que este segmento de la población pueda contribuir al desarrollo económico y social del país, asimismo que éste sea más equitativo, más transparente, más desarrollado y más competitivo, todo esto en el marco de políticas públicas y dentro de lo previsto en las normas vigentes que buscan proteger al joven más no limitar su derecho de acceso a los servicios financieros; por ello lo previsto en el artículo 1364 del Código de Comercio, norma plenamente

vigente en Bolivia, que sólo tiene como finalidad proteger los ahorros de los menores de edad, sea producto del trabajo del menor o sea de uno emancipado.

Por lo precedentemente señalado, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no está prohibiendo al Banco continúe con la prestación de su producto "Banca Joven BNB", simplemente adecúe el mismo a lo que dispone el artículo 1364 del Código de Comercio: "...Los menores de edad pueden mantener cuentas de ahorro, **pero los retiros de fondos sólo pueden ser hechos por los padres o tutores del menor...**" (Las negrillas son insertas a la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, se colige que los argumentos y expresiones del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** son infundados, correspondiendo, en el marco de la normativa vigente, confirmar las determinaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un correcto análisis de la norma en su aplicación al caso concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos.

POR TANTO:

La Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, en suplencia legal del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/097/2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1091/2015 de 28 de diciembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese notifíquese y archívese.

Ana Verónica Ramos Morales
MINISTRA DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.



RECURRENTE

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.
E.M.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 174-2016 DE 15 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2016 DE 20 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2016

La Paz, 20 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2016 de 15 de junio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2016 de 27 de junio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 01 de marzo de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el Sr. Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/678/2016, con fecha de recepción del 04 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 09 de marzo de 2016, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en fecha 10 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016.

Que, en fecha 08 de abril de 2016 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su memorial presentado en fecha 21 de marzo de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 04 de abril de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dentro de sus tareas de control y supervisión, evaluó la suficiencia de reservas de siniestros constituidos por las Entidades Aseguradoras al 31 de marzo de 2014, 30 de junio de 2014 y 30 de septiembre de 2014, a través de los saldos expuestos en las cuentas de siniestros reclamados por liquidar y siniestros pagados, consignados en el Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos – Anexo K (Archivo SK) y los Estados Financieros, a fin de determinar si los mismos se desarrollaron conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/3373/2015 de 22 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con los siguientes cargos:

- **Cargo N° 1.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, al haberse determinado diferencias (Bs4.044.983) con los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30 de junio de 2014 de la cuenta "Siniestros Reembolsados por Cesiones al Reaseguro Nacional y Extranjero"-Códigos 413 y 415 (Bs115.921.915), con el importe registrado en el Anexo K (Bs111.876.932).
- **Cargo N° 2.-** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, al haberse determinado diferencias (Bs3.308.439) con los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30 de septiembre de 2014 de la cuenta "Siniestros Reembolsados por Cesiones al Reaseguro Nacional y Extranjero"-Códigos 413 y 415 (Bs 155.263.693) con el importe registrado en el Anexo K (Bs151.955.254).

2. NOTA DE DESCARGOS SC-AAF N° 330/2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota SC-AAF N° 330/2015 de 12 de noviembre de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** señaló las razones por las que se originan las diferencias entre el Anexo K y los Estados Financieros, específicamente en las cuentas 413-415 que exponen los "Siniestros Reembolsados por Cesiones de Reaseguro Nacional y Extranjero", mencionando la existencia de tres aspectos, como sigue:

1. El Anexo K expone información de la entidad en dos partes: "**Siniestros Pagados o Liquidados**" y "**Siniestros Reclamados por Liquidar**", en bolivianos y desglosados en dos: la parte retenida por la compañía y la parte cedida que corresponde al reembolso del Reasegurador,

2. La cuenta 415.03, registra el importe que hiciera llegar el Reasegurador por el Siniestro de Cauciones Alfa-Intensus, cifra adicional al reembolso que realiza el Reasegurador por la parte automática, y
3. De mayor incidencia, tiene que ver con la diferencia de moneda con que se manejan las Operaciones de Liquidación de Siniestros y las Operaciones de Reaseguro.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1323-2015 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015, resolvió sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobados por Resolución Administrativa IS N° 026 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 13 de enero de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 174-2016 DE 15 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...**CONSIDERANDO:** (...)

1. (...)

Conforme lo establece Manual del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos (Resolución Administrativa IS N° 026 de 13/01/06) el grupo contable 517 "Participación de Siniestros Aceptados en Reaseguro Nacional" no forma parte de este, situación por la cual no es considerada en las mencionadas evaluaciones.

La Entidad Aseguradora argumenta que el importe registrado en el grupo contable 517 corresponde a siniestros de primas aceptadas en reaseguro las cuales fueron sujeto de retrocesión (cedidas en reaseguro), situación por la cual están incluidas en los grupos contables de siniestros reembolsados "413 y 415" y no en el anexo K, hecho que originaría (sic) parte de la diferencia, situación considerada como aceptable. Empero de ello es necesario señalar que aun considerando este hecho, la contravención a lo dispuesto en el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS No. 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, se mantiene al haberse determinado diferencias con los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30/06/14 y 30/09/14, ya que solo respaldaría una parte del origen de las diferencias determinadas, situación por la cual no se modifica la observación (sic), dado que estas se mantienen por la no consideración por parte de la Entidad Aseguradora de los reembolsos de siniestros registrados en las cuentas 413.03 y 415.03 "Operaciones No Proporcionales" y el tipo de cambio utilizado en las operaciones de liquidación (sic) de siniestros y reembolsos de reaseguro.

2. Con relación a la segunda diferencia contable invocada por el recurrente, se aclara que para realizar la comparación de los importes del anexo K y los estados financieros, se considera el total de los grupos contables 413 "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Nacional" y 415 "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Extranjero", este último está compuesto por las cuentas 415.01, 415.02, 415.03, 415.04, 415.05 y 415.06. Por lo cual los reembolsos de siniestros registrados en las cuentas 413.03 y 415.03 "Operaciones No Proporcionales" fueron considerados en esta evaluación, al ser una contribución del reasegurador al ocurrir el siniestro, en virtud a la participación convenida a través de contratos no proporcionales y conforme a características técnicas en modalidades y ramos preestablecidos en un documento.
3. La Entidad Aseguradora argumenta que el aspecto con mayor incidencia en las diferencias en ambos trimestres se debe en gran parte al tipo de cambio utilizado en el registro de sus operaciones de liquidación de siniestros y reembolsos de reaseguro, debido a que las mismas son realizadas en moneda extranjera con sus reaseguradores extranjeros, situación por la cual los importes expuestos en el anexo K – "Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos" están registrados al tipo de cambio de venta Bs 6.96.

Dentro el proceso de evaluación del mencionado reporte al 30/06/14 y 30/09/14 se pudo evidenciar que los datos relacionados al registro de los importes de Siniestros Pagados parte Compañía y parte Reaseguro coinciden con los importes registrados en el grupo contable 511 "Siniestros y Rentas", se estableció que estos son registrados al tipo de cambio de venta Bs 6.96.

No obstante, de acuerdo a aseveraciones de la Entidad Aseguradora los Siniestros Reembolsados por Reaseguro Extranjero (Parte Reaseguro - anexo K) son registrados al tipo de cambio de venta Bs 6.96, mientras que en Estados Financieros (grupos contables 413 y 415) son registrados al tipo de cambio de compra Bs 6.86, hecho que originó diferencias.

Al respecto, la Resolución Administrativa IS No. 026/2006 de 13/01/06, en su artículo 3 establece que la información adicional sobre siniestros por ramos debe coincidir con los Estados Financieros, por lo cual estos deben ser elaborados al tipo de cambio oficial de compra de dólares de los Estados Unidos de Norte América conforme lo establece la Circular APS/DS/JCF/49-2014 de 19/03/14.

Por lo señalado, se establece que los argumentos expuestos por la Entidad Aseguradora no son aceptados, debido a que no desvirtúan lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1323-2015 de 7 de diciembre de 2015, que declara probados los cargos formulados mediante Nota CITE: APS-EXT.DE/3373/2015 de 22/10/15.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., en el memorial de 13 de enero de 2016 interponiendo recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1323-2015, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora, por infracción al artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS No. 026 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 01 de marzo de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 174-2016 de 15 de febrero de 2016, argumentado lo siguiente:

“...4. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Con carácter previo a ingresar a la fundamentación de fondo relativa al presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 174 - 2016 de 15 de febrero de 2016, corresponde poner en su atención que la APS, realiza una interpretación absolutamente incompleta de los descargos presentados por nuestra Compañía.

4.1. Fundamento de orden legal técnico contable.

Se observa una total, falta de pronunciamiento en el marco de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, debido a los siguientes motivos y observaciones de forma y de fondo a la decisión asumida por la APS.

- ✓ Es observable que la sanción tiene origen en la revisión trimestral realizada por el departamento de fiscalización de la APS, donde se comunicó mediante CITE: APS-EXT.DE/3373/2015 que presuntamente se habría cometido una contravención al artículo 3 del reporte trimestral de siniestros por ramos aprobado por Resolución Administrativa IS. Nro. 026-2006 del 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 del 6 de septiembre de 2006 estableciéndose dos cargos, el primero en base a los reportes al 30.06.2014 y el segundo por los reportes de fecha 30.09.2014.

Sobre el particular, en aplicación de la previsión legal de verdad material contenida en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, supuestamente se estaría incumpliendo con lo previsto en el artículo 3, referido a la obligatoriedad de cumplimiento que a la letra dispone: "Las entidades aseguradoras y reaseguradoras, trimestralmente deberán remitir información adicional sobre los siniestros (sic) por ramos, que debe coincidir con los saldos de Estados Financieros, conforme la estructura establecida en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad vigente", en referencia al cuadro trimestral de siniestros, el documento que fue enviado al ente regulador, estaba constituido en dos partes; a) la primera parte los siniestros pagados y/o liquidados en el periodo de tiempo del 01/01/20 (sic) a la fecha de reporte (Cta. 511 del PUC) y b) los "Siniestros reclamados por Liquidar" a la fecha de reporte (Cta. 205 del PUC).

Lamentablemente, no obstante que la APS tiene la obligación de realizar una verificación total de todos los aspectos antes del establecimiento de un cargo, tal como lo dispone el PROCEDIMIENTO SANCIONADOR descrito en la Ley Nro. 2341, de Procedimiento Administrativo, se observa que no cumplió con dicha obligación de carácter vinculante, sobre el particular se debe tomar en cuenta que en ambos casos la información se presentó en bolivianos y en las fechas establecidas por la APS, pero lamentablemente esta situación no es comprendida por el regulador que se precipita a una sanción en forma totalmente arbitraria. A mayor abundamiento se debe tomar en cuenta que los cuadros presentados por la Compañía Aseguradora cuadran perfectamente en estas dos cuentas con los EEFF.

También resulta pertinente el mencionar que ambas informaciones (siniestros pagados y/o liquidados y siniestros reclamados por liquidar) se presentan divididos en dos:

- a) La parte retenida por la compañía.
- b) Y la parte cedida que corresponde al reembolso del reasegurador.

Se debe valorar con absoluta nitidez, en este segundo aspecto que la APS, observó la diferencia entre la columna que expone los siniestros reembolsados por el reasegurador, del cuadro trimestral con las cuentas 413 y 415 del Plan único de Cuentas y el MC, todo ellos DEJANDO DE ANALIZAR ADECUADAMENTE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR ALIANZA.

Otro elemento de significativa importancia en el presente Recurso Jerárquico, está asociado a las razones por las cuales se originan las diferencias entre el anexo K (Archivo trimestral de Siniestros) y los EEFF; específicamente en las cuentas 413 y 415 que exponen los siniestros reembolsados por cesiones de reaseguro nacional y extranjero", respectivamente.

Contablemente, la primera diferencia surge porque se registra en estas cuentas contables, la parte que corresponde reembolsar al reasegurador de los "Siniestros Pagados de Reaseguro Aceptado", mismos que también han sido retro-cedidos al igual que las primas del Reaseguro Aceptado.

En el argumento anterior descansa la primera diferencia, ya que contablemente y de acuerdo al PUC, en las cuentas 413 y 415 se registran los reembolsos de siniestro que corresponde al reasegurador, tanto los siniestros directos, como los de reaseguro aceptado. Estos últimos no se exponen en el archivador K o reporte trimestral de siniestros.

La segunda diferencia contable, tiene que ver con lo que se registra en la cuenta 415, que expone en su cuenta 415.03, el reembolso de siniestro en operaciones No Proporcionales, para el caso de Alianza al 30/06/2015 tiene registrados (sic) el importe que hiciera llegar al reasegurador por el siniestro de cauciones alfa-intensus; esta cifra es adicional al reembolso que realiza el reasegurador por la parte automática; es decir si el ente regulador quiere cruzar el archivo K con la contabilidad, solamente debe considerar lo expuesto en las cuentas 413.01 y 413.02 que corresponde a los reembolsos automáticos y facultativos de siniestros por parte de los reaseguradores del exterior.

La tercera diferencia contable, que a su vez tiene mayor incidencia en la diferencia observada, radica en la variación de moneda con que se manejan las operaciones de liquidación de siniestros y las operaciones de reaseguro, como se realizan con empresas del exterior, mayormente estas se realizan en moneda extranjera.

Para ser más explícitos en nuestra aclaración, tenemos a bien ejemplificar en el siguiente caso (considerar, no se va tomar en cuenta el registro contable del impuesto para simplificar la explicación):

- Siniestro de \$us. 1.000.
- Contrato de reaseguro 35/65 (Retención/Cesión)

De acuerdo a normativa del Servicio de Impuestos Nacionales, el tipo de cambio que emplea el proveedor para facturación es el de venta, (Bs. 6.96 por \$us. 1), esto implica que el anexo K, que se expone en Bolivianos; mostrará en la columna de retención el importe de Bs. 2.436 que corresponde al 35% del siniestro, y en la columna de "Parte Reaseguro" expone el importe de Bs. 4.524 que corresponde a la parte cedida 65% del total del siniestro, en ambos casos el tipo de cambio es de Bs. 6.96 por \$us. 1, que utilizó el proveedor para la emisión de la factura correspondiente, la sumatoria de ambas columnas Bs. 2.436 más Bs. 4.524, totalizan los Bs. 6.690 que es el importe expuesto en la factura del proveedor.

Contablemente en la cuenta 415 donde registramos las operaciones de Siniestros Reembolsados por Cesiones de Reaseguro, se ha registrado, para nuestro ejemplo, los \$us. 650 a tipo de cambio de compra, tal cual lo reglamenta la APS, en consecuencia, el importe en bolivianos expuesto en esa cuenta es de Bs. 4.459, importe menor a lo que expone el anexo K en la columna de "Parte Reaseguro" que expone el importe de Bs. 4.524. Cabe hacer notar que tanto las cesiones de Prima (Reaseguro Pasivo) como las cesiones de siniestros (Reaseguro Activo) se manejan en dólares al tipo de cambio de compra.

Por lo mencionado en los párrafos precedentes, hacer notar que se origina la diferencia observada por su autoridad, aún más si introducimos el impuesto, ya que el mismo debe ser contablemente el 13% de la factura a tipo de cambio de Bs. 6.96 por \$us 1, lo cual implica usar dos tipos de cambio en un solo comprobante de liquidación de siniestro. Analizando el cuadro trimestral de siniestros presentado al 30/06/2014 y la diferencia observada por la APS; tenemos la siguiente relación:

| Cta. | Nombre | Importes | | Diferencia | |
|------|--|---------------|-------------|------------|----|
| | | s/Cuadro Trim | s/EE.FF. | Importe | % |
| 108 | Alianz (sic) Cía. De Seguros y Reaseguros S.A. | 111.876.932 | 115.921.915 | 4.044.983 | 3% |

En los EE.FF. la composición del saldo contable es:

| | |
|--|---------------------|
| 413.01 y 415.01 Automáticos | 97.436.679.06 |
| 413.02 y 415.02 Facultativos | 12.994.798.94 |
| 413.03 y 415.03 Exceso de Perdida(sic) | <u>5.490.437.49</u> |
| TOTAL DE LA CUENTA | 115.921.915.49 |

En el cuadro trimestral se registra el valor del siniestro pagado y desglosado en dos campos, la parte retenida y la proporción del reasegurador que corresponde a los contratos automáticos o facultativos, no así la proporción que corresponde al contrato de excesos de pérdida, la diferencia disminuye y tendría un mayor importe en cuadro que en los otros dos aspectos de los tres que hemos mencionado. Los siniestros pagados del reaseguro aceptado y la diferencia de cambio.

Por lo expuesto y debidamente fundamentado, hacer notar a su digna Autoridad que la Compañía Aseguradora cumple a cabalidad lo dispuesto por el artículo 3 del reporte trimestral de siniestros por ramos aprobado por Resolución Administrativa IS No. 026- 2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, considerando que el presente recurso invocado pretende hacer notar al ente regulador, la forma y manera del registro y exposición contable que viene realizando la Compañía Aseguradora, a fin de evitar sanción por el mismo hecho, posteriormente y de manera consecutiva.

5. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos conforme establece el artículo 38 de su reglamento, concordante con las previsiones dispuestas en los artículos 52,53 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 1. REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 174 - 2016 de 15 de febrero de 2016, que en instancia de revocatoria CONFIRMO totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1323 - 2015 de 7 de diciembre de 2015.
- En atención a la Declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 47 p. I del reglamento aprobado por D.S. 27175 realizada mediante SC 2170/2013 de 21/11/2013 sobre pago de multa, como requisito para acceder a la instancia de Revocatoria, solicitamos que permanezca en suspenso los resolutive sobre aplicación de multa como sanción administrativa..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II,

de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

En ese contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, se establece que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, solicita la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/174-2016 de 15 de febrero de 2016, toda vez que -a decir de la recurrente- ésta cumple con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución Administrativa IS N° 26 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, señalando tres razones por las cuales se originan las diferencias observadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretendiendo hacer notar al Ente Regulador, la forma y manera del registro y exposición contable que viene realizando la compañía aseguradora.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se pasa a analizar.

1.1. De las razones que originan las diferencias entre el Anexo K (Archivo Trimestral de Siniestros) con los Estados Financieros.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza una interpretación incompleta de los descargos presentados, arguyendo que existe una total falta de pronunciamiento, haciendo una mera referencia al artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, argumenta que la información se presentó en bolivianos y en las fechas establecidas por la Entidad Reguladora, situación que a su criterio, no es comprendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que sanciona arbitrariamente, ya que a su entender los reportes presentados cuadran perfectamente con las dos cuentas de los Estados Financieros.

Al respecto, independientemente de que la recurrente haya presentado la información en bolivianos y en las fechas establecidas, corresponde señalar que dichos aspectos no hacen a la presente controversia, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por existir diferencias con los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30 de junio de 2014 y al 30 de septiembre de 2014, de la cuenta "Siniestros Reembolsados por Cesiones al Reaseguro Nacional y Extranjero" (Códigos 413-415), con el importe registrado en el Anexo K.

Por otra parte, la recurrente señala que existen tres razones por las que se originan las diferencias entre el Anexo K (Archivo Trimestral de Siniestros) y los Estados Financieros, específicamente en las Cuentas 413 y 415, que exponen los "Siniestros Reembolsados por Cesiones de Reaseguro Nacional y Extranjero" respectivamente, aceptando con dichos argumentos, la existencia de una diferencia, cuando el artículo 3 de la Resolución Administrativa IS N° 26 de 13 de enero de 2006, establece que *"...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras, trimestralmente deberán remitir información adicional sobre los siniestros por ramos, **que debe coincidir con los saldos de Estados Financieros**, conforme a la estructura establecida en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad vigente..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, una vez realizada dicha aclaración, corresponde proceder a la verificación y valoración de los argumentos expuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, respecto a las tres razones que –a su entender- habrían ocasionado diferencias entre el Anexo K y los Estados Financieros, como sigue:

a) La recurrente manifiesta que la **primera diferencia** surge porque en las Cuentas 413 y 415, se registra la parte que corresponde reembolsar al Reasegurador de los “Sinistros Pagados de Reaseguro Aceptado”, mismos que también han sido retro-cedidos al igual que las Primas del Reaseguro Aceptado, y toda vez que en dichas cuentas se registran los reembolsos de siniestro que corresponden al Reasegurador, tanto los Sinistros Directos como los de Reaseguro Aceptado, éstos últimos no se exponen en el Archivo K o Reporte Trimestral de Sinistros.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 174-2016 de 15 de febrero de 2016, señaló lo siguiente:

*“...Conforme lo establece Manual del Reporte Trimestral de Sinistros por Ramos (Resolución Administrativa IS Nº 026 de 13/01/06) **el grupo contable 517** “Participación de Sinistros Aceptados en Reaseguro Nacional” **no forma parte de este** (sic), situación por la cual no es considerada en las mencionadas evaluaciones.*

*La Entidad Aseguradora argumenta que el importe registrado en el grupo contable 517 corresponde a siniestros de primas aceptadas en reaseguro las cuales fueron sujeto de retrocesión (cedidas en reaseguro), situación por la cual están incluidas en los grupos contables de siniestros reembolsados “413 y 415” y no en el anexo K, hecho que originaría (sic) parte de la diferencia, **situación considerada como aceptable**. Empero de ello es necesario señalar que aun considerando este hecho, la contravención a lo dispuesto en el artículo 3 del Reporte Trimestral de Sinistros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS No. 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, se mantiene al haberse determinado diferencias con los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30/06/14 y 30/09/14, ya que solo respaldaría una parte del origen de las diferencias determinadas, **situación por la cual no se modifica la observación**, dado que estas (sic) se mantienen por la no consideración por parte de la Entidad Aseguradora de los reembolsos de siniestros registrados en las cuentas 413.03 y 415.03 “Operaciones No Proporcionales” y el tipo de cambio utilizado en las operaciones de liquidación (sic) de siniestros y reembolsos de reaseguro...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

El Grupo contable 517 “Participación de Sinistros Aceptados en Reaseguro Nacional”, registra la participación de siniestros según contratos de Reaseguro Activo suscrito con entidades aseguradoras nacionales, y es la contribución que realiza la entidad de reaseguro en forma de reembolso al ocurrir el siniestro, de acuerdo a la participación convenida en los contratos de reaseguro nacional, los cuales, tal como señala **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su Recurso Jerárquico, también fueron cedidos en reaseguro, al igual que las “Primas Aceptadas en Reaseguro Nacional” (Código 402), por lo tanto, debido a que en las Cuentas 413 y 415 se registran los ingresos provenientes del reembolso de siniestros según contratos de reaseguro, es evidente que los reembolsos por siniestros retro-cedidos, también deben exponerse en las Cuentas 413 y 415.

Ahora, tal como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, si bien dicha situación es "**considerada como aceptable**", sin embargo, "**no se modifica la observación**", toda vez que el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013 (por las que se determinó la sanción), establecen que la información adicional sobre los siniestros por ramos, debe coincidir con los saldos de los Estados Financieros, lo cual es evidente que no sucede en el caso de autos conforme se analizará infra.

- b) La **segunda diferencia** señalada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, se refiere a lo que registra la Cuenta 415, que expone el Reembolso de Siniestros en Operaciones No Proporcionales, argumentando la recurrente que al 30 de junio de 2015, tiene registrado el importe que hiciera llegar el Reasegurador por el siniestro de cauciones Alfa-Intensus, cifra adicional al reembolso que realiza el Reasegurador por la parte Automática, es decir que a su entender, sólo debe cruzarse el Archivo K con lo expuesto en las Cuentas 415.01 y 415.02, que corresponde a Reembolsos Automáticos y Facultativos de Siniestro por parte de los Reaseguradores del Exterior.

De acuerdo a lo determinado en el Manual de Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 026 de 13 de enero de 2006, la compañía aseguradora debe reportar dentro del Ramo de Siniestros Pagados, los "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Nacional"(413) y los "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Extranjero" (415).

Asimismo, el Plan Único de Cuentas, determinó que el Grupo contable 415, está compuesto por:

"415.01M OPERACIONES AUTOMÁTICAS

415.02M OPERACIONES FACULTATIVAS

415.03M OPERACIONES NO PROPORCIONALES

415.04M CONTRIBUCIÓN A LA RESERVA MATEMÁTICA POR OPERACIONES AUTOMÁTICAS

415.05M CONTRIBUCIÓN A LA RESERVA MATEMÁTICA POR OPERACIONES FACULTATIVAS

415.06M CONTRIBUCIÓN A LA RESERVA MATEMÁTICA POR OPERACIONES NO PROPORCIONALES..."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Donde, la Cuenta 415.03 "Operaciones No Proporcionales", es la contribución del reasegurador al ocurrir el siniestro, en virtud a la participación convenida a través de contratos no proporcionales y conforme a características técnicas en modalidades y ramos preestablecidos.

Al respecto, de la documentación adjunta al expediente, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** tiene registrada dentro de la Cuenta 415.03 "Operaciones No Proporcionales", "Seguros de Fianzas", cifra que (conforme manifiesta la recurrente) no fue considerada en el reporte, por ser adicional al reembolso que realiza el reasegurador por la parte automática, sin embargo, dicha aseveración no corresponde, toda vez que independientemente de que sea adicional de la parte automática, el Manual del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006, determina que la compañía aseguradora debe reportar el total de la Cuenta 413 y 415, no sólo lo que corresponde a la parte automática o facultativa como mal

interpreta.

Por lo tanto, la cuenta 415.03, al formar parte del grupo 415, corresponde que sea incluida en el reporte trimestral de Siniestros por Ramos, debiendo coincidir con los saldos de los Estados Financieros.

- c) La **tercera diferencia** contable, y que la recurrente manifiesta que tiene mayor incidencia, radica en la variación de moneda con que se manejan las Operaciones de Liquidación de Siniestros y las Operaciones de Reaseguro, las cuales se realizan mayormente en moneda extranjera, señalando como ejemplo, que de acuerdo a la normativa del Servicio de Impuestos Nacionales, el tipo de cambio que emplean los proveedores para la facturación es el de venta y que las operaciones registradas en la Cuenta 415 "Siniestros Reembolsados por Cesiones de Reaseguro" se efectúan al tipo de cambio de compra, existiendo a su entender en dicha cuenta, un importe menor al que se expone en el Archivo K (parte Reaseguro), aclarando la recurrente que tanto las Cesiones de Prima (Reaseguro Pasivo) como las Cesiones de Siniestros (Reaseguro Activo) se manejan en dólares al tipo de cambio de compra.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, señaló lo siguiente:

*"...Dentro el proceso de evaluación del mencionado reporte al 30/06/14 y 30/09/14 se pudo evidenciar que los datos relacionados al registro de **los importes de Siniestros Pagados parte Compañía y parte Reaseguro coinciden con los importes registrados en el grupo contable 511 "Siniestros y Rentas"**, se estableció que estos son **registrados al tipo de cambio de venta** Bs 6.96.*

*No obstante, de acuerdo a aseveraciones de la Entidad Aseguradora los **Siniestros Reembolsados por Reaseguro Extranjero (Parte Reaseguro - anexo K) son registrados al tipo de cambio de venta** Bs 6.96, mientras que en **Estados Financieros** (grupos contables 413 y 415) **son registrados al tipo de cambio de compra** Bs 6.86, hecho que originó diferencias.*

Al respecto, la Resolución Administrativa IS No. 026/2006 de 13/01/06, en su artículo 3 establece que la información adicional sobre siniestros por ramos debe coincidir con los Estados Financieros, por lo cual estos deben ser elaborados al tipo de cambio oficial de compra de dólares de los Estados Unidos de Norte América conforme lo establece la Circular APS/DS/JCF/49-2014 de 19/03/14..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es evidente que cuando se adquiere un activo o un pasivo en moneda extranjera, éste debe contabilizarse por su valor en moneda nacional (bolivianos), puesto que los Principios de Contabilidad así lo exigen, asimismo, si bien en cumplimiento a la Ley N° 843, los proveedores facturan al tipo de cambio oficial de venta del Banco Central de Bolivia y la operación debe realizarse considerando dicho tipo de cambio, sin embargo, la Entidad Reguladora mediante Circular SPVS-IS N° 021 de 30 de enero de 2002, reiterada por la Circular APS/DS/JCF/49-2014 de 19 de marzo de 2014, determinó que: "En razón a que las inversiones de las entidades aseguradoras son valoradas diariamente al "tipo de cambio oficial de compra de dólares del Banco Central de Bolivia", (...) Las Entidades Aseguradoras utilizarán para la elaboración de Estados Financieros mensuales y anuales el Tipo de Cambio Oficial de

compra de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica...".

Ahora si bien en este tipo de operaciones existen variaciones por actualización de cuentas monetarias con relación a una moneda extranjera (positivas o negativas), empero dichas operaciones no tienen por qué afectar al Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos, específicamente las partidas "Siniestros y Rentas" (511), "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Nacional" (413) y "Siniestros Reembolsados por Cesiones Reaseguro Extranjero" (415), toda vez que conforme lo determinado por el artículo 3 del Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos aprobado por Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, la información adicional sobre los siniestros por ramos, debe coincidir con los saldos de los Estados Financieros, entendiéndose entonces que ambos tienen que ser elaborados al tipo de cambio oficial de compra, pudiendo la entidad aseguradora, aclarar que en virtud a la normativa vigente, el reporte es remitido al tipo de cambio de compra.

Por todo el análisis realizado precedentemente, no corresponden los argumentos presentados por la recurrente, toda vez que la conducta reprochada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se circunscribe al hecho de que el Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos debe coincidir con los saldos expuestos en los Estados Financieros, aspecto que en el caso de autos y de la compulsión de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, no ocurrió, incurriendo ésta en incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 del "Reporte Trimestral de Siniestros por Ramos", aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 026-2006 de 13 de enero de 2006 y la Circular APS/DS/135-2013 de 06 de septiembre de 2013, al haberse determinado diferencias entre los saldos expuestos en los Estados Financieros al 30 de junio de 2014 y 30 de septiembre de 2014, con la cuenta "Siniestros Reembolsados por Cesiones al Reaseguro Nacional y Extranjero" (Códigos 413-415).

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta valoración de la norma, toda vez que la información adicional sobre los Siniestros por Ramos, reportada por la entidad Aseguradora, debe coincidir con los saldos de los Estados Financieros, conforme a la estructura establecida en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad vigente.

No obstante ello, cabe mencionar que a la observación planteada y el carácter técnico del reporte de información adicional referido por la recurrente como primera diferencia (a), correspondía a ésta, en el caso de considerar la imposibilidad de remitir el citado reporte en el marco de la normativa firme y aplicable, elevar oportunamente su consulta o aclaración al Regulador.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 174-2016 de 15 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1323-2015 de 07 de diciembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

II. Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe evaluar la necesidad y pertinencia de efectuar ajustes o aclaraciones a la normativa inherente, a fin de evitar este tipo de observaciones, como la planteada (primera diferencia), que por su parte considera como aceptable.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

EDELMIRA CUSSY

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/081/2016 DE 05 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2016 DE 20 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2016

La Paz, 20 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **EDELMIRA CUSSY**, contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2016 de 17 de junio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2016 de 01 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N°0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 01 de marzo de 2016, la señora **EDELMIRA CUSSY**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-36603/2016, con fecha de recepción de 04 de marzo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 09 de marzo de 2016, notificado en fecha 11 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de 09 de marzo de 2016, se dispuso la notificación del **Banco Ganadero S.A.** a efectos de que como tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos respecto al Recurso interpuesto por la señora **EDELMIRA CUSSY**, lo cual fue atendido mediante nota GM/026/2016 presentada en fecha 18 de marzo de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 08 de abril de 2016, la señora **EDELMIRA CUSSY**, presenta nuevos alegatos al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 15 de septiembre de 2014 la señora **EDELMIRA CUSSY**, presenta reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando que cuenta con un Seguro Automotor contratado a través del **Banco Ganadero S.A.** y que en fecha 11 de mayo de 2014 su vehículo sufrió un siniestro en la carretera Norte de Chile, debido a que el combustible que transportaba se incendió, provocando que el vehículo se quemara en su totalidad, a cuyo reclamo del siniestro ante la entidad financiera y **La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.** éste fue declarado improcedente, asimismo, señala que nunca se le entregó una copia de la Póliza de Seguros y que sólo contaba con un Certificado Individual que la entidad bancaria le proporcionó, desconociendo las exclusiones establecidas en la Póliza contratada, solicitando a la Autoridad Reguladora se consideren dichos extremos.

En cumplimiento a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **Banco Ganadero S.A.** mediante nota CP PR 4540/2014 de 22 de septiembre de 2014 dirigida a la ahora recurrente, señala que de acuerdo a las disposiciones vigentes, la señora **EDELMIRA CUSSY** habría aceptado la adhesión a los términos del Contrato de Seguros Automotores para los prestatarios del Banco, según consta en el Certificado Individual-Póliza de Seguro de Automotores, que contiene un resumen de las coberturas y exclusiones, asimismo manifiesta que la Compañía Aseguradora habría rechazado su reclamo debido al cambio de chata cementera por una cisterna, concluyendo el Banco que habría cumplido con la entrega de los documentos que requiere el Ente Regulador para la contratación de seguros colectivos según el Libro 2º, Título I, Capítulo VIII, Sección 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En fecha 30 de enero de 2015, la recurrente presenta reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haciendo un resumen de su relación contractual con el **Banco Ganadero S.A.**, solicitando que dicha entidad bancaria reponga los gastos realizados para la cancelación del crédito que mantenía con ésta o que en su defecto realicen las gestiones ante la aseguradora.

Con carta ASFI/DCF/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015, dirigida a la señora **EDELMIRA CUSSY**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que la entidad financiera realizó gestiones ante la aseguradora para la cobertura del seguro automotor y al no evidenciar deficiencias operativas, declara infundado el reclamo de la recurrente; asimismo, la Entidad Reguladora respecto a la información contenida en la nota DRSA.LPZ.256/14 de 06 de junio de 2014 emitida por la compañía aseguradora, manifiesta que no corresponde a lo descrito en el Certificado Provisional de Cobertura Individual - Póliza de Seguro a Automotores, aclarando el regulador que en la parte final del citado certificado, se hace referencia a la Póliza Madre y que la misma contiene exclusiones generales y básicas que habrían sido observadas por la recurrente, adjuntando fotocopia simple del citado documento y recomendándole elevar su reclamo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En fecha 30 de septiembre de 2015, la señora **EDELMIRA CUSSY**, presenta nota formalizando el reclamo contra el **Banco Ganadero S.A.**, haciendo referencia al incumplimiento de la entidad bancaria a la normativa, como tomador de seguros, señalando además que desde el reclamo inicial efectuado en la gestión 2014, nunca se le entregó o notificó con la Póliza de Seguros de Automotores, lo que impidió tomar en cuenta las condiciones básicas de exclusión por las que no se le otorgó la cobertura del seguro, puntualizando que lo que reclama está dirigido al daño y perjuicio ocasionado por la entidad bancaria, por la inobservancia a sus obligaciones que involucra la toma del seguro colectivo, citando la normativa que habría incumplido y manifestando que el reclamo no ha sido satisfecho, por lo que solicita el inicio de un proceso sancionatorio contra el Banco y se disponga la reparación del daño ocasionado y se le restituyan los derechos conculcados.

Mediante nota ASFI/DCF/R-184537/2015 de 05 de noviembre de 2015 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde al reclamo formalizado por la señora **EDELMIRA CUSSY**, señalando que de acuerdo con el inciso d) del Artículo 3º, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Defensoría del Consumidor Financiero se encuentra limitada para atender reclamos que tengan por objeto los mismos hechos y a las mismas partes y dado que habiendo emitido la nota ASFI/DCF/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015, se ve imposibilitada de atender nuevamente el reclamo, motivo por el cual en fecha 24 de noviembre del mismo año, la ahora recurrente solicitó que la citada nota se consigne en Resolución Administrativa.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1042/2015 DE 08 DE DICIEMBRE DE 2015.-

En atención a la nota presentada por la recurrente en fecha 24 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, mediante la cual dispuso:

“...ÚNICO.- Rechazar la atención del reclamo presentado el 30 de septiembre de 2015, por la señora Edelmira Cussy, por la limitación prevista el inciso d), artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido, en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el reclamo presentado el 30 de septiembre de 2015, tiene la misma identidad de objeto y de partes concurrentes, con el reclamo presentado el 30 de enero de 2015...”.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 07 de enero de 2016, la señora **EDELMIRA CUSSY** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, con argumentos similares a los que posteriormente se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/081/2016 DE 05 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, bajo los siguientes argumentos.

1. Inobservancia de las obligaciones y responsabilidades del Banco Ganadero S.A. a la normativa vigente y aplicable como tomador de seguros.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero exponiendo un cuadro respecto de las obligaciones de la entidad bancaria y las acciones realizadas por ésta, en el marco del artículo

4º, Sección 2, del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concluye que de acuerdo a la normativa, la documentación vinculada al trámite y los procedimientos internos, el Banco habría realizado las gestiones correspondientes para la aplicación de la cobertura del seguro pese a la negativa inicial de la compañía aseguradora, la misma que remitió la nota DRSA.LPZ.272/2015 por la cual declaró el evento (siniestro) como “Pérdida Total por Accidente”, comunicando con nota DRSA.LPZA 318/2015 de 12 de junio de 2015, que procedería a indemnizar la suma de \$us. 46.000.- a la orden de la señora **EDELMIRA CUSSY**, quien habría recibido tal indemnización.

2. Nunca se le habría entregado o notificado con la Póliza de Seguros de Automotor, aspecto que habría conllevado a que no tome en cuenta las exclusiones básicas por las que no se otorgó la cobertura.-

El Ente Regulador señala que el 13 de enero de 2011, la entidad financiera entregó el Certificado Provisional Individual de la operación crediticia a la recurrente y que mediante notas DRSA.LPZ.272/2015 de 12 de mayo de 2015 y DRSA.LPZ.318/15 de 12 de junio de 2015, la compañía aseguradora (**La Boliviana Ciacruz Seguros y Reaseguros S.A.**) comunicó al **Banco Ganadero S.A.** que para honrar lo acordado en la Póliza contratada, la recurrente debía remitir documentación original del vehículo y una vez recibida la misma, se procedería a realizar la indemnización respectiva, en aplicación de la Pérdida Total por Accidente, al valor de comercial del vehículo, siendo que según el comprobante N° 0055967 se evidencia el pago efectuado el 18 de junio de 2015, por lo que a decir del Regulador se procedió a la cobertura del siniestro, sin advertir perjuicio a la recurrente.

3. Entrega del Certificado Provisional Individual de la Operación Crediticia N° M0000822, de manera posterior al siniestro del vehículo, no consignándose en ese documento la fecha en la que el Banco Ganadero S.A. le entregó el mismo, correspondiendo que la Entidad demuestre la conformidad de la entrega, con anterioridad del siniestro o al momento de suscripción del contrato de seguro automotor.

La Autoridad de Fiscalización, manifiesta que la entidad bancaria mediante nota G.G. 152/2015 presentó el Informe de Auditoría Interna requerido por ésta, y que el mismo adjunta como Anexo, fotocopia simple del Certificado Individual de Cobertura M0000822 recepcionado por la recurrente en fecha 13 de enero de 2011, antes del siniestro ocurrido (11 de mayo de 2014).

4. Falta de asesoramiento a la señora Edelmira Cussy por parte del Banco Ganadero S.A., sobre las características de las condiciones de la Póliza de Seguro Colectivo, con la finalidad de que pudiera haber asumido decisiones sobre la conveniencia o no de tomar dicho seguro.

El Regulador señala que el Informe de Auditoría Interna AI-028/2015 de 18 de febrero de 2015, detalla y adjunta los documentos firmados por la recurrente, mediante los cuales declara tener conocimiento de sus derechos y obligaciones en caso de siniestro, asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace una relación respecto de la deuda contraída por la señora **EDELMIRA CUSSY**, las gestiones realizadas por la entidad bancaria y AON Bolivia S.A., para la consideración de la indemnización del tracto camión y que el reclamo es improcedente al haberse cumplido con las condiciones de la obligación crediticia y como de la Póliza del Seguro Automotor.

En ese marco de antecedentes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza su análisis manifestando que con carta ASFI/DCF/R-64009/2015 de 23 de abril de 2015 emitió

respuesta al reclamo en segunda instancia presentado por la señora **EDELMIRA CUSSY**, cuyas actuaciones efectuadas para la atención del reclamo se enmarcaron dentro del principio de verdad material.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización señala que mediante nota ASFI/DCF/R-184537/2015 de 5 de noviembre de 2015, se le comunicó a la señora **EDELMIRA CUSSY** la imposibilidad de atender su reclamo por estar dirigido contra la misma entidad financiera y los mismos hechos, habiendo ya dado una respuesta a través de la nota ASFI/DCF/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015, todo ello en el marco de lo establecido por el inciso d), artículo 3°, Sección 5, Capítulo I, Título I, del libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros concluyendo lo siguiente:

"...Que, revisadas las cartas de reclamo presentadas el 30 de enero de 2015 y 30 de septiembre de 2015, se advierte que ambas tienen el mismo objeto y versan sobre los mismos hechos, referidos a la falta de gestiones por parte del Banco Ganadero S.A. ante la Compañía Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros (sic) para la cobertura de un seguro automotor, la entrega de la copia de la póliza de seguro y la solicitud reparación de daños. Asimismo, afectan a las mismas partes las cuales son la señora Edelmira Cussy y el Banco Ganadero S.A.

Que, la Autoridad (...) en el marco del Parágrafo IV del Artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y del inciso d) del Artículo 3, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras consideró que los reclamos presentados por la señora Edelmira Cussy el 30 de enero y 30 de septiembre de 2015: 1) Se refieren a los mismos hechos, 2) Afectan a las mismas partes. Por consiguiente, en el presente caso (...) se establece que se configuran los dos (2) elementos necesarios para establecer esta limitación de atención de reclamos.

Que, por lo tanto, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente, el rechazo de la atención del reclamo presentado el 30 de septiembre de 2015 por la señora Edelmira Cussy, no es una medida discrecional y se enmarca en la normativa legal vigente señalada precedentemente.(...)

Que, de lo anterior, y en virtud de que el acto impugnado reviste legalidad con pleno apego a las disposiciones aplicables, no corresponde la aplicación del principio de favorabilidad - pro actione invocado por la recurrente, considerando que ASFI dio cumplimiento a lo dispuesto en la normativa inherente, para el rechazo de la atención del reclamo de 30 de septiembre de 2015 presentado por la señora Edlmira Cussy, por lo tanto, no son admisibles los argumentos de la recurrente, mismos que no pueden perforar, quebrantar o hacer una excepción particular de la norma, siendo que las disposiciones legales son claras respecto al procedimiento de atención de reclamos y en que (sic) casos procede y corresponde la aplicación de la limitación de atención de reclamos.

*Que, de la compulsas, revisión y análisis de los antecedentes del expediente administrativo, se puede advertir que la Autoridad (...) al rechazar la atención de la **reiteración** del reclamo contra el Banco Ganadero S.A presentado por la señora Edelmira Cussy el 30 de septiembre de 2015, actuó en el marco del principio constitucional de legalidad aplicando correctamente la limitación de atención de reclamos establecido por el inciso g), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Reglamento que fue emitido y aprobado por mandato del Parágrafo VI, Artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no habiendo la recurrente presentado argumentos que desvirtúen lo dispuesto por la Resolución ASFI/1042/2015 de 8 de diciembre de 2015, por consiguiente corresponde confirmar la resolución impugnada..."*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

La señora **EDELMIRA CUSSY**, en fecha 01 de marzo de 2016, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, con los siguientes argumentos:

"...1.- De la Póliza del Seguro Automotor.

Conforme consta de la Escritura Pública N° 1579 de 03 de enero de 2011, suscrito ante Notaría N° 55 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel H. Fernández Rodríguez, el Banco Ganadero S.A. otorga un préstamo por Bs 265.000.00 a mi persona **Edelmira Cussy** como prestataria, propietaria y depositaria, y al señor **Pedro Alvarado Quinteros**, como propietario y garante.

Como observará, de las condiciones contractuales, la Cláusula TERCERA (OBJETO) establece que: "... (Los) PRESTATARIO (S) conviene(n) en utilizar y/o invertir el PRESTAMO exclusivamente en el pago de pasivos ante el Banco Unión S.A. y en la compra de Tracto Camión, comprometiéndose el (los) PRESTATARIO (S) a no dar al PRESTAMO ningún otro uso o destino..."

Por otra parte, la Cláusula DECIMA QUINTA (GARANTIAS), en su numeral 15.2 señala que: "...Con la primera y señalada hipoteca sobre el vehículo de propiedad del PRESTATARIO señora EDELMIRA CUSSY de las siguientes características: Tracto camión marca Volvo, tipo VNL64T, modelo 2001, (...) Placa 2220 NBC..."

De lo anterior y lo que representa la base del presente reclamo, que es la inobservancia a las obligaciones y responsabilidades del Banco a la normativa vigente y aplicable respecto como tomador de seguros.

En ese sentido, debo referir la Cláusula DECIMO (sic) OCTAVA del contrato de préstamo que ha ocasionado daño y perjuicio a mi persona, y que en lo pertinente indica:

DECIMA OCTAVA.- (POLIZA DE SEGURO) (...) se obligan a tomar una Póliza de Seguro contra todo riesgo en una Compañía de Seguros a satisfacción del BANCO, que ampare el (los) bien (es) y obligaciones ante el BANCO: Póliza que deberá ser endosada y transferida en favor del BANCO, Quien en caso de siniestro será el beneficiario (...) En caso que (...) no contratara (n) el Seguro oportunamente o dejara (n) de renovarlo a su debido tiempo, el BANCO podrá (...) hacer el gasto por cuenta del (de la) (de los) PRESTATARIOO(sic) (A) (S)..."

De lo descrito señora Directora, y los antecedentes que se adjuntan a la presente podrá observar que el Banco Ganadero S.A., tiene contratado (sic) una Póliza de Seguros Colectivos de acuerdo a las disposiciones vigentes emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como afirma el propio Banco mediante carta CP PR 4540/2014 de 22 de septiembre de 2014, dirigida a mi persona, en cuyos literales finales señala: "En ese sentido, **nuestra entidad ha cumplido con la entrega de los documentos que requiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para la contratación de seguros colectivos**, según se establece en la Recopilación de Norma para Servicios Financieros, Libro 2° Título I Capítulo VIII Sección 1" (El énfasis es propio).

La carta citada precedentemente, fue emitida por el Banco Ganadero S.A., en atención a la solicitud y reclamo efectuada (sic) por mi persona ante esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 15 de septiembre de 2014, por la cual dicha entidad financiera me hace conocer que la Boliviana Ciacruz (sic) ha reiterado la improcedencia del reclamo de cobertura efectuada mediante nota DRSA.LPZ. 256/2014 de 06 de junio de 2014.

Como podrá apreciar y de la carta presentada ante su autoridad en fecha 15 de septiembre de 2014 citada con anterioridad, la cual describe los hechos del siniestro ocurrido a mi vehículo, así como el hecho de que nunca se nos entregó o notificó con la póliza de seguros automotor,

aspecto que ha conllevado que no se tome en cuenta las exclusiones básicas por las que **no** se nos otorgó la cobertura.

Por otra parte, es importante hacer notar que el Certificado Provisional de Cobertura Individual con N° de Operación Crediticia M0000822, documento que establece la CONDICIÓN de ADHESIÓN, donde establece que: "...El asegurado se adhiere voluntariamente a los términos establecidos en el Seguro de Automotor, contratado por el BANCO GANADERO S.A. y declara conocer y estar de acuerdo con las condiciones del contrato de seguro...", mi persona se suscribió al tenor de dicho documento, sin embargo cabe reiterar, que es el único documento que se me entrega **pero en fecha posterior al siniestro ocurrido al vehículo de mi propiedad** a través de su intermediario (AON Bolivia S.A.), hecho que ha provocado indefensión y desconocimiento de las exclusiones de la citada póliza de seguro automotor, consecuencia de la inobservancia a sus obligaciones privándome de conocer y condiciones básicas en las que se apoya la Aseguradora para declarar la improcedencia a mi reclamo o cobertura, aspecto provocado por el Banco Ganadero S.A., como se mencionó por incumplimiento de sus obligaciones como tomador del seguro colectivo.

De la copia adjunta, (Certificado Provisional de Cobertura Individual con N° de Operación Crediticia M0000822), se advierte que el mismo no se consigna la fecha, si bien no se me es posible demostrar la fecha de entrega que ha sido posterior al siniestro ocurrido mi vehículo, es importante que el intermediario Aon Bolivia S.A o el Banco Ganadero S.A. demuestren la entrega o la conformidad de entrega del mismo, con anterioridad al siniestro o al momento de suscripción del contrato de seguro automotor (Principio de verdad material).

2. De la Obligación Crediticia.

En relación a lo descrito precedentemente, debo manifestar que el Banco Ganadero S.A., al incumplimiento de la obligación crediticia procedió al cobro de la misma a través de un proceso civil ejecutivo, por la suma de Bs. 106.368,91 más los intereses convencionales y penales. Sin embargo, cabe señalar que dicha demanda ha entrado en conciliación con el Banco.

De lo que la misma ASFI señala podrá evidenciar que existe una falta de razonamientos y valoraciones a lo que persigue el reclamo que no es más que se me restituyan mis derechos respecto del perjuicio ocasionado por el Banco a raíz de su inobservancia a sus deberes como tomador de seguros colectivos y que en mi caso ha terminado con un pago menor al que correspondía ser cancelado por la Aseguradora.

3.- Incumplimiento de Normativa por la ASFI.-

En el marco de lo prescrito por la Sección 1, Capítulo XXI Título I, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros, (REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTUAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS), aprobado mediante Resolución SB N°015/2008 de 30 de enero de 2008, vigente al momento de la suscripción de la operación crediticia, el Banco ha incumplido con las obligaciones y responsabilidades que establece el instrumento normativo citado, en lo que concierne a:

"Artículo 3° - Facultad operativa del cliente.- Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las EIF, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la EIF."

Incumplimiento, debido a que el Banco no ha puesto en conocimiento del asegurado o cliente, en el presente caso a mi persona, para poder aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado.

"Artículo 4° - Responsabilidades y obligaciones de la EIF. – La EIF que actúe como "tomador" del seguro colectivo, deberá dar cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el Libro III,

Título III del Código de Comercio y en el Reglamento de Seguros Colectivos de la SPVS; y asumir las responsabilidades que le competen de acuerdo a la normativa citada".

Además de las establecidas, en la normativa citada en el párrafo precedente, son responsabilidades y obligaciones de tomador las siguientes:

- a) Informar adecuadamente a sus clientes acerca de las características y condiciones del seguro colectivo, **con antelación a la contratación del servicio.**
- b) Incorporar al cliente al seguro colectivo **únicamente si se cuenta con su autorización previa y expresa (...)**
- c) **Contratar el seguro colectivo en las mejores condiciones, para el asegurado,** en el marco de lo permitido por la normativa de seguros..." (El énfasis es propio).

El incumplimiento por parte del Banco a la normativa de la ASFI, se circunscribe **al inciso a)**, debido que la entidad bancaria no informó a mi persona de manera antelada respecto de las características y condiciones del seguro colectivo, **al inciso b)**, el Banco incorporó al seguro sin contar con la autorización previa y expresa, tomando en cuenta que el formulario antes mencionado fue entregado con posterioridad al siniestro del vehículo de mi propiedad, y **al inciso c)**, al no informar de las características y condiciones privó de una decisión y en consecuencia a saber si son las mejores condiciones para el asegurado.

En lo que corresponde al Código de Comercio, conforme establece el artículo 4º de la normativa transcrita arriba, el Banco ha inobservado y en consecuencia incumplido con:

"ARTÍCULO 989. (OBLIGACIONES DEL ASEGURADO, TOMADOR O BENEFICIARIO).- Las obligaciones del asegurado, impuestas en este Título, están igualmente a cargo del tomador o beneficiario, cuando se encuentren en posibilidad de cumplirlas".

El Banco, al constituirse en tomador está obligado a dar cumplimiento y asumir las obligaciones por el asegurado, en todo lo que describen los artículos 979 al 989 del Código Comercio, disposiciones inobservadas por la entidad bancaria.

"ARTÍCULO 990. (PROPUESTAS O SOLICITUD). -

La propuesta o solicitud de seguro formulada, por una de las partes, por sí sola, no prueba la existencia del contrato de seguro mientras no exista la aceptación de la otra".

La citada disposición, subsume al accionar del Banco cuando este no proporcionó, ni informó sobre las características y condiciones del seguro colectivo, causando indefensión y conculcando mis derechos, mismo que provocó menoscabo debido a que el vehículo era la fuente de repago al crédito que el mismo Banco otorgó y el seguro formaba parte de pago en caso de siniestro, y encontradme (sic) en indefensión provocada por la entidad bancaria, ya que privó del conocimiento de dichos elementos para que pueda operar el seguro a mi favor, por las que la Aseguradora, rechazo la cobertura del siniestro, . (sic)

"ARTÍCULO 997. (SEGURO POR CUENTA AJENA).-

Si el seguro fuera contratado por cuenta ajena, el tomador debe declarar en ese sentido y cumplir con las obligaciones del contrato, con excepción de aquellas que, por su naturaleza, correspondan exclusivamente al asegurado".

La citada disposición, involucra todo lo anteriormente expuesto incluyendo el Reglamento de Seguros Colectivos de la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De lo antes mencionado, su Autoridad podrá evidenciar que el acto administrativo emitido y que hoy la impugno, atenta contra la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia,

perforando el artículo 24, 117 y 119 de la norma suprema citada así como los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley de procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, del mismo modo el Reglamento en el que apoya su decisión contraviene la jerarquía normativa establecida en el artículo 410 del mismo cuerpo normativo supremo. (...)

Finalmente, es importante hacerle notar que la Resolución impugnada se apega a un reglamento contradictorio con su propio título "Reglamento de Protección del Consumidor Financiero", que paradójicamente resuelve en contrario a un hecho de reclamación que no ha concluido o no ha establecido cual la resolución del reclamo o porqué de su decisión, limitándose a señalar que son dos caso con identidad de objeto y partes, algo absolutamente inconcebible, violando nuevamente la C.P.E. en lo dispuesto por su artículo 108.

La ASFI, en su Resolución 081/2016, señala ha cumplido con lo que establece la ley y que no existe vulneración a la jerarquía normativa y que se ha cumplido con lo que establece el reglamento para tomadores de seguros colectivos y que de acuerdo a dicho reglamento no puede ser atendido los que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes.

Como podrá notar la autoridad jerárquica, la ASFI no establece o no advierte el espíritu que persigue la Ley 393 de Servicios Financieros, en lo que es la protección al consumidor financiero y sobrepone un reglamento al espíritu de la Ley de Servicios Financieros.

Asimismo tampoco señala como se ha concluido el proceso inicial según ellos, ni como el segundo, dejando en la incertidumbre al usuario financiero cuando no establece que vía correspondería asumir cuando no se tiene en claro el fin de una reclamación incumpliendo la ASFI el artículo 77 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otra parte, la ASFI no se pronuncia respecto de lo señalado y citado por mi persona con relación al Código de Comercio, aspecto que debe ser atendido para corroborar su decisión.

PETITORIO.-

Por todo lo anteriormente expuesto, en virtud del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, bajo el principio fundamental y de verdad material, que prescribe la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que solicito que en el marco del Decreto Supremo N° 27175 que aprueba el Reglamento para la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación SIREFI, se eleve el expediente ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como Instancia Jerárquica, y resultado de esta dicha autoridad disponga la revocatoria de la Resolución ASFI/081/2016 de 5 de febrero de 2016, que confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 8 de diciembre de 2015, por los incumplimientos del Banco, anteriormente señalados y se disponga el proceso sancionatorio contra dicha entidad y se consigne los daños y perjuicios ocasionados a mi persona.

Tómese en cuenta las siguientes disposiciones:

Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCLUCADOS). Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños.

Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiesen, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera..."

6. NOTA GM/026/2016 DE 16 DE MARZO DE 2016.-

El **Banco Ganadero S.A.** mediante nota GM/026/2016 de 16 de marzo de 2016 como tercero legítimo interesado, ratifica lo señalado mediante en las cartas G.G. 904/2015 de 09 de octubre de 2015 y G.G. 0071/2016 de 19 de enero de 2016, remitidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

7. MEMORIAL PRESENTADO EN FECHA 08 DE ABRIL DE 2016.-

Por memorial presentado en fecha 08 de abril de 2016, la señora **EDELMIRA CUSSY**, presenta nuevos alegatos al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, por la cual hace referencia a la relación contractual con el **Banco Ganadero S.A.**, señalando que la Póliza de Seguros tiene como contratante a la entidad bancaria y como intermediario a la empresa AON Bolivia S.A., y que la materia asegurada es un camión marca Volvo modelo 2001, cuyo valor comercial asegurado es de \$us. 53.953.15, con una cobertura asegurada en caso de Pérdida Total por Accidente al 100% del valor comercial en caso de siniestro.

Asimismo, la recurrente manifiesta en su memorial, los hechos ocurridos producto del siniestro y los rechazos de la compañía aseguradora que a su criterio se debe a la falta de entrega de los documentos que conforman la Póliza de Seguros (Certificado Provisional de Cobertura Individual Póliza de Seguros Automotores N° M0000822), cuya consecuencia derivó en daños económicos de gran magnitud, haciendo un detalle de los gastos que habría incurrido, por incumplimiento de las obligaciones del **Banco Ganadero S.A.** que principalmente eran hacer conocer los alcances de la póliza, montos que ascienden -a decir de la recurrente- a \$us34.835.15 y Bs93.332.31, solicitando se comine al Banco a pagar dichos montos y se sancione a dicha entidad por los incumplimientos incurridos.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*.

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito supra, la señora **EDELMIRA CUSSY**, solicita se revoque la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, se sancione al **Banco Ganadero S.A.** por incumplimiento a sus obligaciones y se reparen los daños y perjuicios que le fueron ocasionados, toda vez que -a su criterio- la entidad bancaria no prestó la información y entrega del documento íntegro de cobertura del seguro automotor.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se pasa a analizar.

1.1. De la Póliza de Seguro Automotor y del incumplimiento a la normativa ASFI.-

La señora **EDELMIRA CUSSY**, en su memorial de Recurso Jerárquico luego de establecer la relación contractual que tiene con el **Banco Ganadero S.A.**, del cual emerge la contratación de una Póliza de Seguro Automotor, arguye la inobservancia de la entidad financiera, respecto a las obligaciones y responsabilidades que tiene como tomador de seguros, señalando que nunca se le entregó la Póliza de Seguro Automotor y que el Certificado Provisional de Cobertura Individual fue entregado con posterioridad al siniestro a través de su intermediario (AON Bolivia S.A.), por tanto desconocía lo establecido en las cláusulas de exclusión, sobre las cuales la entidad aseguradora se apoyó inicialmente para declarar improcedente la cobertura, generando indefensión a la recurrente, asimismo, manifiesta que el Banco o el intermediario, debieron demostrar la fecha de entrega de los señalados documentos.

Previo al análisis respectivo, corresponde señalar los antecedentes del caso, como sigue:

Mediante nota de 08 de diciembre de 2010, el Perito Valuador, presentó al **Banco Ganadero S.A.**, el Informe de Avalúo del Vehículo, señalando que el mismo sería utilizado para transporte de cemento, con un valor comercial de \$us 53.935,15.

En fecha 29 de diciembre de 2010, el **Banco Ganadero S.A.**, la señora **EDELMIRA CUSSY** como prestataria y depositaria y el señor Pedro Alvarado Quinteros como propietario y garante, suscribieron la Escritura Pública de Préstamo de dinero en moneda nacional por Bs265.000.-, otorgado con garantía hipotecaria de 1er grado por el camión marca Volvo, Tipo Tracto camión, con capacidad de arrastre de 12 toneladas, modelo 2001, color rojo, con Póliza de Seguro de Automotores de la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. por un valor comercial de \$us 53.935,15.

El **Banco Ganadero S.A.** en el Informe de Auditoría Interna AI-028/2015 de 18 de febrero de 2015, señala que la señora **EDELMIRA CUSSY** recibió el Certificado Provisional de Cobertura Individual – Póliza de Seguro Automotor de la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. en fecha **13 de enero de 2011**, sin embargo, de la documentación presentada por la recurrente, mediante nota de fecha 15 de septiembre de 2014, se evidencia que el señalado Certificado, si bien cuenta con la firma de la señora **CUSSY**, no registra: Forma de Pago, ni lugar y fecha de suscripción.

En fecha 11 de mayo de 2014, el vehículo sufre un siniestro, en la carretera Norte de Chile, en el que se incendia la cisterna que transportaba combustible, situación comunicada por la señora **EDELMIRA CUSSY** al **Banco Ganadero S.A.** y a **La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.**, entidades que inicialmente declaran improcedente el reclamo, toda vez que a decir de la entidad aseguradora mediante nota CP PR 4540/2014 de 22 de septiembre de 2014, la ahora recurrente habría "*...aceptado la adhesión a los términos del contrato de seguros automotores para los prestatarios del Banco (...) sin embargo, La Boliviana Ciacruz (sic) ha reiterado su rechazo, manifestando agravación de riesgo al haber cambiado la chata cementera por un cisterna, lo cual está excluido de la póliza y es concordante con lo (sic) Artículo N° 1001 del Código de Comercio...*".

Posteriormente **La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.** mediante notas DRSA.LPZ.272/2015 de 12 de mayo de 2015 y DRSA.LPZ. 318/2015 de 12 de junio de 2015, comunica que a partir de la evaluación del siniestro, se declara el evento como "Pérdida Total por Accidente", solicitando el envío de la documentación de propiedad original del vehículo y una vez presentada ésta, procedió a indemnizar la suma de \$us46.000.-, en aplicación de la

Cobertura de Pérdida Total por Accidente, efectuando el pago en fecha 18 de junio de 2015, a través del comprobante N° 0055967.

El **Banco Ganadero S.A.** mediante nota G.G. 904/2015 de 09 de octubre de 2015, comunica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en fecha 20 de enero de 2015, se procedió con el pago total del préstamo, figurando la operación crediticia en estado Cancelado, asimismo señala que: "...a partir de la denuncia del siniestro del vehículo asegurado presentada por la Sra. Edelmira Cussy en junio de 2014, el Banco Ganadero S.A. y AON Bolivia S.A. realizaron las gestiones correspondientes para interceder ante la Compañía a fin de revisar extraordinariamente el presente caso y se considere la indemnización del tracto camión...", concluyendo que no corresponde el reclamo efectuada por la ahora recurrente, al haberse cumplido con las condiciones referidas tanto a la obligación crediticia, como a la Póliza de Seguro Automotor.

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, respecto a la Póliza de Seguros, afirma que: "...el **13 de enero de 2011** (el Banco) **entregó a la reclamante el Certificado Individual de la Operación Crediticia N° M0000822...**", señalando que la entidad aseguradora posteriormente declaró el evento como "**Pérdida Total por Accidente**", emergente de la evaluación del siniestro para honrar lo acordado en la Póliza contratada por el Banco y que ésta (Aseguradora) procedería a indemnizar la suma de \$us46.000.- Dólares Norteamericanos, concluyendo que se **procedió a la cobertura del siniestro que era el objeto principal del reclamo, no advirtiéndose en consecuencia perjuicio**, y que de acuerdo a lo remitido por el Banco mediante nota G.G. 152/2015 en el que adjunta el Informe de Auditoría Interna, *curso la fotocopia simple del Certificado Individual de Cobertura firmado por la señora Cussy en constancia de aceptación y recepción el 13 de enero de 2011 es decir con anterioridad al siniestro ocurrido el 11 de mayo de 2014.* (Pág. 8 y 9 de 16) (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De tales circunstancias, es claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha desviado su accionar, reproduciendo lo que en particular el **Banco Ganadero S.A.**, ha señalado respecto del reclamo de la señora **EDELMIRA CUSSY**, determinando a través de la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015 el rechazo a la atención del reclamo presentado el 30 de septiembre de 2015, entrando a la sustanciación del recurso de revocatoria, aspecto que denota un apego -según el Ente Regulador- de lo que la normativa contenida en la Recopilación de Nomas para Servicios Financieros establece.

Ahora bien, para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

"...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

"...20.- (...) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...**"

(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En dicho contexto legal, es evidente que tal normativa delega la responsabilidad a la recurrente de solicitar en el caso presente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado.

En base a lo anterior, de la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo inicial presentado **el 30 de enero de 2015** por la señora **EDELMIRA CUSSY**, que fue atendido en segunda instancia por la ASFI a través de la nota ASFI/DFC/R-64099/2015 de **23 de abril de 2015**, misma que fue notificada el **06 de mayo de 2015**, le correspondía a la recurrente en virtud de la normativa supra referida, solicitar la consignación de la citada nota en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, es decir hasta el **13 de mayo de 2015**, aspecto que no sucedió, en cuya consecuencia la misma habría adquirido firmeza en sede administrativa.

Posteriormente la recurrente con carta presentada en fecha 30 de septiembre de 2015 ante el Ente Regulador, formaliza el reclamo contra el **Banco Ganadero S.A.** describiendo hechos y consecuencias -a decir de ella- por inobservancias del Banco e incumplimiento de sus deberes en la contratación del seguro colectivo automotor, solicitando se sancione a la entidad financiera y se restituyan los daños que se le habría ocasionado, la cual es atendida por la Autoridad de Supervisión Financiera, con nota ASFI/DCF/R-184537/2015 de 05 de noviembre de 2015, señalando que de acuerdo con el inciso d) del Artículo 3°, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Defensoría del Consumidor Financiero se encuentra limitada para atender reclamos que tengan por objeto los mismos hechos y a las mismas partes y dado que habiendo emitido la nota ASFI/DCF/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015, se ve imposibilitada de atender nuevamente el reclamo, cuya nota fue solicitada por la recurrente, sea consignada en Resolución Administrativa.

A la negativa de la Autoridad Reguladora de atención a su reclamo, basada en *la limitación prevista en el inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido, en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*, que provocó la solicitud en consignación de dicha nota (ASFI/DCF/R-184537/2015) y que se tradujo en la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, la recurrente presentó Recurso de Revocatoria, a la cual la Entidad Reguladora mantuvo su determinación y sustanció los agravios planteados por la recurrente que consta en la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, sin embargo, pese a tal particularidad determinó confirmar la Resolución Administrativa impugnada.

Amen a ello, si bien la recurrente solicitó a la segunda nota (ASFI/DCF/R-184537/2015 de 05 de noviembre de 2015), la consignación en Resolución Administrativa, dentro del plazo establecido por el artículo 20°, párrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el mismo versa sobre los mismos hechos y partes que **la primera** (ASFI/DFC/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015) **que adquirió firmeza en sede administrativa.**

Tal extremo impele sea pertinente traer a colación, lo señalado mediante los artículos 20° y 21° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

"...ARTICULO 20°. (Cómputo).

I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:

a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.

(...)

“...ARTICULO 21°. (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

- I. Los términos y plazos **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento...” (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 198/2013, de 29 de mayo de 2013, que señala:

- I. “..el art. 20.I inc. a) de la LPA, refiere: **“Si el plazo se señala por días solo se computarán los días hábiles administrativos”**, estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, **son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, **que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...).** Para el cómputo de plazos determinados en días, **solamente se computarán los días hábiles administrativos**, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.I de la Ley 2341...”(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, toda vez que la nota ASFI/DFC/R-64099/2015 de 23 de abril de 2015, se constituye, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en un acto de menor jerarquía, al no haberse constituido en Resolución Administrativa, trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, a menos que hubiera mediado la consignación a la que se refiere el artículo 20°, parágrafo I, del mismo Reglamento, actividad que debió ser realizada por la señora **EDELMIRA CUSSY** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, hecho que conforme se señaló no ocurrió, lo que en definitiva conlleva que no fuera atendible la carta presentada en fecha 30 de septiembre de 2015.

En consecuencia, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por ésta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo imperativo de la normativa desarrollada en la presente y como se dijo, por los antecedentes y hechos advertidos que arroja el caso concreto.

No obstante ello, queda reservado el derecho de la recurrente, para hacer valer sus derechos, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamentalmente lo que refiere a la diferencia de montos en la cobertura conforme al contrato y que son evidentes.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes y de la compulsada de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el reclamo de la señora **EDELMIRA CUSSY** es improcedente.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación, aunque con otros argumentos, de la negativa de atención al reclamo presentado en fecha 30 de septiembre de 2015 por la señora **EDELMIRA CUSSY**.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/081/2016 de 05 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1042/2015 de 08 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 176-2016 DE 16 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2016 DE 20 DE JULIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2016

La Paz, 20 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2016 de 24 de junio 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2016 de 05 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 02 de marzo de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representada legalmente por su Gerente Regional La Paz, René Darío Mostajo Otasevic, conforme Testimonio de poder N° 396/2015 de fecha 20 de julio de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandóval Estenssoro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/670/2016, con fecha de recepción 04 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 8 de marzo de 2016, notificado en fecha 10 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. NOTIFICACIÓN DE CARGO.-

Mediante nota Cite: APS-EXT.DE/3730/2015 de 17 de noviembre de 2015, la Autoridad Reguladora notificó a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, con un único cargo, referido a la supuesta contravención a lo establecido en el artículo 15°, numeral IV, del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, por haber efectuado fuera del plazo previsto en la norma, el depósito del pago de aporte al Fondo de Protección al Asegurado, correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2015.

2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., mediante nota Cite: NSVS-GG-691/2015, presentada en fecha 01 de diciembre de 2015, presentó descargos, argumentando que el pago de aportes al Fondo de Protección al Asegurado, correspondiente al tercer trimestre de 2015, fue depositado en fecha 15 de octubre de 2015 en cumplimiento del plazo establecido por la norma (adjuntan comprobantes de depósito), pero que sin embargo, en fecha 29 de octubre de 2015, se percataron de un error de cálculo que generó una diferencia, de menos, de \$us25,48 (Veinticinco 48/100 Dólares americanos), importe que fue depositado en la referida fecha, hecho que –en su criterio- no habría generado daño alguno al Fondo de Protección al Asegurado, solicitando se desestime el cargo imputado.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1373-2015 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, con una multa equivalente en bolivianos a 784 UFV (Setecientos ochenta y cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo dispuesto en el numeral IV, artículo 15, del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, por haber efectuado fuera del plazo previsto en la norma, el depósito del pago de Aporte al Fondo de Protección al Asegurado, correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2015.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 14 de enero de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015, con similares alegatos que posteriormente se harán valer a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 176-2016 DE 16 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

"...como se puede observar con toda claridad que lo aseverado por la recurrente carece de veracidad, ya que mediante nota APS-EXT.DE/3730/2015 se formuló cargos por incumplimiento a lo determinado en el numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...), por haber efectuado el depósito del pago de Aporte al Fondo de Protección del Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015 fuera del plazo previsto en la norma.

...guardando relación y respetando el principio de congruencia procesal, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1373-2015, en su parte resolutive primera resolvió sancionar a Nacional Seguros (...) con una multa en bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravención a lo determinado en el numeral IV artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...)

...es importante recalcar que el cargo formulado contra la Entidad Aseguradora, fue por haber efectuado el depósito del pago de Aporte al Fondo de Protección al Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015 fuera del plazo, tomándose en cuenta que dicho depósito debía ser realizado hasta el 15 de octubre de 2015, sin embargo el mismo es realizado en su totalidad recién en fecha 29 de octubre de 2015, ello a consecuencia de la nota remitida por esta Autoridad (...) Cite APS-EXT.DS/3283/2015 de 26 de octubre de 2015, evidenciándose el rezago en el depósito total tal (sic) y como se tiene de la nota Cite: BCB-GEF-SSPSF-DSF-CE-2015-76 de 4 de noviembre de 2015 emitida por el Banco Central de Bolivia, es en tal sentido que el cargo fue por haber efectuado el depósito del pago de aportes al Fondo de Protección al Asegurado por el tercer trimestre de la gestión 2015, fuera de plazo, y no por haber efectuado el depósito del monto restante por dicho concepto.

...a este respecto es necesario también hacer referencia que los cálculos de los aportes son realizados por las propias entidades aseguradoras y revisada por esta Autoridad (...), para verificar la exactitud de dichos cálculos, y en base a lo señalado se ha podido determinar que se incumplió con lo previsto por numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo No. 2036.

...queda claro que ambos actos administrativos, la nota de cargos y la Resolución Administrativa ahora recurrida, son consistentes y congruentes entre la figura infraccional descrita en la normativa y la sanción impuesta, existiendo una perfecta relación entre los tipos infraccionales imputados y la sanción impuesta, demostrándose además que Nacional Seguros (...) al haber efectuado los aportes por el tercer trimestre de la gestión 2015 fuera de plazo al tratarse de una transferencia obligatoria y definitiva, infringió lo determinado por el numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...).

...la fundamentación del acto administrativo recurrido es el incumplimiento del numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...), incumplimiento que se busca soslayar mediante apreciaciones subjetivas al indicar que cumplieron dentro del plazo establecido con el depósito de los aportes del Fondo de Protección al Asegurado, no tomando en cuenta que el mismo no fue cumplido sino hasta fecha 29 de octubre de 2015 o sea fuera del plazo señalado en la norma, tomándose en cuenta también que la normativa señalada no hace referencia a depósitos parciales, si no a aportes del cinco por mil (5%) trimestral del valor de la producción directa neta de anulaciones trimestral de las Entidades Aseguradoras de Seguros Generales o Fianzas y del dos punto cinco por mil (2.5%) trimestral de la producción directa neta de anulaciones trimestrales de las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, cuyos cálculos son realizados por las propias entidades aseguradoras, tal como se tiene del numeral III del artículo 15 del Decreto Supremo No. 2036 (...)

...revisados los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que no es cierto lo afirmado por la recurrente respecto a que la Autoridad (...) hubiere vulnerado los principios de legalidad y debido

proceso, puesto que consta que se ha instaurado un procedimiento administrativo sancionatorio observando todas las formas que hacen a este; es decir; se formularon cargos por un hecho concreto, (inobservancia de una norma específica) se le otorgó el término de prueba máximo que prevé el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI a efecto de que responda a los cargos, derecho del que hizo uso a plenitud a través de la nota Cite: NSVS-GG-691/2015 de 1 de diciembre de 2015; se emitió la correspondiente Resolución Administrativa que resolvió la causa. Hechos todos que evidencian que la aseguradora tuvo la posibilidad de presentar, y de hecho así lo hizo, los descargos y pruebas pertinentes para asumir defensa, quedando claro que en ningún momento se conculcó el ejercicio de su legítima defensa (...)

...aplicada la doctrina transcrita precedentemente se tiene que, el derecho a la defensa y al debido proceso del que goza y ha gozado la entidad aseguradora ha sido amplio respetando, inclusive al presente, su legítimo derecho a impugnar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1373-2015 (...); por lo que el administrado al haber tenido en todo momento la garantía de ser oído, de presentar y producir prueba, de obtener una resolución fundada y de impugnarla ha ejercido a plenitud su derecho a la defensa. En tal sentido queda demostrado que la Autoridad (...) en ningún momento le restringió su derecho a la defensa y al debido proceso..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 02 de marzo de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 176-2016 de 16 de febrero de 2016, con los siguientes argumentos:

"II.3. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO (...)

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1373-2015 (...), su Autoridad sancionó a nuestra Entidad Aseguradora "por contravención a lo dispuesto en el numeral IV artículo 15 del Decreto Supremo Nº 2036 (...), por haber efectuado el depósito del pago de Aporte al Fondo de Protección al Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015 fuera del plazo previsto en la norma".

El numeral IV artículo 15 del Decreto Supremo Nº 2036 (...), norma utilizada por esa APS para imputar el cargo en contra nuestra, textualmente menciona:

ARTICULO 15 (...) IV. Los aportes se realizarán hasta el día quince (15) del mes siguiente al trimestre vencido o el día hábil siguiente, bajo declaratoria de cesación de pagos en caso de incumplimiento. Se consideran trimestres vencidos a los períodos finalizados el 31 de marzo, 30 de junio, 30 diciembre de cada año".

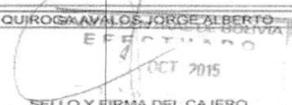
Nótese que el cargo imputado está relacionado con el tercer trimestre de la gestión 2015, es decir aquel período finalizado el 30 de septiembre de 2015 y cuyo pago debía efectuarse hasta el 15 de octubre de 2015.

Los recibos reproducidos a continuación hacen plena prueba Aseguradora cumplió con su obligación de depositar en el Banco Central de Bolivia en fecha 15 de octubre de 2015, los aportes al FPA del tercer trimestre de la gestión 2015; vale decir dentro y no fuera del plazo previsto en la norma como de manera errada la APS menciona:

**BANCO CENTRAL DE BOLIVIA
COMPROBANTE DE TESORERIA**

Nro. Mov : 1301994
Página 1 de 1
15/10/2015 11:04:27
SITIO CAJA FRACCIONADA 11

DEPÓSITO DE CHEQUES AJENOS EN MONEDA EXTRANJERA
LA PAZ, JUEVES 15 DE OCTUBRE DE 2015

| | | | | | | |
|--|--------|-------|--|-------------|----------------|--|
| CUENTA DESTINO DEL DEPÓSITO | | | | CONCEPTO | | |
| CÓDIGO : 7245D TÍTULO : DEPOSITOS POR APORTES FPA - LEY 365 | | | | APORTES FPA | | |
| PROCEDENCIA | | | CHEQUE | | | |
| BANCO | CUENTA | SERIE | NUMERO | FECHA | IMPORTE EN SUS | |
| BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. | | | 4750204 | 15-10-2015 | 20.000,00 | |
| | | | | TOTAL | 20.000,00 | |
| SON : VEINTE MIL DOLARES | | | | | | |
| NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. | | | QUIROGA VALES JORGE ALBERTO | | | |
|  FIRMA DEL DEPOSITANTE | | |  SELLO Y FIRMA DEL CAJERO | | | |

USD

**BANCO CENTRAL DE BOLIVIA
COMPROBANTE DE TESORERIA**

Nro. Mov : 1301979
Página 1 de 1
15/10/2015 10:55:16
SITIO CAJA FRACCIONADA 11

DEPÓSITO DE CHEQUES AJENOS EN MONEDA EXTRANJERA
LA PAZ, JUEVES 15 DE OCTUBRE DE 2015

| | | | | | | |
|--|--------|-------|--|-------------|----------------|--|
| CUENTA DESTINO DEL DEPÓSITO | | | | CONCEPTO | | |
| CÓDIGO : 7245D TÍTULO : DEPOSITOS POR APORTES FPA - LEY 365 | | | | APORTES FPA | | |
| PROCEDENCIA | | | CHEQUE | | | |
| BANCO | CUENTA | SERIE | NUMERO | FECHA | IMPORTE EN SUS | |
| BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. | | | 4750205 | 15-10-2015 | 19.132,00 | |
| | | | | TOTAL | 19.132,00 | |
| SON : DIECINUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS DOLARES | | | | | | |
| DAVID FLORES M | | | QUIROGA VALES JORGE ALBERTO | | | |
|  FIRMA DEL DEPOSITANTE | | |  SELLO Y FIRMA DEL CAJERO | | | |

USD

...Vea que no obstante la extrema claridad expresada en los descargos, así como los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria que demostraron que no hubo infracción al **numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2336** ese Órgano de Fiscalización, sin detenerse a hacer un análisis escrupuloso y concienzudo, como corresponde, confirmó en su totalidad la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015 produciendo con ello los siguientes quebrantos:

- a) Vulneración al Principio de buena fe.-** Así como fue señalado en el Recurso de Revocatoria, tanto la Resolución Administrativa Sancionatoria cuanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016 que la confirma vulneran el principio de buena fe recogido por el inciso c) del artículo 4 de la Ley (...) N° 2341 al no contener decisiones precisas.

En efecto, la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015, en lugar de declarar improbadamente el cargo, sanciona a nuestra Entidad Aseguradora, sin existir entidad para ello, utilizando un argumento totalmente distinto al del cargo, originalmente imputado, como puede observarse de la justificación contenida en el Tercer Considerando ubicado en la página 7:

"Que, en este sentido, es importante indicar que el cargo imputado a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. se refiere a la deficiencia \$us25.48 (VEINTICINCO 48/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) en el aporte al Fondo de Protección del Asegurado - FPA correspondiente al Tercer Trimestre de la gestión 2015 y que si bien el regulado en el presente caso realizó un depósito parcial dentro del plazo establecido, el Decreto Supremo N° 2036 artículo 15

numeral IV, es claro al establecer: "Los Aportes se realizarán hasta el día quince (15) del mes siguiente al trimestre vencido o el día hábil siguiente bajo declaratoria de cesación de pagos en caso de incumplimiento. Se consideran trimestres vencidos a los periodos finalizados el 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de cada año" (las negrillas y el subrayado son nuestras)."

Lo mencionado en la Resolución Sancionatoria, marcado en el recuadro, es que el cargo imputado se refiere a "la deficiencia de \$us25.48 en el Aporte al FPA correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2016"; sin embargo dicha aseveración es equívoca por cuanto la carta CITE: APS-EXT.DE/3730/2015 que describe el cargo no incluye tal hecho (...)

De la simple lectura de la anterior reproducción se comprueba que dicha nota nada dice respecto a la "deficiencia de \$us25.48 en el Aporte al FPA correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2015".

No obstante todo lo anotado que debió llevar al Ente de Fiscalización, en aplicación del principio de buena fe, a desestimar el cargo, paradójicamente se nos sanciona nada más y nada menos que por haber dado cumplimiento al numeral IV artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...), acusado por esa APS de incumplido.

Ante tal hecho presentamos Recurso de Revocatoria con la seguridad de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, advertida de su error revocaría el injusto acto administrativo, sin embargo y para nuestra sorpresa mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016 se confirma el acto dañoso, utilizando esta vez el órgano de fiscalización, para adoptar dicha decisión, el siguiente argumento central:

"Que es importante recalcar que el cargo formulado contra la Entidad Aseguradora, fue por haber efectuado el depósito del pago de Aporte al Fondo de Protección al Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015 fuera del plazo, tomándose en cuenta que dicho depósito debía ser realizado hasta el 15 de octubre de 2015, sin embargo el mismo es realizado en su totalidad recién en fecha 29 de octubre de 2015, ello a consecuencia de la nota remitida por esta Autoridad de Fiscalización Cite APS- EXT.DS/3283/2015 de 26 de octubre de 2015, evidenciándose el rezago en el depósito total tal y como se tiene de la nota Cite: BCB-GEF-SSPSF-DSF- CE-2015-76 de 4 de noviembre de 2015 emitida por el Banco Central de Bolivia, es en tal sentido que el cargo fue por haber efectuado el depósito del pago de aportes al Fondo de Protección al Asegurado por el tercer trimestre de la gestión 2015, fuera de plazo, y no por haber efectuado el depósito del monto restante por dicho concepto."

Vea usted señora Directora lo incoherente, confuso y contradictorio de este párrafo, del que pueden extraerse las siguientes conclusiones, veamos:

1. Por una parte se reconoce que el cargo se imputó por haber efectuado el depósito del pago de aporte al FPA **fuera del plazo**, hecho que fue desvirtuado por nosotros mediante los recibos, citados ut supra, del Banco Central de Bolivia que dan cuenta que el aporte fue realizado **dentro del plazo**, es decir el 15 de octubre de 2015.
2. Por otra parte, el párrafo citado, continua diciendo "que el pago fue realizado en su totalidad recién el 9 de octubre de 2015 (...) evidenciándose el rezago en el depósito total (...). Evidentemente y tal cual lo anotamos en nuestra nota CITE: NSVS-GG-640/2015 de 29 de octubre de 2015, "debido a un error en la fórmula aplicada al cálculo se produjo un rezago de \$us25.48" que fue regularizado mediante depósito en efectivo en moneda extranjera el jueves 29 de octubre de 2015 en el Banco Central de Bolivia; sin embargo aquí vale hacer

hincapié de que el cargo no fue girado por este rezago sino por haber efectuado el depósito del pago de aporte al FPA **fuera del plazo**, ya que de haber sido motivo de la sanción el desvió en el cálculo del aporte (rezago de \$us25.48) debió aplicarse el inciso III y **NO EL INCISO IV** del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 que determina textualmente: "III. Los cálculos de los aportes deberán ser realizados por las propias Entidades Aseguradoras, información que deberá ser revisada por la APS, para verificar la exactitud de dichos cálculos. **Las desviaciones que presenten los cálculos** serán considerados por la APS como infracciones sujetas a la imposición de sanciones conforme a reglamentación establecida por la APS".

Como verá su Autoridad, la nota de cargos imputada al utilizar el inciso IV del artículo 15 de la norma citada, definitivamente y así como lo menciona y finalmente reconoce esa APS, en la parte final del párrafo (reproducido precedentemente) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016: fue por **"haber efectuado el depósito del pago de aportes al Fondo de Protección al Asegurado del trimestre de la gestión 2015, fuera del plazo, y no por haber efectuado el depósito del monto restante por dicho concepto"**

- b) Vulneración del Principio de Legalidad.-** De otra parte la vulneración del Principio de buena fe ha derivado en la vulneración del Principio de legalidad que refleja la importancia de la Seguridad Jurídica en el campo administrativo y supone la imperiosa necesidad de **predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones** correspondientes.

El hecho de que se nos haya sancionado por "infracción al **numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2336** al haber pagado el aporte del tercer trimestre al Fondo de Protección al Asegurado **"fuera del plazo"**, denota la inexistencia de predeterminación normativa que permita predecir con sumo grado de certeza la conducta infractora, porque como quedó demostrado Nacional Seguros Vida Salud S.A. Sí cumplió con la obligación en fecha 15 de octubre de 2015, es decir que pagó en el plazo previsto en la norma, lo que debió haber inducido a que la APS en estricto cumplimiento del principio de legalidad desestime el cargo ya que no es dable acusar por un hecho y sancionar por otro que no estaba determinado en la nota de cargos (...)

- c) Vulneración al Principio de Tipicidad.-** Debido a que su Autoridad enmarcó la conducta supuestamente infringida en el numeral IV del artículo 15 del Decreto Supremo N° 2036 (...), cuando contaba con pruebas fidedignas o de Aporte al Fondo de Protección al Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015 en el plazo previsto en la norma supuestamente infringida (15.00.2015) hizo que incurra en vulneración al principio de tipicidad (...)

- d) Vulneración al Principio de Congruencia.-**La Resolución impugnada viola el principio de congruencia basada en la motivación, y la motivación lógicamente es un elemento objetivo del acto administrativo, hemos demostrado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016 de 16 de febrero de 2016 no es clara ni precisa y por si fuera poco no ha respondido a todos y cada uno de los argumentos expresados en nuestro Recurso de Revocatoria ni se ha basado, además, en lo determinado de manera expresa en la normativa. Contrariamente y a pesar de haberse demostrado el cumplimiento de la obligación ha forzado a toda costa y sin fundamento legal la imposición de una sanción.

En base a todo lo expuesto es evidente que el pago alegado y fundamentado por la Compañía se encuentra totalmente demostrado y merece ser considerado conforme a los principios de legalidad y a los uniformes precedentes administrativos, entre los que pueden mencionarse las Resoluciones Jerárquicas del SIREFI N° 148/2006 y 04/2004 que hablan del principio de congruencia y de la motivación que deben contener las Resoluciones pronunciadas por el ente regulador.

Finalmente anotar que para que una sanción sea aplicada alejada de la arbitrariedad debe estar debidamente probada e inspirada en los principios de buena fe, proporcionalidad, legalidad y tipicidad, sin embargo nada de esto contiene su Resolución la que se limita simplemente a aplicar una sanción antojadiza, librada a la subjetividad, donde se aprecia que se hizo una incorrecta valoración de los argumentos y pruebas presentadas por nuestra empresa...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*

1.1. De los depósitos efectuados por aportes al FPA y el plazo.-

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. argumenta que no corresponde la afirmación de la Autoridad Reguladora cuando señala que se sanciona por incumplimiento a lo dispuesto en el numeral IV, artículo 15º, del Decreto Supremo N° 2036, toda vez que habría demostrado con documentación respaldatoria (dos comprobantes de depósito) que realizaron el pago en fecha 15 de octubre de 2015, es decir, dentro del plazo previsto por la referida norma. Asimismo, señala que si el depósito fue efectuado con un defecto de \$us25,48 (Veinticinco 48/100 Dólares americanos), el mismo fue regularizado en fecha 29 de octubre de 2015, no siendo entonces este, motivo ni fundamento del cargo y, que de serlo, debió aplicarse el numeral III y no el numeral IV del citado artículo.

De la revisión de los antecedentes, se puede establecer que existen dos comprobantes de depósito por aportes al FPA, de fecha 15 de octubre de 2015, por un importe total de \$us39.132,00 (Treinta y nueve mil ciento treinta y dos 00/100 Dólares americanos), cuando el importe correcto debió ser \$us39.157,48 (Treinta y nueve mil ciento cincuenta y siete 48/100 Dólares americanos), es decir que el depósito se efectuó por un importe menor de \$us25,48 (Veinticinco 48/100 Dólares americanos), los mismos que fueron depositados en fecha 29 de octubre de 2015.

La Autoridad Reguladora observa que, si bien, el depósito fue realizado dentro del plazo establecido en la norma, el mismo fue efectuado parcialmente, originando que el importe total haya sido recién depositado en fecha 29 de octubre de 2015, es decir con diez días hábiles administrativos de retraso, dando por hecho que al ser un monto parcial –los dos primeros depósitos-, no cuentan como válidos sino solamente cuando dicho importe fue acreditado en su totalidad, como efecto de la remisión de la nota APS-EXT.DS/3283/2015 de 26 de octubre de 2015.

Asimismo, señala que a través de nota BCB-GEF-SSPSF-DSF-CE-2015-76 de 4 de noviembre de

2015, el Banco Central de Bolivia le comunicó el detalle de aportes rezagados de dos entidades aseguradoras, de las cuales una de ellas es **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, con el aporte rezagado al FPA, correspondiente al tercer trimestre de 2015, detallando la cifra de \$us25,48 (Veinticinco 48/100 Dólares americanos), solicitando se les haga conocer las medidas a ser adoptadas contra las entidades aseguradoras que realizaron los depósitos extemporáneamente.

Ahora bien, es pertinente traer a colación lo señalado mediante el artículo 15°, numeral III y IV, del Decreto Supremo N° 2036, de 18 de junio de 2014, que disponen:

“...Artículo 15°.- (Recursos del FPA) (...)

III. Los cálculos de los aportes deberán ser realizados por las propias Entidades Aseguradoras, información que deberá ser revisada por la APS, para verificar la exactitud de dichos cálculos. Las desviaciones que presenten los cálculos serán considerados por la APS como infracciones sujetas a la imposición de sanciones conforme a reglamentación establecida por la APS.

IV. Los aportes se realizarán hasta el día quince (15) del mes siguiente al trimestre vencido o el día hábil siguiente, bajo declaratoria de cesación de pagos en caso de incumplimiento. Se consideran trimestres vencidos a los periodos finalizados el 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de cada año...”

De lo transcrito, se tiene que el numeral III, del citado artículo, dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es la encargada de: **revisar la exactitud de los cálculos realizados por las aseguradoras y de identificar las desviaciones en los mismos** e iniciar el proceso de sanción correspondiente de acuerdo a procedimiento, revisión que fue realizada, de acuerdo a lo argumentado por la misma Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016, cuando señala: **“es necesario también hacer referencia que los cálculos de los aportes son realizados por las propias entidades aseguradoras y revisada por esta Autoridad de Fiscalización, para verificar la exactitud de dichos cálculos, y en base a lo señalado se ha podido determinar que se incumplió con lo previsto por numeral IV del artículo 15° del Decreto Supremo N° 2036”**, sin embargo, causa extrañeza, que señale que en base a esa revisión ha determinado el incumplimiento de lo previsto en el numeral IV, del artículo 15°, del Decreto Supremo N° 2036, cuando la diferencia observada, por su inmaterialidad (0,06%), corresponde a una imprecisión en el cálculo de aportes.

Tal situación es también advertida por la misma recurrente mediante nota NSVS-GG-691/2015 de 01 de diciembre de 2015, donde señala que: **“conforme lo expresamos en nuestra nota CITE: NSVS-GG-640/2015 de 29 de octubre de 2015 por un error involuntario en la fórmula aplicada al cálculo del monto del aporte el trimestre (julio-agosto-septiembre/2015) se reportó una pequeña diferencia de \$us25.48”**, error que dio lugar a una desviación en el cálculo de los aportes al Fondo de Protección del Asegurado del tercer trimestre de la gestión 2015, entonces, infracción que corresponde al numeral III, y no así al numeral IV, del artículo 15°, del Decreto Supremo N° 2036.

Asimismo, al existir en el caso de autos los comprobantes de depósito Nros. Mov: 1301994 y 1301979, ambos de fecha 15 de octubre de 2015, se puede evidenciar que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, ha realizado el pago de los aportes al FPA correspondiente al tercer trimestre de la gestión 2015, en el plazo establecido en norma, lo cual determina que la Autoridad no ha efectuado una correcta valoración de los mismos, argumentando erradamente mediante las

Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1373-2015 y APS/DJ/DS/N° 176-2016, que el depósito habría sido realizado parcialmente, entendiéndose así que la Autoridad confunde un error en el cálculo que origina una desviación de \$us25,48 (0,06%) respecto al pago de aportes al FPA, con el incumplimiento del pago de los aportes al FPA correspondientes al trimestre (julio-agosto-septiembre/2015).

Entonces, de la lectura de la normativa inherente que regula el pago de aportes al Fondo de Protección del Asegurado, se tiene que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** debió haber sido sancionada de acuerdo a lo establecido en el artículo 15°, numeral III, del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, toda vez que la diferencia-error apenas alcanza al 0,06% del importe total, vale decir que no llega ni al uno por ciento, en tal sentido, mal puede la Autoridad reguladora pretender desconocer el pago de los aportes cuando en plazo correcto se hizo un depósito del 99,94%, mucho más cuando existe normativa específica que establece el tratamiento para las diferencias de cálculo que se determinan, precisamente, como consecuencia de la tarea de control que ejerce la Autoridad Reguladora (Numeral III del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014), como en el presente caso, situación que es además observada por la misma recurrente cuando señala mediante su Recurso Jerárquico: *“ya que de haber sido motivo de la sanción el desvió en el cálculo del aporte (rezago de \$us25.48) debió aplicarse el inciso III y NO EL INCISO IV”*.

En tal sentido, se concluye que la Autoridad, no ha realizado un correcto análisis de la normativa, para la correcta imputación del cargo y la correspondiente aplicación de la sanción.

1.2. Vulneración al principio de buena fe, legalidad, tipicidad y congruencia.-

La recurrente señala que la Autoridad habría vulnerado el principio de buena fe, legalidad, tipicidad y congruencia, arguyendo que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015 de 22 de diciembre de 2015, la Autoridad sanciona a la aseguradora, utilizando un argumento totalmente distinto al del cargo originalmente imputado, debido a que en la nota de cargo APS-EXT.DE/3730/2015 el cargo es por haber efectuado el depósito del pago de los aportes fuera de plazo y que los argumentos de la Resolución Administrativa citada, señala que el cargo refiere a la deficiencia de \$us25,48 (Veinticinco 48/100 Dólares americanos) en el pago de los aportes al FPA; asimismo, reitera que no corresponde la sanción por infracción del numeral IV, artículo 15°, en razón a que habrían realizado el pago de aportes dentro del plazo establecido por la norma, por lo que la conducta supuestamente infringida no se encuentra establecida en el numeral citado, mencionando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176/2016 no es clara ni precisa y que se habría forzado la imposición de la sanción.

Ahora bien, de la verificación de la documentación que cursa en caso de autos así como del análisis realizado en el punto (1.1.) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se ha evidenciado que efectivamente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha incurrido en incongruencia respecto a los argumentos vertidos tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1373-2015, como en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 176-2016, cuando en la primera resolución señala que *“el cargo refiere a la deficiencia de \$us25,48”* y en la segunda resolución señala que *“el cargo fue por haber efectuado el depósito de pago de aportes fuera del plazo y no por haber efectuado el depósito del monto restante por dicho concepto”*, contradiciendo de esta forma los argumentos de ambas resoluciones, que aun cuando exista consistencia entre la figura infraccional, descrita en la normativa y la sanción impuesta, como señala la Autoridad, tal situación no justifica que las mismas no hayan sido correctamente motivadas y congruentes entre sí.

Asimismo, al haber realizado, la Autoridad Reguladora, una incorrecta aplicación de la normativa referente al cargo imputado a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, se evidencia que la misma ha infringido el principio de legalidad y el principio de tipicidad, que en un proceso sancionatorio es parte indisoluble del debido proceso, exigencia de la norma para establecer una sanción, evitando la indeterminación que daría lugar a una arbitrariedad, de ahí la importancia de señalar inequívocamente cuál es la norma incumplida, por la cual el recurrente fue objeto de sanción.

Lo anterior hace pertinente traer a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012 de 02 de octubre de 2012, que señala:

"...el Ente Regulador no debe olvidar que todo acto administrativo debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que, en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. (...)

*"... **principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, **debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final**". (Negrillas y subrayado insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe (...)*

*Asimismo siguiendo a Jorge Enrique Romero Pérez en su libro Derecho Administrativo General refiriéndose al Principio de Congruencia expresa que es la **correlación entre acusación y prueba y sentencia**, en virtud de que esta última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso, asimismo complementa que una dimensión importante del principio de congruencia es además de circunstanciada motivación de la sentencia señalando y justificando especialmente los medios de convicción en los que se sustenta y los que desecha..."*

El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso ..."

Por consiguiente, en este caso, las bases sobre las cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa sancionatoria, no cumplen con los principios generales de la actividad administrativa, respecto a la congruencia, tipicidad y motivación, por cuanto el Regulador no ha realizado una correcta valoración de la documentación y normativa inherente al caso de autos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

ha vulnerado los principios de motivación, congruencia y tipicidad, que en esencia hacen al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.DE/3730/2015 de 17 de noviembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Notificación de Cargos ajustándola a derecho, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/092/2016 DE 15 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2016 DE 26 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2016

La Paz, 26 de Julio de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2016 de 1° de julio de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2016 de 11 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de marzo de 2016, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** (en delante **BISA SAFI S.A.**), representada legalmente por su Gerente General, Sr. Carlos Alberto Pozzo Velasco, conforme consta en el Poder 1473/2014, otorgado el 24 de marzo de 2014 por ante Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Jenny Ericka Reyes Leaña, de la ciudad de La Paz, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-39696/2016, recibida el 10 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/092/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de marzo de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto por **BISA SAFI S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/092/2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Como emergencia de la Inspección Técnica Financiera efectuada en la gestión 2012 a **BISA SAFI S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante **nota ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013**, la notifica -entre otros- con los siguientes cargos, conforme se relacionan resumidamente en la Resolución Administrativa ASFI/092/2016:

“...Cargo 2.- Documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data sin previsión por irrecuperabilidad. La “Descripción” de la cuenta “Previsión por incobrabilidad de documentos y cuentas pendientes de cobro”, código 108.70 del Manual Único de Cuentas, establece: “...En esta cuenta se registra la previsión para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas en la incobrabilidad de las cuentas a corto plazo incluidas en este grupo, vinculadas o no, de acuerdo con el régimen de provisiones establecidas en la siguiente escala:

| TIEMPO TRANSCURRIDO | PREVISIÓN REQUERIDA (100%) |
|---------------------|----------------------------|
| 90 Días | 25 |
| 180 Días | 50 |
| 270 Días | 75 |
| 330 Días | 100...” |

(...)

Cargo 14.- Acta del Comité de Inversiones sin la firma de uno de los miembros de 25 de octubre de 2011. Esta conducta constituye incumplimiento al primer párrafo del artículo 52 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, que dispone que las actas correspondientes deben ser firmadas por todos los asistentes de la sesión y se entenderán aprobadas desde el momento de su firma (...)

Cargo 15.- Actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador o sin la documentación de respaldo. Esta conducta constituye incumplimiento al segundo párrafo del artículo 52 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras que dispone que el libro de actas deberá estar foliado y cada hoja será sellada previamente por ASFI. Dicho libro podrá ser requerido por ASFI en cualquier momento y debe incluir o adjuntar la documentación de respaldo que corresponda.

Se debe hacer notar en el presente caso que existen dos infracciones, la primera referida a los libros de actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador y la segunda, sobre el acta sin la documentación de respaldo (...)

Cargo 16.- Excesos en límites de inversión que no habrían sido analizados por el Comité de Inversiones. Dicha conducta constituye incumplimiento al inciso d) del artículo 49 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, que señala entre las responsabilidades del Comité de Inversión de la Sociedad Administradora, entre otras, establecer los límites de inversión y analizar los excesos en dichos límites, cuando estos ocurran (...)

Cargo 17.- Observaciones a operaciones entre Fondos de Inversión. Con esta conducta la Sociedad incumplió lo previsto en el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de 31 de marzo de 1998, que en lo pertinente obliga a las sociedades administradoras de fondos a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de

distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados, asimismo establece que las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

Asimismo, habría incurrido en la prohibición prevista en el inciso c) del artículo 44 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, que dispone que las Sociedades Administradoras no podrán en ningún caso, en el marco de la administración de Fondos de Inversión, llevar a cabo prácticas inequitativas o discriminatorias con los Participantes o con los Fondos de Inversión administrados (...)

Cargo 21.- Comité de Inversiones que no sesionó una vez al mes como mínimo. Con esta conducta la Sociedad incumplió con lo establecido en el artículo 30 de los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión Abiertos A MEDIDA, PREMIER, CAPITAL, ULTRA y el artículo 48 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado GAFIC, que señalan: "...Este comité sesiona una vez al mes como mínimo, tratándose los temas por tiempo y materia..." (...)

Cargo 23.- Carpetas de Participantes con documentación incompleta para la apertura de cuenta. Esta conducta constituye incumplimiento a los puntos 10 y 11 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI que establece como insumos: "Formulario de Apertura de Cuenta y de Firma, Formulario de conformidad de recepción de documentación, Formulario vigente de la Unidad de Investigación Financiera..." (...)

Cargo 25.- Formularios de Apertura de Cuenta con datos incompletos. Con esta conducta la Sociedad incumplió el punto 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI que señala que: "...El Asistente de Inversión y/o Oficial de Operaciones y/o Jefe de Operaciones verifica si los formularios están llenados correctamente y que no falte ningún dato. En caso afirmativo, continua con el procedimiento..." (...)

Cargo 26.- Tarjetas de firma de participantes con datos incompletos. Con esta conducta la Sociedad incumplió los puntos 6 y 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI que en lo que respecta al punto 6 establece: "06 El Asistente de Inversión y/o Oficial de Operaciones y/o Jefe de Operaciones informa al titular de la cuenta que el formulario de Apertura debe ser llenado con los datos tal y como figuran en su Cédula de Identidad (Salvo el domicilio, por cambio del mismo). Y que en el reverso del formulario tarjeta de firma en Observaciones debe ingresar los datos completos de los demás participantes, el manejo de la cuenta y las facultades de los firmantes. Así mismo se debe inhabilitar con tinta indeleble los espacios no utilizados para el registro de firmas de los participantes..." (...)

Cargo 27.- Formularios UIF PCC-003 cuyos datos se encuentran incompletos al 31 de marzo de 2012. Con esta conducta la Sociedad incumplió el punto 12 del Proceso DOP/ADC/005 - APERTURA DE CUENTAS, del Manual de Procedimientos y Control Interno de la SAFI que señala que: "...El Asistente de Inversión y/o Oficial de Operaciones y/o Jefe de Operaciones verifica si los formularios están llenados correctamente y que no falte ningún dato. En caso afirmativo, continua con el procedimiento..."

Posteriormente, se sucedieron **los descargos de BISA SAFI S.A. de 23 de enero de 2014 -nota SAFI/809/2014-**; y emergente de las disposiciones contenidas en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 de 6 de enero de

2016, además conforman al proceso, cual sus fases imprescindibles (como que es por su efecto que los treinta cargos originales han quedado subsistentes los supra relacionados), **la Resolución Administrativa -sancionatoria- ASFI/431/2015 de 9 de junio de 2015, el recurso de revocatoria de 7 de julio de 2015, la Resolución Administrativa -confirmatoria parcial- ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016 y el recurso jerárquico de 7 de marzo de 2016** (que se analiza al presente a efectos de su resolución infra).

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/431/2015 DE 9 DE JUNIO DE 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, dispone:

"...PRIMERO.- Declarar improbadamente la excepción de prescripción respecto a los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, de la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Declarar probada parcialmente la excepción de la prescripción interpuesta por BISA SAFI S.A. respecto a los cargos N° 12, 18, 23, 25, 26 y 27 de la Notificación de Cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, en mérito al detalle expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución (...)

*...CUARTO.- Sancionar a BISA SAFI S.A. por los cargos N° 1, 2, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, con multa en Bolivianos equivalente a **₵25.181.- (VEINTICINCO MIL CIENTO OCHENTA Y UNO 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por incumplimientos al artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, incisos b), f) e i) del Artículo 43, inciso c) del Artículo 44, Artículo 39, Artículo 49, Artículo 52, inciso p) del Artículo 66, a la descripción de la "Cuenta Bancos", código 101.02, a la descripción de la cuenta "Previsión por incobrabilidad de documentos y cuentas pendientes de cobro", código 108.70, la descripción de la cuenta "Bienes fuera de uso", código 130.03 del Manual Único de Cuentas y al Procedimiento Interno descrito en cada uno de los cargos..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

BISA SAFI S.A., mediante memorial presentado el 7 de julio de 2015, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015, manifestando que no se ha cumplido con el principio del debido proceso, ni con la fundamentación de los actos emitidos desde el inicio, develando la existencia de una aparente discrecionalidad empleada a momento de aplicar el régimen de prescripción, por carecer por completo de fundamentación de hecho y derecho, siendo contraria a las garantías contempladas en la Constitución Política del Estado y las leyes.

Así, señala que la instancia jerárquica comparte nuestro criterio en relación a la necesidad de motivar las Resoluciones Sancionatorias y a que la simple explicación de la decisión del Regulador, que no cuentan con un respaldo sólido como es un marco normativo, no satisface el mencionado componente de la Garantía del Debido Proceso, agregando que:

"...la raíz de esta imposibilidad de fundamentar la prescripción resulta de la creación de figuras inexistentes en la normativa administrativa (infracciones permanentes e instantáneas), reiteramos nuevamente que:

- a) Se decidió discrecionalmente no aplicar las previsiones contenidas en la CPE, la LPA y, principalmente, en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, habiendo al contrario elegido sustentar sus Actos en una **Resolución Jerárquica emitida***

para un caso concreto (al amparo de que se trataría de un “precedente”), la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad. De esta forma:

- i. En vez de regirse por la regla establecida en el Artículo 8 del Decreto Supremo N°26156, que dispone que la prescripción se computará “a partir de la **fecha de realización** de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción” (el resaltado es propio), decide considerar **la fecha en la que cesan los efectos de la contravención**, situación que no estuvo prevista en ninguna norma sino hasta la promulgación de la Ley N° 393 (Ley de Servicios Financieros – LSF) en agosto del 2013, norma en la que recién se introdujo la figura de la infracción permanente, **alejándose de las previsiones de la normativa para aplicar un criterio subjetivo propio**.
 - ii. El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado señalando que resulta contrario a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la **creación de nuevas categorías de infracción no prevista en la norma** (Sentencia Constitucional 0190/2007 de 26 de marzo de 2007) y su utilización en contra del imputado, por parte de un tribunal, **siendo esta una facultad exclusiva del legislador**.
- b) La prescripción se interrumpe con la notificación al regulado con el “acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas”, siendo la Notificación de Cargos (en última instancia) la única que podría revestir ese carácter y no así una carta (ASFI/DSV/R-143781) que pone en conocimiento un informe (ASFI/DSV/R-140842/2012); no se puede pretender, a efectos de impedir que opere el castigo que la Ley sabiamente pone a la falta de ejercicio de los derechos -como mecanismo para incentivar la actividad y resguardar la seguridad jurídica-, confundir dos procedimientos diferentes, dándole el carácter de “Acto Administrativo” a una comunicación -utilizando hábilmente lo previsto en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (RLPA-SIREFI)- para poder casarlo al “procedimiento sancionatorio” (dos procedimientos diferentes: uno que concluye con la emisión de un “Acto de Menor Jerarquía” y otro que concluye con la emisión de una Resolución Sancionatoria), cuando en realidad, dentro de éste, tendría solo el carácter de actuación (diligencia) preliminar y no de Acto Administrativo “per se” (Artículo 81 de la LPA y 65 del RLPA-SIREFI)...”

4. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 DE 6 DE ENERO DE 2016.

Corridos los trámites inherente a la actividad recursiva reconocida por la norma, entonces a instancias de **BISA SAFI S.A.**, determinó en el suscrito, el pronunciamiento de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016, la que dispuso **ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015..., **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente, por cuanto:

“...se ha determinado que el acto administrativo impugnado es insuficiente en su fundamentación, para la calificación de las infracciones como instantáneas y permanentes, por tanto impide la certeza que **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, debe tener respecto del porqué tales infracciones son así calificadas por el Regulador, por lo cual, la inconsistencia que refleja dicho accionar conlleva un vicio en el caso de autos, por tanto corresponde anular obrados para su correspondiente atención por parte de la citada autoridad.

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo (sic) se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico que dé lugar a la indefensión de

los interesados..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/092/2016 DE 15 DE FEBRERO DE 2016.

Por efecto de la anterior -entonces- se ha pronunciado la Resolución Administrativa ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016, ahora recurrida, la que dispone **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI N° 431/2015 (...), ratificando los resuelve *Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto*, y modificando el análisis efectuado para los cargos N° 2 y 5, en lo que respecta a su clasificación, con base en los fundamentos que, en lo que interesa, se transcriben a continuación:

"...el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que: (...) Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial (...)"

Que, el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, establece que (...) La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor."

Que, el Artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece que: "(Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos directivos, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación." (...)

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, señala en relación a la calificación de las infracciones a efecto del cómputo de la prescripción:

"...

Por lo cual, se tiene que dentro de las dos categorías -infracciones instantáneas y permanentes-, en la primera (infracciones instantáneas), se postula diferenciar dos clases de la misma, a) Las que no producen la creación de una situación antijurídica duradera y b) Las infracciones instantáneas pero que producen efectos antijurídicos que permanecen en el tiempo, denominadas también "infracciones de estado", situaciones antijurídicas que se prolongan en el tiempo, siendo lo determinado para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, es el mismo momento en que se realiza o consuma la conducta infractora, independientemente del estado antijurídico que genera o se crea.

Con relación a la segunda categoría, (infracciones permanentes), se caracteriza por que la conducta o el hecho infractor o ilícito, se prolonga en el tiempo por voluntad del autor, es decir, que el hecho o infracción prosigue en el tiempo de manera ininterrumpida, debido a que el responsable de dicho acto no corrigió o no cesó (sic) su conducta infractora.

De igual manera, se trae a colación la línea jurisprudencial el cual refleja su entendimiento con relación a los delitos (infracciones, ilícitos, etc.) permanentes e instantáneos, desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, que refiere;

(...)

"Asimismo, la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determina que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que: -como se tiene referido en la Sentencia Constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan

realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. **Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo...** (...)

Que, es así que se ha establecido ampliamente, la existencia jurídica y la consiguiente diferencia entre las categorías de "infracción instantánea" e "infracción permanente", aplicable en el ámbito penal como en el administrativo, en mérito a su común naturaleza sancionatoria.

Que, la autoridad jerárquica, dentro del análisis efectuado en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 (...), señala que:

"...

En tal sentido, se colige que le compete a la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y defina claramente los criterios que fundamenten de manera precisa y coherente la calidad de cada una de las infracciones, evitando ingresar en contradicciones e incoherencias, como en los ejemplos citados ut supra...".

"...

Del análisis anterior y la compulsa de los alegatos de la recurrente y lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el caso concreto, se ha determinado que el acto administrativo impugnado es insuficiente en su fundamentación, para la calificación de las infracciones como instantáneas y permanentes, por tanto impide la certeza que BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., debe tener respecto del porqué tales infracciones son así calificadas por el Regulador, por lo cual, la inconsistencia que refleja dicho accionar conlleva un vicio en el caso de autos, por tanto corresponde anular obrados para su correspondiente atención por parte de la citada autoridad...".

Que, al respecto, corresponde realizar la fundamentación de la clasificación de las infracciones que fueron sancionadas a través de la Resolución ASFI/431/2015 de 9 de junio de 2015, conforme sigue: (...)

Cargo 2.- (...)

Acción: En el cargo notificado se observa que las dos partidas datan de 752 días.

Esta infracción o falta es considerada como "instantánea con efecto permanente", debido a que la misma se dio en el momento en el que se incumplió el plazo previsto por la normativa vigente para la contabilización de la previsión del 100% con cargo a resultados por las partidas observadas a partir del día 331, incurriendo en infracción el 4 de febrero de 2011, es decir el día 331 a partir del registro de las dos partidas observadas. Dicha conducta produjo la creación de una situación antijurídica duradera, misma que permaneció y se prolongó en el tiempo, hasta el día 19 de noviembre de 2012, fecha en la que se registró dicha previsión, según el comprobante contable N° TR-11-00006.

En este sentido, corresponde aclarar que el cargo notificado no está orientado a que la

entidad habría incumplido la normativa por mantener documentos y cuentas pendientes de cobro de antigua data, sino a la no contabilización de la previsión por el 100% de las partidas correspondientes en el plazo señalado normativamente; por lo tanto, el cómputo de la prescripción se debe considerar a partir del 4 de febrero de 2011, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

| Concepto | Importe Bs. | Data (A) | Fecha de ocurrencia de la infracción (A+331 días) | Fecha de constitución de la previsión | Plazo sancionable | Fecha de remisión del Informe |
|--|-------------|------------|---|---------------------------------------|-------------------|-------------------------------|
| Apertura de cuenta Fondo Planifica M/N | 3.500 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 04/02/2013 | 13/11/2012 |
| Apertura de cuenta Fondo Planifica M/E | 3.430 | 10/03/2010 | 04/02/2011 | 19/11/2012 | 04/02/2013 | 13/11/2012 |

Efecto: La observación, no generó perjuicio ni ganancia a terceros o al Mercado de Valores, sin embargo, generó una distorsión en los estados financieros de la SAFI de Bs6.930, al 31 de marzo de 2012 (...)

Cargo 14.- (...)

Esta infracción ha sido calificada como "instantánea no crea una situación antijurídica duradera", en razón a la siguiente fundamentación:

Acción: La firma faltante debió registrarse en la fecha en la cual se realizó la sesión del Comité. Sin embargo, el hecho no produjo efectos perjudiciales, puesto que las decisiones adoptadas en dicha reunión del Comité de Inversiones fueron válidas y plenas para todos sus efectos.

Efectos: Con dicha conducta, no se produjo la creación de una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 15.- (...)

Se debe hacer notar en el presente caso que existen dos infracciones, la primera referida a los libros de actas del Comité de Inversiones sin el sello del ente regulador y la segunda, sobre el acta sin la documentación de respaldo, las cuales han sido calificadas como "instantáneas que crean una situación antijurídica no duradera", en razón a la siguiente fundamentación:

Acción: Con relación a la primera infracción, el tomo II del Libro de Actas del Comité de Inversiones de los Fondos administrados por BISA SAFI S.A. y el Libro de Actas del Comité de Inversiones de MICROFIC no fueron selladas de manera previa a su utilización, conforme está previsto en la normativa.

Con relación a la segunda infracción, la misma se generó en el momento que se realizó la sesión del Comité de Inversiones del 27 de mayo de 2011 y no se adjuntó la documentación de respaldo al acta.

Efectos: Para ambas observaciones, no se produjo efectos perjudiciales, puesto que las decisiones adoptadas en las reuniones del Comité de Inversiones fueron válidas y plenas para todos sus efectos. Asimismo, no se generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 16.- (...)

Esta infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", de acuerdo con la siguiente fundamentación:

Acción: La infracción se consumó en las fechas en las que se llevaron a cabo las sesiones del Comité de Inversiones que no abordaron el análisis de los incumplimientos de los límites de inversión. Dicha infracción cesó inmediatamente después de consumado el hecho

Efectos: No se produjo la creación de una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 17.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea con efectos permanentes", de acuerdo con la siguiente fundamentación:

Acción: El hecho fue generado por la Sociedad Administradora el 9 de agosto de 2011, al realizar operaciones de compra de los Depósitos a Plazo Fijo emitidos por el Banco Los Andes ProCredit S.A. para los Fondos de Inversión A MEDIDA, PREMIER y CAPITAL y la posterior venta de la mayor parte de los mismos en el mismo día, generando una pérdida para los Fondos de Inversión A MEDIDA y CAPITAL.

Efectos: Las operaciones de compra y venta el 9 de agosto de 2011, tuvieron un efecto negativo que incidió directamente en el rendimiento de los Fondos de Inversión A MEDIDA y CAPITAL (...)

Cargo 21.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", de acuerdo a la siguiente fundamentación:

Acción: La infracción se consumó el primer día del mes siguiente en que el Comité de inversiones no sesionó para tratar temas por tiempo y materia de los Fondos de Inversión A MEDIDA, ULTRA y GAFIC en el mes de febrero de 2011.

Efectos: El hecho cesó inmediatamente después de consumada la conducta activa u omisa del regulado y que no produjo la creación de una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancias a los participantes ni al Mercado de Valores (...)

Cargo 23.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", en razón a la siguiente fundamentación:

Acción: La infracción se consumó en el momento de realizar la apertura de cuenta sin recabar todos los formularios requeridos para el efecto, debiendo considerarse esta fecha para el cómputo del incumplimiento a la normativa vigente.

Efectos: Se trata de una infracción que cesó inmediatamente después de consumada la conducta activa u omisa del regulado y que no produjo una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 25.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", en razón a la siguiente fundamentación:

Acción: La infracción se originó toda vez que no se verificó que todos los formularios de apertura se encuentren completamente llenados y que no falte ningún dato al momento de aperturar (sic) la cuenta, por tanto, el incumplimiento a la normativa vigente ocurrió en la fecha de la apertura de cuenta.

Efectos: Dicho incumplimiento cesó inmediatamente después de consumada la conducta del

regulado, es decir, no se produjo la creación de una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 26.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", de acuerdo con la siguiente fundamentación:

Acción: La falta de verificación de que las "Tarjetas de Registro de Firmas" se encuentren completamente llenadas y que no falte ningún dato se origina a partir de las fechas de apertura de cuenta.

Efectos: Se trata de una lesión a la norma interna que cesó inmediatamente después de consumada la conducta del regulado, sin producir la creación de una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores.

Cargo 27.- (...)

La presente infracción ha sido calificada como "instantánea que no crea una situación antijurídica duradera", en razón a la siguiente fundamentación:

Acción: El incumplimiento a la normativa vigente se computa al momento de aperturar (sic) la cuenta, en el que la sociedad no verificó que los formularios UIF PCC-003 estén completamente llenados.

Efectos: Se trata de una lesión a la norma interna que cesó inmediatamente después de consumada la conducta del regulado, sin crear una situación antijurídica duradera. Asimismo, dicha observación no generó perjuicio ni ganancia a los participantes ni al Mercado de Valores (...)

...es preciso mencionar lo siguiente:

Al **primer punto**, referido a la solicitud de revisión de los actos emitidos en primera instancia, con la finalidad de corregir las decisiones que no se ajustarían a la normativa, ya que faltaría la explicación de los elementos que hacen que la infracción sea "instantánea" diferenciándola de la "permanente"; tal como ya se mencionó anteriormente, se ha efectuado un análisis individualizado cargo por cargo, especificándose de manera clara las características de cada infracción que justifican su calificación como "instantáneas que crean una situación antijurídica no duradera" o "instantáneas con efectos permanentes", señalándose el momento en que se consumó cada incumplimiento así como sus efectos.

Al **segundo punto**, que señala que la Resolución ASFI N° 431/2015, habría mantenido la fundamentación contenida en la Resolución ASFI N° 755/2014, anulada por la instancia jerárquica por falta de fundamentación; corresponde hacer notar que la resolución recurrida efectúa un nuevo análisis, así como una nueva fundamentación de cada uno de los cargos sancionados; dicha evaluación, puede coincidir en algunos aspectos con la efectuada en la resolución anulada, empero en otros concluye incluso en la desestimación de algunos cargos (4, 9 y 13), extremo que de forma contradictoria no es observado por el recurrente.

Con relación a una posible ambigüedad en la argumentación o fundamentación de cada cargo de acuerdo con las comparaciones efectuadas por el recurrente, cabe señalar que de acuerdo al análisis realizado de manera independiente cargo por cargo, se ha hecho énfasis en la acción generadora de cada una de las infracciones, adecuando el razonamiento para establecer con precisión cuales son los supuestos fácticos que las rodean para subsumirlos a las categorías de infracciones que correspondan, independientemente de los efectos o consecuencias que pudiera generar cada infracción.

Al **tercer punto**, que observa arbitrariedad en la calificación de las infracciones como "instantáneas" o "permanentes", debido a las modificaciones que se realizaron a los cargos, en relación al contenido de la Resolución ASFI N° 065/2014, siendo que lo que se buscaba era la fundamentación del acto de la administración y no su modificación, lo que denotaría incertidumbre en las decisiones tomadas por el Regulador; al respecto, corresponde denotar que las modificaciones efectuadas en la calificación de los cargos respectivos, se deben a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe y se ha enmarcado a los lineamientos contenidos en las Resoluciones MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, lineamientos que no restringen la recalificación de las infracciones producto del análisis y fundamentación a realizarse.

En ese sentido, corresponde también señalar que el párrafo II, Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe cumplir y hacer cumplir de manera inmediata, las Resoluciones Jerárquicas, adoptando las medidas necesarias que correspondan, lo que conlleva que por efecto de la anulación del procedimiento administrativo dispuesta hasta la Resolución ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014, obliga a dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo valorarse de manera fundamentada toda la prueba presentada.

Al **cuarto punto**, que reitera la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de fundamentación y discrecionalidad a momento de aplicar el régimen de la prescripción; cabe señalar que en el marco de los lineamientos establecidos en las citadas resoluciones jerárquicas, se tiene claramente determinada y fundamentada la aplicación del régimen de la prescripción, así como de la calificación de las infracciones como instantáneas o permanentes, determinándose de manera puntual el momento hasta el cual se ha prolongado las infracciones y/o el momento en que se han consumado.

Que, con relación a la interrupción del término de prescripción referido en el quinto punto del recurso, corresponde señalar que el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta las sanciones y su aplicación en el Mercado de Valores, en su párrafo tercero, establece que la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia, actual ASFI, realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.

Que, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, que reitera lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, se establece de manera clara que la prescripción puede ser interrumpida con una actuación de la naturaleza de la carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, notificada a **BISA SAFI S.A.** el 13 de noviembre de 2012, que puso en conocimiento de la citada entidad el Informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene las observaciones producto de la inspección llevada a cabo del 14 al 19 de mayo de 2012, instruyéndose la remisión de un plan de acción tendiente a subsanar las observaciones encontradas, bajo los siguientes lineamientos:

"Con ello quedo claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81°.

Ahora, si además al configurar ello, resulta que también coincide con la existencia de un "acto administrativo (...) puesto en conocimiento del presunto infractor", tal como lo exige el artículo 8°, segunda parte, del Decreto Supremo N° 26156, entonces no cabe duda que efectivamente y como bien ha señalado el Ente Regulador, **es con un acto de**

esta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.

Dentro del caso de autos, la nota ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012 (la que hace de conocimiento de la ahora recurrente, el informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, el que a su vez, detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012), ha sido notificada a BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA en fecha 13 de noviembre de 2012, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie que el mismo tomó conocimiento de la carta u del informe, así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas.

En tal sentido, debe aclararse que efectivamente puede interrumpirse con una actuación de la naturaleza de la precitada nota ASFI/DSV/R-143781/2012, toda vez que la misma cumple con las exigencias normativas exigidas para ello". (el remarcado es nuestro).

Que, en este sentido la Resolución ASFI N° 431/2015 recurrida, recogiendo los lineamientos arriba anotados, señala para cada uno de los cargos sancionados que la prescripción fue interrumpida con la carta ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, recibida por la entidad el 13 de noviembre de 2012, mediante la cual se remitió el Informe ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, dando a conocer con detalle las observaciones detectadas como resultado de la Inspección Técnica Financiera realizada, acto administrativo enmarcado en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Artículo 8 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como el Artículo 65, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en la fundamentación de su recurso, al igual que en anteriores oportunidades, no presenta mayor argumentación técnica para desvirtuar los cargos imputados, por lo que para la emisión de la Resolución ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, se ha analizado los argumentos de descargo presentados en primera instancia mediante carta SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014, concluyendo que estos no desvirtuaron los cargos N° 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29, incumplimientos que al haber sido ratificados, merecieron la modulación de una sanción caso por caso.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-23204/2016 de 11 de febrero de 2016, concluyen señalando que corresponde ratificar parcialmente Resolución ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, ratificando los resuelve Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, y modificando el análisis efectuado para los cargos N° 2 y 5, en lo que respecta a su clasificación, conforme las consideraciones expuestas precedentemente..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2016, **BISA SAFI S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/092/2016, con base en los alegatos siguientes:

"...FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO JERARQUICO (...)

4.1. De la motivación de las Resoluciones y la no aplicación de las disposiciones vigentes.

PRIMERO.- Ante las numerosas enmiendas que la ASFI ha realizado al razonamiento legal que respalda su decisión de establecer que las infracciones, sobre las cuales reclamamos la prescripción, no han prescrito, demostrando la inconsistencia del respaldo legal sobre el cual

basa su decisión, consideramos que ha sido ampliamente demostrado durante este lago (sic) proceso que el ente regulador carece por completo de argumentos legales para emitir pronunciamiento.

Tal como señalamos en numerosas ocasiones, la fundamentación de un Acto Administrativo debe tender a generar convicción en el administrado de que la decisión adoptada se circunscribe a las disposiciones vigentes, de forma tal que no podía fallarse de forma distinta pues no se ha procedido a hacer otra cosa que aplicar la normativa que rige la actuación de la Administración, es decir, en el marco de la legalidad (Principio Fundamental; Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad; Principio de Jerarquía Normativa).

Esto en el marco de los artículos 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado, que hacen en su conjunto a la denominada Garantía del Debido Proceso, regla de estricto cumplimiento dentro de todo proceso sancionatorio, ya sea de índole penal o administrativa - como en el presente caso-. De forma más precisa, hicimos mención a un aspecto esencial para garantizar la igualdad de las partes procesales y el derecho inviolable a la defensa: la motivación de las resoluciones judiciales y administrativas; recogiendo el precepto consignado en la Sentencia Constitucional No. 0671/2013, que exige la existencia de una "debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas (...) lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, **de manera que el justiciable** al momento de conocer la decisión del juzgador **lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (el resaltado es propio).

SEGUNDO.- En nuestro anterior recurso jerárquico -como bien su Autoridad lo ha reconocido- hemos hecho mención al hecho de que la Resolución que emita una autoridad administrativa generará pleno convencimiento al administrado, cuando señale de qué forma se ha actuado conforme a normas sustantivas y aplicables al caso.

Asimismo, hemos expresado y sustentado que la ASFI no ha procedido a aclarar cuál fue el criterio utilizado por la ASFI para determinar que la falta de constitución de una previsión por irreuperabilidad por partidas pendientes de cobro con antigüedad mayor a 330 días, cuyo "hecho generador de la infracción" es la no constitución misma de la previsión, extiende sus efectos y subsistiendo así la infracción, y por qué no se aplica la misma lógica a los casos en los que no se entrega los estados de cuenta a los participantes en el plazo que señala la norma. En este sentido, no ha podido explicar satisfactoriamente cuál sería la razón por la cual **realiza una separación entre las denominadas infracciones instantáneas y permanentes, situación que no se encuentra plasmada en la normativa sino que nace únicamente de precedentes administrativos, lo cual en ningún caso genera jurisprudencia.**

Por otra parte, hemos señalado que la cita del criterio expresado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, inclusive en relación a situaciones que fueron planteadas por la Autoridad Jerárquica como ejemplos sobre la forma de fundamentación de los cargos, no puede constituir la fundamentación última de una Resolución, como ocurrió y ocurre en el presente caso, debiéndose expresar los motivos por los cuales la administración arriba a la conclusión a la que hace referencia.

En este sentido, la Autoridad Jerárquica ha decidido (sic) anular obrados a efectos de que se fundamente los motivos por los cuales las conductas sancionadas constituyen infracciones

permanentes o instantáneas, debiendo en consecuencia la ASFI emitir un nuevo acto sustentado conforme a los extremos planteados en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 y no basar como un fundamento la copia de lo que esta última manifiesta.

TERCERA (sic).- En primera instancia, debemos señalar que la anulación de obrados realizada hasta la Resolución que Resuelve el Recurso de Revocatoria nos parece ajeno (sic) a los preceptos legales establecidos en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado y 28, 29 y 35 de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), toda vez que el acto que se acusa de carente de fundamentación **no fue el Recurso de Revocatoria sino la Resolución Sancionatoria en la que se hace una calificación de los cargos en función a la supuesta división de los tipos de infracción, forzada e ilegalmente aplicada por la ASFI.**

Como podrá apreciar su Autoridad, no hicimos mención a que sólo la Resolución ASFI No.431/2015 contenga vicios de nulidad sino más bien al hecho de que la fundamentación fue carente desde la propia Resolución que plantea los cargos; esta situación implica que la nulidad fue practicada no hasta el vicio más antiguo detectado sino hasta un acto intermedio en el que se arrastra la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de fundamentación legal del acto.

Esta situación resulta contradictoria con el pronunciamiento emitido en una anterior Resolución Jerárquica, que acertadamente decidió anular obrados **hasta la Resolución cuya falta de fundamentación lesionó nuestros derechos.**

CUARTO.- No obstante de ello, continuamos observando la falta de fundamentación legal en los actos de la ASFI, situación que no deja mayor lugar a duda de que el criterio aplicado por el ente regulador no responde a ninguna base legal sino que cambia a efectos de justificar una situación ajena a norma: la posibilidad de implementar tipos de sanciones o formas de interrupción de la prescripción, distintas a las que menciona la propia normativa, es decir, el Decreto Supremo N° 26156 (sic, otras partes del memorial, refieren la existencia única en el Decreto Supremo señalado, de las prescripciones instantáneas y no así de otras distintas).

Sorprendentemente e incluso alejándose del precepto establecido en la Resolución Jerárquica de regulación financiera SG SIREFI RJ 12/2008, la cual fue utilizada como sustento último de la existencia de una falsa división (en materia administrativa) entre infracciones permanentes e instantáneas, la ASFI introduce una nueva categoría de infracciones denominadas "instantáneas con efectos permanentes", cuyo alcance no alcanzamos a entender, al escapar por completo a cualquier aspecto normado en las disposiciones que rigen la materia administrativa.

Debe recordarse la fundamentación de la ASFI y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en relación a la naturaleza de las infracciones que se realizó anteriormente:

Que, siguiendo esta línea, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"... en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, se debe de marcar las diferencias existentes entre las **infracciones instantáneas** y las **infracciones permanentes**.

En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que **se lleva a cabo de manera constante**, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que

prosigue en el tiempo.

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó (sic) la continuación o permanencia del hecho."

A partir del texto citado (el cual entendemos se encuentra en la "economía procesal administrativa" a la que se hace mención en varias resoluciones) existirían dos tipos de infracciones que se diferencian por sus efectos jurídicos en el tiempo; en aquellas en las que cesan los efectos del comportamiento sancionado perpetrado por el regulado, recién comienza a correr el cómputo de la prescripción a partir de dicho momento.

De la lectura de la nueva fundamentación de los cargos, observamos que se crean dos categorías de infracciones dentro de lo que se entendería son las infracciones instantáneas, sin señalar cual es el origen de las mismas: la infracción instantánea "**que no crea una situación antijurídica duradera**" y la infracción instantánea "**con efectos permanentes**".

Al referirse a estas últimas, por ejemplo, en el cargo N° 2, señala que:

"es considerada como "instantánea con efecto permanente", debido a que la misma se dio en el momento en el que se incumplió el plazo previsto por la normativa vigente para la contabilización de la previsión del 100% con cargo a resultados por las partidas observadas a partir del día 331, incurriendo en infracción el 4 de febrero de 2011, es decir, el día 331 a partir del registro de las dos partidas observadas.

Dicha conducta produjo la creación de una situación antijurídica duradera, misma que permaneció y se prolongó en el tiempo, hasta el día 19 de noviembre de 2012, fecha en la que se registró dicha previsión, según el comprobante contable N° TR- 11-00006"

Como podrá observar su Autoridad, existen situaciones que no parecen guardar correlación con el concepto de fundamentación que exigimos a lo largo del presente procedimiento:

1. La ASFI, con base en los mismos argumentos por los cuales señaló que una infracción debe ser considerada permanente, es decir, el hecho de que los efectos de la conducta del regulado se hayan prolongado en el tiempo, son utilizados aquí para calificar a una conducta como infracción instantánea. Consecuentemente, se entiende que el hecho de que la conducta y la infracción no haya sido subsanada (sic) por el regulado **dejó de tener relevancia jurídica alguna, ya que desde ahora, ya no constituye un elemento para establecer cuándo debe iniciarse el cómputo de la prescripción.**

Así, entendemos que el propio criterio de la Resolución Jerárquica de regulación financiera SG SIREFI RJ 12/2008, que indica a la letra que en "las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento" y que en las **infracciones instantáneas** "la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada la o configurada la conducta" **fue descartada (sic) por completo por la ASFI, siendo ahora que una infracción instantánea puede continuar en sus efectos luego de que cesa la conducta.**

De esta forma, **HEMOS DEMOSTRADO QUE NO EXISTE COSA TAL COMO UNA INFRACCIÓN PERMANENTE EN MATERIA ADMINISTRATIVA y que, por tanto, TODA OTRA CREACIÓN EMERGENTE DE LA INTERPRETACIÓN DE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CONTRARIA A LA NORMATIVA, RESULTA IGUAL DE INSOSTENIBLE PORQUE EN MATERIA ADMINISTRATIVA NO SE GENERA JURISPRUDENCIA.**

2. Se modifica nuevamente la naturaleza de los cargos siendo que esta situación había sido antes observada en función al principio constitucional de congruencia, conforme lo menciona la Resolución Jerárquica 032/2015, que textualmente señala:

Por lo descrito y del análisis efectuado anteriormente, se concluye que los

razonamientos y valoraciones técnicas, que refleja el accionar del Ente Regulador, no guardan correspondencia entre sí, aspecto que importa Vulneración al principio de congruencia, siendo que entre los presupuestos facticos que rodean o radican las Infracciones y el carácter que reviste cada uno de los Cargos referidos al régimen de la prescripción, por los cuales versa el análisis efectuado, mismos que han merecido ser sustanciados y sancionados por la ASFI. Dicha incongruencia provoca además, que la motivación se muestre difusa, diluyendo la certeza que merece la administrada para que conozca el motivo de la concurrencia de las infracciones y su delimitación en el tiempo, por el cual -según el Ente Regulador- no operó la prescripción, en el caso concreto, no definido con precisión.

De lo manifestado precedentemente se advierte, que la Autoridad inferior ha elevado la Resolución Administrativa ASFI N° 939, por la que resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución sancionatoria, estableciendo que los Cargos N° 2, 5, y 15 tienen un carácter de infracción instantáneo y no permanente, como lo determinado en la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014, sin mayor fundamentación que conlleve a dicha afirmación, por tanto el accionar del Ente Regulador peca de incongruente, en el entender de los preceptos señalados respecto del carácter de la infracción y su configuración en instantánea o permanente.

Bajo dicho contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe adecuar su razonamiento y establecer con precisión por cada Cargo, es decir, caso por caso, cuales son los supuestos tácticos que rodean las infracciones, para subsumir los a las categorías de infracciones que correspondan, ya que los cargos observados muestran falta de motivación y congruencia, como lo reflejado en el análisis técnico anterior, aspectos que constriñe el debido proceso, considerando además que dentro de la labor que desempeña, en merced de sus atribuciones de regular, supervisar, controlar y fiscalizar, se encuentra inmersa el de establecer lineamientos para un mejor desenvolvimiento de las entidades bajo su control, en cuanto hace al giro de los administrados, evitando que estos incurran en infracciones o inobservancias a las disposiciones legales aplicables a la materia, contribuyendo a la seguridad jurídica no solo de éstos, si no del consumidor financiero en general, por cuanto impele al Órgano Regulador dar certeza de las decisiones que adopta como Autoridad dentro de la actividad administrativa.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha hecho un correcto análisis de la conducta de BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., con relación a los hechos generadores de infracción y su consiguiente subsunción o calificación como infracciones de carácter instantáneo y/o permanente, vulnerando el debido proceso.

Por lo señalado, al haberse detectado, conforme lo desarrollado precedentemente que no se ha cumplido con el principio del debido proceso, fundamentación y demás preceptos y principios administrativos, debe proceder a reponer lo obrado a efecto de que los vicios sea subsanados.

3. No hay explicación alguna en la Resolución impugnada del porqué la ASFI cambia rotundamente su análisis y descarta por completo la existencia de infracciones permanentes, habiendo cambiado cada uno de los cargos bajo este nuevo criterio (del cual, reiteramos, no se hace referencia a su origen).

QUINTO.- Como podrá advertirse a partir de esta situación y habiendo señalado numerosas veces que nuestra intención es la de demostrar la ilegalidad y lo atentatorio que resulta contra el principio de seguridad jurídica, el construir categorías legales o cambiar preceptos

establecidos inequívocamente en leyes y demás normativa positiva, **el presente cambio rotundo de criterio y su incongruencia con el propio precedente administrativo que cita, demuestra que: el acto se encuentra totalmente viciado de nulidad al ser carente de fundamentación, y que; la creación de tipos de infracción y formas de interrupción de la prescripción por instancias administrativas (carentes de esa atribución legal) constituyen una argumentación que no responde a la normativa sino a la intención de la Administración de sustentar su inacción en el tiempo y la (sic) evitar declarar la configuración del castigo que pone la Ley a esta situación.**

Como señalamos a lo largo del presente proceso, nuestros argumentos van dirigidos a mostrar la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de una "fundamentación" de los Actos emitidos desde el inicio, develando la existencia de una aparente discrecionalidad empleada a momento de aplicar el régimen de la prescripción. Esta situación surge de la reproducción de un criterio que, como señalamos en nuestros Recursos, **no se encuentra previsto como tal en la norma, tratándose de una "construcción administrativa" por la vía de precedentes que se encuentran al margen de las disposiciones vigentes en materia de prescripción administrativa en regulación financiera**, que entendemos su Autoridad se ve forzada a aplicar, incurriendo en un error que vicia de nulidad absoluta el Acto (sic), careciendo completamente de motivación, sin que logre subsanarse dicha infracción.

SEXTO.- Tomando en cuenta que la raíz de esta imposibilidad de fundamentar la prescripción resulta de la creación de figuras inexistentes en la normativa administrativa (infracciones permanentes e instantáneas), reiteramos nuevamente que:

a) Se decidió discrecionalmente no aplicar las previsiones contenidas en la CPE, la LPA y, principalmente, en el Artículo (sic) 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, habiendo al contrario elegido sustentar sus Actos en una **Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto** (al amparo de que se trataría de un "precedente"), la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad.

De esta forma:

i. En vez de regirse por la regla establecida en el Artículo (sic) 8 del Decreto Supremo N° 26156, que dispone que la prescripción se computará "a partir de la **fecha de realización** de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción" (el resaltado es propio), decide considerar **la fecha en la que cesan los efectos de la contravención**, situación que no estuvo prevista en ninguna norma sino hasta la promulgación de la Ley N° 393 (Ley de Servicios Financieros - LSF) en agosto del 2013 -disposición legal que no es aplicable al presente caso por el principio constitucional de irretroactividad de la ley-, norma en la que recién se introdujo la figura de la infracción permanente, **alejándose de las previsiones de la normativa para aplicar un criterio subjetivo propio.**

Acá debe tomarse en cuenta que es **la misma ASFI la cual señala en su resolución que se encuentran claramente dilucidados los momentos en los cuales acaece el "hecho generador de las infracciones", siendo de esta manera que, al tratarse de un ASPECTO PREVISTO en la norma, no existe la carente fundamentación que se suscita cuando se pretende aplicar preceptos que se encuentran fuera de ella.**

ii. El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado señalando que resulta contrario a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la **creación de nuevas categorías de infracción no prevista en la norma** (Sentencia Constitucional 0190/2007 de 26 de marzo de 2007) y su utilización en contra del imputado, por parte de un tribunal, **siendo esta una facultad exclusiva del legislador.**

b) La prescripción se interrumpe con la notificación al regulado con el "acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas", siendo la Notificación de Cargos (en última

instancia) la única que podría revestir ese carácter y no así una carta (ASFI/DSV/R-143781) que pone en conocimiento un informe (ASFI/DSV/R-140842/2012); no se puede pretender de manera forzada, a efectos de impedir que opere el castigo que la Ley sabiamente pone a la falta de ejercicio de los derechos -como mecanismo para incentivar la actividad y resguardar la seguridad jurídica-, confundir dos procedimientos diferentes, dándole el carácter de "Acto Administrativo" a una comunicación -utilizando hábilmente lo previsto en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (RLPA-SIREFI)- para poder casarlo al "procedimiento sancionatorio" (dos procedimientos diferentes: uno que concluye con la emisión de un "Acto de Menor Jerarquía" y otro que concluye con la emisión de una Resolución Sancionatoria), cuando en realidad, dentro de éste, tendría solo el carácter de actuación (diligencia) preliminar y no de Acto Administrativo "per se" (Artículo 81 de la LPA y 65 del RLPA-SIREFI).

Para el efecto y considerando el principio de verdad material, solicitamos se consideren nuevamente todos los argumentos **expuestos durante el proceso**, que cursan en el expediente del mismo.

SÉPTIMO.- Como señalamos en nuestros anteriores recursos, la ASFI no ha emitido hasta ahora pronunciamiento sobre nuestra posición respecto a la Sentencia Constitucional 0190/2007... que ha sido invocada numerosas veces durante el proceso, la cual impide la creación de nuevas categorías de infracciones mediante interpretaciones judiciales; a la fecha no se nos ha mencionado por qué esta sentencia no tiene validez para sustentación, al igual que aquellas que ha citado la Administración, **entendiendo que el principio de reconocer las garantías que rigen la materia penal al administrado** (situación prevista ya en el Pacto de San José de Costa Rica) **implica también que se puede** (sic, se infiere que quiso decir que no se puede) **aplicar analógicamente tipos de infracción que no existen en materia administrativa y que operan en desmedro de sus intereses** (volcando la idea de extender la protección a extender lo que no es favorable)

IV. PETITORIO

Por las razones expuestas precedentemente, respetuosamente solicitamos que, en aplicación de lo previsto por los Artículos 43, inciso b), y 44 del Reglamento SIREFI, se eleve el presente recurso a consideración del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas para que, en su condición de Autoridad competente resuelva este recurso, **dicte Resolución Jerárquica REVOCANDO** la Resolución R092 al carecer por completo de fundamentación de hecho y derecho, siendo contraria a las garantías y derechos contemplados en la Constitución Política del Estado y otras Leyes, **dejando sin efecto las sanciones establecidas por la ASFI...**"

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, cabe dejar constancia que por imperio del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las

pretensiones formuladas por el recurrente, en cuyo contexto, el acápite IV (fundamentos del presente recurso jerárquico) del memorial de 7 de marzo de 2016, tiene un único numeral -4.1-, resultando que la impugnación presentada por **BISA SAFI S.A.**, está referida exclusivamente a la motivación de las Resoluciones y la no aplicación de las disposiciones vigentes (o como lo señalara palmariamente en el memorial de 7 de julio de 2015, *nuestros argumentos van dirigidos a mostrar la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de una "fundamentación" de los Actos (sic) emitidos*) empero y conforme a la exposición de la recurrente, con la precisión que sale en los siete alegatos que lo componen (del primero al séptimo) y que no necesariamente importan agravios diversos, conforme se evidencia infra.

En tal sentido, en función del interés que hace al conflicto de relevancia jurídica expresado por **BISA SAFI S.A.**, es pertinente la siguiente relación sucinta de actos y actuados que constan en el desarrollo precedente del proceso; así:

- a) La nota de cargos ASFI/DSV/R-188800/2013 de 11 de diciembre de 2013, imputa treinta infracciones, entonces de la 1 a la 30.
- b) La nota de descargos SAFI/809/2014 de 23 de enero de 2014, presenta descargos contra los treinta cargos, pero **invoca prescripción sólo para quince de ellos (2, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30).**
- c) La después anulada Resolución Administrativa -sancionatoria- ASFI N° 065/2014 de 6 de febrero de 2014, -entre otras disposiciones- declara **improbada la prescripción para esos quince cargos** (2, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30) -en obvia adjetiva: no correspondía considerarse la prescripción de otros cargos cuando no existe una petición en ese sentido- y **desestima** los cargos 10, **28** y **30**.
- d) La después anulada Resolución Administrativa ASFI N° 191/2014 de 4 de abril de 2014 -entre otras disposiciones- declara **probada la prescripción** para el cargo **24**.
- e) La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014 -entre otras disposiciones- **mantiene subsistente lo determinado** para los cargos 3, 10, **24, 28** y **30**, y **anula** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 065/2014.
- f) La después anulada Resolución Administrativa -sancionatoria- ASFI N° 755/2014 de 13 de octubre de 2014 -entre otras disposiciones- declara **improbada la prescripción**, empero incongruentemente **para veinticuatro cargos y no sólo para los quince (únicos con una petición en ese sentido)**, es decir, se pronuncia *ultra petita* respecto la prescripción de cargos sobre los que no sopesa una solicitud de tal naturaleza.
- g) La después anulada Resolución Administrativa ASFI N° 939/2014 de 9 de diciembre de 2014 -entre otras disposiciones- **deja sin efecto** el cargo **4**.
- h) La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015 de 18 de mayo de 2015, **anula** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 755/2014.
- i) Manteniendo la incongruencia señalada, la después anulada Resolución Administrativa -sancionatoria- ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015 -entre otras disposiciones- declara

improbada la prescripción para veintiún cargos (1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29); asimismo, **desestima** los cargos **4, 9 y 13**.

- j) El recurso de revocatoria de 7 de julio de 2015, contiene agravios **exclusivamente referidos a lo decidido con respecto a la prescripción**, es decir (y a diferencia de la nota de descargos SAFI/809/2014), **no contiene otro tipo de alegatos que ataquen a las imputaciones en sí mismas, lo que importa una conformidad, de parte de la ahora recurrente, con respecto a lo decidido sobre ello, sea que se hubiera sancionado o desestimado**.
- k) La después anulada Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015 de 7 de agosto de 2015, **confirma** la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015.
- l) La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 de 6 de enero de 2015, **anula** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 614/2015.
- m) La Resolución Administrativa ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016, **confirma** parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015, **fundamentando la sanción** para veintiún cargos: 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 29. De ellos, nueve cargos (1, **2**, 5, 6, 7, 12, **17**, 18 y 22) resultan en infracciones instantáneas con efectos permanentes (o de estado); y doce cargos (11, **14, 15, 16**, 19, 20, **21, 23, 25, 26, 27** y 29), resultan en infracciones instantáneas que no crea(n) una situación antijurídica duradera (infracciones instantáneas en sentido corriente).
- n) El recurso jerárquico de 7 de marzo de 2016, contiene agravios **exclusivamente referidos a lo decidido con respecto a la prescripción**, es decir (y a diferencia de la nota de descargos SAFI/809/2014), no contiene otro tipo de alegatos que ataquen a **las imputaciones en sí mismas**, lo que importa una conformidad, de parte de la ahora recurrente, con respecto a lo decidido sobre ello, sea que se hubieran sancionado o desestimado.

(Hasta aquí, los números en negrilla corresponden a los cargos sobre los que existe la solicitud de declaratoria de prescripción en la nota SAFI/809/2014.)

La relación precedente evidencia, que la impugnación de **BISA SAFI S.A.**, expresada tanto en el recurso de revocatoria de 7 de julio de 2015 como en el jerárquico de 7 de marzo de 2016 (y que se resuelve al presente), **recae exclusivamente sobre las prescripciones invocadas el 23 de enero de 2014**, fundamentalmente las que de esa manera constan en la nota correspondiente (SAFI/809/2014), sea en razón de su controvertido *dies ad quo* (en función del tipo de infracción del que se trate) o de su consiguiente interrupción.

Ahora bien; *a posteriori* **no consta una solicitud expresa** sobre lo mismo con respecto a otros cargos (1, 5, 6, 7, 11, 12, 18, 19, 20, 22 y 29) y que, incongruentemente con lo peticionado por **BISA SAFI S.A.** el 23 de enero de 2014, ahora son mencionados por la recurrida en su Resolución Administrativa ASFI/092/2016, cual si se trataran de la materia (cuando conforme lo visto, no lo son). Tal extremo no cambia las menciones de los cargos 1, 5, 6, 22 y 29 en la Resolución Administrativa ASFI/092/2016, dado que su mención, además de no corresponder a ninguna petición expresa (como las de la nota SAFI/809/2014), consta haberse realizado en calidad meramente de ejemplos, y por ello, sin lugar a mayor consideración al presente.

Entonces, teniendo en cuenta que **en la debida oportunidad procesal**, **BISA SAFI S.A.** ha invocado la prescripción para -únicamente- los cargos 2, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30, además y conforme la relación supra, se han dejado sin efecto los cargos 24, 28 y 30, debiéndose aún apartar los cargos 4 (ídem, Incs. 'g' e 'i') y 13 (ibídem, Inc. 'i'), en razón a que por la prohibición de la *non reformatio in peius*, **en ningún caso** puede agravarse la situación inicial del recurrente, como consecuencia exclusiva de su propio recurso (Ley 2341, Art. 63°, § II), esto con relación a las impugnaciones de 7 de julio de 2015 y 7 de marzo de 2016, respectivamente, determinando que estos dos cargos -4 y 13-, hayan también quedado sin valor y, por tanto, no son causa de agravio susceptible de conocimiento al presente, resultando que los únicos controvertidos al presente, son los cargos 2, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 25, 26 y 27.

En definitiva, **las consideraciones y decisión infra siguientes, se limitan y circunscriben a los cargos 2, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 25, 26 y 27, únicos de los aún subsistentes sobre los que recaen la solicitud de declaratoria de prescripción y que hace exclusivamente a la controversia presente**, quedando con ello claro que, las determinaciones adoptadas por el regulador con respecto a los restantes cargos, no encontrándose involucradas por la -única y exclusiva- pretensión de la recurrente sobre prescripción, se mantiene, firmes, vigentes y subsistentes.

Para ello además, corresponde tenerse en cuenta que la integridad de alegatos a los que se refiere el recurso jerárquico de 7 de marzo de 2016, son genéricos a todos los cargos involucrados y no atacan ningún carácter específico de alguno de los cargos en particular; más aún, que si bien existe impugnación al carácter permanente que atañe a las infracciones (sea que se considere únicamente bajo la lógica de su suceso, como en el caso de las infracciones permanentes, o de sus efectos, caso de las infracciones instantáneas con efectos permanentes), lo mismo es entendido con carácter común a todos los cargos involucrados, importando entonces que al presente, no existe impugnación sobre los fundamentos particulares de cada una de las imputaciones y sanciones, infiriéndose la conformidad de **BISA SAFI S.A.** acerca de ello, y no correspondiendo recaiga sobre tales extremos, el análisis y la decisión siguientes.

1.1. El fundamento de la determinación sobre la prescripción alegada.

El alegato *primero* del numeral 4.1, señala una *inconsistencia del respaldo legal* sobre el cual -el ente regulador- *basa su decisión*, que el mismo *carece por completo de argumentos legales para emitir pronunciamiento*, y que *la fundamentación... debe tender a generar convicción en el administrado de que la decisión adoptada se circunscribe a las disposiciones vigentes* (obviamente legales); entonces, se refiere a la supuesta inconsistencia en el *razonamiento legal*, que *respalda su decisión -ídem- de establecer que las infracciones... no han prescrito* (en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente), decisión que en función de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016, se encontraría en ambas resoluciones administrativas involucradas, la ASFI N° 431/2015 y la ASFI/092/2016.

BISA SAFI S.A. invoca para ello, una *Sentencia Constitucional No. 0671/2013*; no obstante, de la revisión de la colección de resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que sale de su sitio web -en concreto del link [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(o5wrfv1dckyrclsxq20srt50\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(o5wrfv1dckyrclsxq20srt50))/WfrResoluciones.aspx), consultado en la fecha-, no se evidencia que ninguna de las numeradas 0671 allí contenidas, haga referencia a los extremos que la recurrente señala, infiriéndose que quiso aludir más bien, a la *Sentencia Constitucional 0771/2013* de 10 de junio de 2013.

En todo caso, el fallo constitucional conforme al tenor señalado en el recurso jerárquico, hace al deber de fundamentación empero en su sentido general (*los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos*) y no precisamente al **razonamiento** -estrictamente- **legal** al que mas bien se refiere el reclamo; amén de tal incongruencia, se rescata del énfasis impuesto por la presentante, que es dentro del plano del debido proceso, que el fundamento de una resolución jurisdiccional -sea de naturaleza administrativa o judicial- debe resultar en que **el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**.

Ahora bien, dentro del plano del respaldo que extraña **BISA SAFI S.A.** (que en concreto hace al alegato) y con ello, a la imprescindible legalidad que importa la observancia de la *normativa que rige la actuación de la Administración* (e invocando de su parte para ello, los principios fundamental, de legalidad y de presunción de legitimidad, y de jerarquía normativa -aunque ante la falta de mayor argumento, no queda clara la vinculación del primero con el tema de la controversia-), resulta que lo mismo está referido al **razonamiento legal** -del regulador- que respalda su decisión de establecer que **las infracciones, sobre las cuales reclamamos la prescripción, no han prescrito** (las negrillas son insertas en la presente).

En este punto, el alegato segundo del mismo numeral 4.1, reclama que ya desde su anterior recurso jerárquico (se refiere entonces al de 28 de agosto de 2015)... *hemos hecho mención al hecho de que la Resolución que emita una autoridad administrativa generará -condicionalmente- pleno convencimiento al administrado, cuando señale de qué forma se ha actuado conforme a normas sustantivas y aplicables al caso*, confirmado que la controversia actual está en definitiva determinada, por el criterio utilizado por la ASFI... cuyo "hecho generador de la infracción"... *extiende sus efectos y subsistiendo así la infracción*, observando **BISA SAFI S.A.** el que -a su decir- la reguladora, *no ha podido explicar satisfactoriamente cuál sería la razón por la cual realiza una separación entre las denominadas infracciones instantáneas y permanentes, situación que no se encuentra plasmada en la normativa sino que nace únicamente de precedentes administrativos, lo cual en ningún caso genera jurisprudencia*.

Al respecto de esto último -sobre que los precedentes administrativos en *ningún caso* generarían jurisprudencia-, hay que aclarar que para el caso actual, ello no puede resultar en una controversia sino forzosamente, por cuanto, resulta obvio que **al haberse pronunciado la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, dentro del contexto que importa la actividad recursiva emergente de la nota de cargos ASFI/DSV/R-188800/2013, y que por tanto** -congruentemente a lo relacionado supra- **hace parte del proceso presente**, la misma adquiere plena trascendencia en las justificaciones de la reguladora que, referida a ella, constan en las resoluciones impugnadas, en tanto tales razones no hubieran sido desvirtuadas por la recurrente, conforme hace a su derecho y, fundamentalmente, a su carga procesal.

Diverso sensu, existe una confusión en el alegato, emergente de la lectura parcial que **BISA SAFI S.A.** ha realizado de la Resolución Ministerial Jerárquica mencionada, por cuanto, **lo que señala esta última es** que los razonamientos y valoraciones técnicas, que refleja el accionar del Ente Regulador, *no guardan correspondencia entre sí, aspecto que importa vulneración al principio de congruencia... provoca además, que la motivación se muestre difusa, diluyendo la certeza que merece la administrada para que conozca el motivo de la concurrencia de las infracciones y su delimitación en el tiempo, por el cual -según el Ente Regulador- no operó la prescripción, en el caso concreto, no definido con precisión*, lo que conforme al contenido de la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/092/2016, ha sido subsanado al presente (al respecto,

téngase en cuenta además que, conforme se tiene dicho, el recurso actual no ataca ningún carácter específico de alguna de las sanciones impuestas); por ello y en correspondencia a lo visto, se impone aclarar a la recurrente, que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015, en la parte que hace a su interés impugnativo, **no está circunscrita necesariamente, al razonamiento legal que respalda tal decisión, sino -se recalca- a los razonamientos y valoraciones técnicas.**

BISA SAFI S.A., en el alegato cuarto del numeral 4.1, de su recurso jerárquico, reclama que se estaría modificando *nuevamente la naturaleza de los cargos siendo que esta situación había sido antes observada en función al principio constitucional de congruencia, conforme lo menciona la Resolución Jerárquica 032/2015*; no obstante y en lo visto, tal incongruencia no estaba referida precisamente a ello, sino **a la falta de correspondencia entre los razonamientos y valoraciones técnicas de cargos determinados, pese a la similitud de los mismos** (en los ejemplos entonces utilizados, entre los cargos 1 y 2, o entre los cargos 5 y 6), **pero que sin embargo, determinaron un criterio distinto de los tipos de infracción aplicables, entre instantáneo o permanente**, y aquí nuevamente se impone dejar constancia de la inexistencia de algún agravio sustancial que hubiera sido elevado por la recurrente y que -en concreto- supere el reclamo de fundamentación, dada la inexistencia de mayor alegato al respecto.

De todas maneras, la recurrente extraña explicación alguna en la Resolución impugnada del *porqué la ASFI cambia rotundamente su análisis y descarta por completo la existencia de infracciones permanentes, habiendo cambiado cada uno de los cargos bajo este nuevo criterio -se refiere a la calificación de las infracciones como instantánea(s) con efectos permanentes- (del cual, reiteramos, no se hace referencia a su origen)*, a cuyo respecto, cabe dejar constancia que, habiendo dispuesto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016, **ANULAR el Procedimiento Administrativo...** debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente, importa el ejercicio de la facultad privativa del regulador, de imponer sus razones, en tanto las mismas se encuentren debidamente fundamentadas, a la decisión que al conflicto considere corresponde; si por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016 ha quedado claro que la administración no ha adoptado una decisión final al respecto y dentro de los alcances del artículo 44° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, exige desde luego, una revisión y modificación de sus propios fundamentos, de lo que no se puede aquejar *per se* una falta de justificación, cuando la misma consta ahora y cargo por cargo, conforme lo -antes- exigido en la Resolución Administrativa ASFI/092/2016.

Ahora, como quiera que la recurrente reclama *la explicación acerca del porqué la ASFI cambia rotundamente su análisis*, y siendo comprensible como legítima y lógica tal pretensión, hay que sin embargo recordar, que habiéndose observado precisamente la fundamentación en los actos administrativos (por ello anulados), el fundamento extrañado se encuentra en el tenor de la posición actual del regulador (según se encuentre en la recurrida Resolución Administrativa ASFI/092/2016, o como que por emergencia de esta, haya aún subsistido de la ASFI N° 431/2015), por lo que el efecto resultante de *cambio rotundo de análisis*, resulta del cumplimiento de la determinación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016, en tanto, sí consta ahora la fundamentación exigida y que, ante la inexistencia de mayor elemento al respecto en el recurso jerárquico (que no sea la simple susceptibilidad y que como tal, no se encuentra amparada en el Derecho), debe tenerse como la formalmente correspondiente.

Ello hace pertinente desvirtuar que se hubiera descartado *por completo la existencia de infracciones permanentes*, por cuanto y como bien ha señalado la propia recurrente, *de la lectura de la nueva fundamentación de los cargos, observamos que se crean dos categorías de infracciones **dentro de lo que se entendería son las infracciones instantáneas**...: la infracción instantánea “que no crea una situación antijurídica duradera” y la infracción instantánea “con efectos permanentes”* (la negrilla y el subrayado son insertos en la presente), es decir, que es en las infracciones instantáneas que se produce la división entre aquellas ordinariamente instantáneas, en función al momento específico en el que la infracción -no su consecuencia- se consuma, y las otras, en las que sin embargo de cesar la lesión inmediatamente de consumada la conducta infractora, produce aún un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, con carácter permanente, lo que contrariamente a lo sugerido por **BISA SAFI S.A.**, por el distinto plano que determina la relación causa-efecto, no plantea discordancia con las definiciones contenidas en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008.

Asimismo, la existencia de las infracciones instantáneas con efectos permanentes (llamadas también *infracciones de estado*), no obedece a algún capricho creativo, intención evasiva del regulador o solución imaginaria emergente para el caso de autos, sino que, como bien señala la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, mencionada por la recurrida, es *la doctrina* (la que) *también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes*, haciendo notar que tal mención obedece a una transcripción de la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre de 2004, la que así expone la división de los hechos ilícitos *en función a la duración a la ofensa al bien jurídico vulnerado*.

Aquí lo importante es destacar que, entonces, **es el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional- el que, a efectos de determinar el *dies ad quo* del término de la prescripción** (para un tema concreto), **ha establecido la existencia jurídica de las infracciones instantáneas con efectos permanentes, como alternativa de posible consideración y ulterior aplicación**, independientemente de su esencia doctrinal y la valoración que ello importa; recuérdese que no se trata de una *creación de tipos de infracción y formas de interrupción de la prescripción*, como mal sugiere **BISA SAFI S.A.**, sino de una diferenciación de las infracciones instantáneas, entre aquella *que no crea una situación antijurídica duradera*, y la otra, que presenta *efectos permanentes*.

Lo anterior posibilita que se pase seguidamente, a analizar la legalidad con la que han sido emitidos tales fundamentos, **en función única de lo recurrido** (Ley 2341, Art. 63º, § II) y conforme lo supra señalado.

1.2. El *dies ad quo* del término de la prescripción y su interrupción.

En su sentido sustancial, la controversia importa determinar si son correctos los criterios adoptados por la autoridad, para establecer el cuándo ha comenzado a correr el término de las prescripciones invocadas y, en su caso, acerca del rechazo a su interrupción, conforme se desarrolla a continuación.

1.2.1. Validez jurídica de las infracciones permanentes.

En el alegato sexto del numeral 4.1 de su memorial, la recurrente sugiere que ante la imposibilidad por parte del regulador, *de fundamentar la prescripción* (sic, debe mas bien

referirse a la inexistencia de prescripción), habría creado figuras al margen de la normativa administrativa, en relación a la bifurcación entre infracciones permanentes e instantáneas.

Entonces y en tal tentativa, la recurrente rechaza la coexistencia jurídico-administrativa, de las infracciones instantáneas con las infracciones permanentes, por cuanto en su entender, no hay norma que ampare la validez de las segundas (entonces, sólo existirían las infracciones en general, cuya definición correspondería a la de las infracciones instantáneas), toda vez que la normativa administrativa no admitiría tal clasificación, siéndole mas bien aplicable la determinación del artículo 8º, párrafo tercero, del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, en sentido que *la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia (aquí léase la autoridad) realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, a cuyo respecto además, dice BISA SAFI S.A., no se puede pretender... confundir dos procedimientos diferentes, dándole el carácter de "Acto Administrativo" a una comunicación... para poder casarlo al "procedimiento sancionatorio", dado que resultarían en dos procedimientos diferentes: uno que concluye con la emisión de un "Acto de Menor Jerarquía" y otro que concluye con la emisión de una Resolución Sancionatoria.*

Entonces, aquí la cuestión inicial resulta en saber, si la nota ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012, se constituye o no en un acto administrativo como el que exige el artículo 8º del Decreto Supremo 26156 (supra citado), y por tanto, si con ella la prescripción **efectivamente puede interrumpirse, toda vez que la misma -la nota- cumple con las exigencias normativas exigidas**, como lo señala la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/092/2016.

A este respecto, cabe remitirse al concepto y definición de *acto administrativo* que proporcionan los artículos 27º, 28º y 29º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, para establecer que una nota, carta o misiva, sin embargo de no resultar una resolución administrativa en los términos de los artículos 17º y 18º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, **sí puede constituir un acto administrativo** en tanto importe una *declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos...*, que produce efectos jurídicos sobre el administrado; y cuando -en cuanto a los requisitos y formalidades señalados- sea dictada por autoridad competente, se sustente en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable, su objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, se hayan cumplido para su pronunciamiento los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, además cuando sea fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, cumpla con los fines previstos en el ordenamiento jurídico, su contenido se ajuste a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y sean proporcionales y adecuados a los fines previstos por el mismo.

Conforme a ello, la Resolución Administrativa ASFI/092/2016 establece que:

"...dentro del caso de autos, la nota ASFI/DSV/R-143781/2012... (La que hace de conocimiento de la ahora recurrente, el informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, el que a su vez, detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012), ha sido notificada (a BISA SAFI S.A.)... en fecha 13 de noviembre de 2012, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie

que el mismo tomó conocimiento de la carta u del informe, así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas...”

Y para que no queden dudas respecto al valor jurídico del informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012, y la pertinencia de hacerse de conocimiento mediante la nota ASFI/DSV/R-143781/2012, se debe señalar que *la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella* (Ley 2341, Art. 52º, § III).

Recuérdese además que, **BISA SAFI S.A.** se limita a una descalificación -injustificada conforme lo visto- de la nota ASFI/DSV/R-143781/2012, cual si no se tratare de un acto administrativo (cuando sí lo es, en los términos de los artículos 8º del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, y 19º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003), y no aporta mayor elemento en contrario, como que no incide en las cuestiones sustanciales -y otras formales- propias del instituto jurídico *acto administrativo*, supra descritas en función de la norma, la que además establece que el acto administrativo es *obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo* (en el mismo sentido, Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'g'; negrillas insertas en la presente), determinando que ante la inexistencia de una declaración competente que avale lo pretendido por la recurrente, su alegato en este sentido es igualmente infundado.

Por otra parte, la determinada -por parte del regulador- ocurrencia de infracciones distintas a las instantáneas, hace que **BISA SAFI S.A.** reclame el que discrecionalmente se habría decidido, *no aplicar las previsiones contenidas en la CPE, la LPA y, principalmente, en el Artículo (sic) 8 del Decreto Supremo N° 26156...*, reemplazándolas por una **Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto** (al amparo de que se trataría de un “precedente”), la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad, en referencia, se entiende -dada la inexistencia de mayor aclaración-, al precedente de regulación financiera contenido en la precitada Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 12/2008, con respecto al cual, el alegato cuarto del numeral 4.1, del memorial de recurso jerárquico, amplía el criterio en sentido que, la propia clasificación (entre infracciones instantáneas e infracciones permanentes) contenida en la misma, *fue descartada (sic) por completo por la ASFI, siendo ahora que una infracción instantánea puede continuar en sus efectos luego de que cesa la conducta*, en alusión a las infracciones instantáneas con efectos permanentes, extremo que dado el tratamiento diverso que se dan a estas con referencia a las infracciones permanentes, de las que se pretende su inexistencia (sea que resulten o no pertinentes), determina **la recurrente esté confundiendo ambas categorías entre sí**, cuando queda claro que su coexistencia está determinada, precisamente, por su diferencia esencial: las infracciones permanentes son diversas de las infracciones instantáneas con efectos permanentes, porque constituyen dos distintas dentro de un mismo plano de clasificación.

Amén de todo ello, al escapar el alegato de su pretensión inicial, de que se estaría aplicando *una Resolución Jerárquica emitida para un caso concreto... la cual, más aún, cambia por completo lo previsto en la norma, sustituyendo su alcance en función a la interpretación particular de una autoridad*, importa reconocer que existen infracciones que, precisamente, *pueden continuar en sus efectos luego de que cesa la conducta*, restando establecer la legitimidad de ello y su validez en Derecho.

Empero además, cuando **BISA SAFI S.A.** señala que *el hecho de que la conducta y la infracción no haya sido subsanada (sic) por el regulado dejó de tener relevancia jurídica alguna, ya que desde ahora, ya no constituye un elemento para establecer cuándo debe iniciarse el cómputo de la prescripción... siendo ahora que una infracción instantánea puede continuar en sus*

efectos luego de que cesa la conducta, resultan en juicios de valor particular, no verificados ni evidenciados, y por ello, sin mayor trascendencia en Derecho.

En definitiva y contrariamente a lo expresado por la recurrente, en sentido que *NO EXISTE COSA TAL COMO UNA INFRACCIÓN PERMANENTE EN MATERIA ADMINISTRATIVA... TODA OTRA CREACIÓN EMERGENTE DE LA INTERPRETACIÓN DE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CONTRARIA A LA NORMATIVA, RESULTA IGUAL DE INSOSTENIBLE PORQUE EN MATERIA ADMINISTRATIVA NO SE GENERA JURISPRUDENCIA*, el fundamento jurídico desarrollado demuestra la existencia jurídica de una infracción de tal naturaleza, constituyendo motivo para la inadmisibilidad del alegato.

1.2.2. Las infracciones instantáneas de efectos permanentes.

El alegato cuarto del numeral 4.1 aqueja en los actos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, *la posibilidad de implementar tipos de sanciones o formas de interrupción de la prescripción, distintas a las que menciona... el Decreto Supremo N° 26156 (sic, otras partes del memorial de 7 de marzo de 2016, refieren la existencia única en el Decreto Supremo señalado, de las prescripciones instantáneas y no así de otras distintas)*, esto porque a su entender *la ASFI introduce una nueva categoría de infracciones denominadas "instantáneas con efectos permanentes"* y que escaparía por completo a cualquier aspecto normado en las disposiciones que rigen la materia administrativa.

Amén de haber supra quedado establecido, que el origen en la economía jurídica patria de las instantáneas con efectos permanentes, como una clase de infracciones, no responde a una *introducción* del regulador, también se ha dicho ya, que como señala la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013, *es la doctrina (la que) también (las) considera dentro de esta, conforme la mención que sale en la también precitada Sentencia Constitucional 1709/2004-R, que expone la división de los hechos ilícitos en función a la duración a la ofensa al bien jurídico vulnerado, y que así establece su existencia.*

También se ha dicho que no se trata de una *creación de tipos de infracción y formas de interrupción de la prescripción* (como mal sugiere **BISA SAFI S.A.**), sino de una diferenciación de las infracciones instantáneas, entre una que *no crea una situación antijurídica duradera*, y otra que presenta efectos permanentes.

No obstante, en el alegato quinto del mismo numeral 4.1, **BISA SAFI S.A.** amplía su idea, en sentido que *la creación de tipos de infracción y formas... no responde a la normativa sino a la intención de la Administración de sustentar su inacción en el tiempo y la (sic) evitar declarar la configuración del castigo que pone la Ley* (este es, la declaratoria de prescripción), extremo que no tiene en cuenta que los actos jurisdiccionales propios del Tribunal Constitucional Plurinacional (en su caso, del anterior Tribunal Constitucional) como los supra señalados, se fundamentan en la Constitución Política del Estado (Arts. 202º y 203º) y en su propia normativa (Cód. Procl. Const., Art. 11º; Conc. Ley 1836, Art. 8º), por lo que no es admisible mayor alegato al respecto.

Asimismo, **BISA SAFI S.A.** reclama que se habría demostrado *la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de una "fundamentación" de los Actos (sic)...*, *develando la existencia de una aparente discrecionalidad empleada a momento de aplicar el régimen de la prescripción, situación que surgiría de la reproducción de un criterio que... no se encuentra previsto como tal en la norma, tratándose de una "construcción administrativa" por la vía de precedentes que se encuentran al margen de las disposiciones vigentes en materia de prescripción administrativa en regulación financiera, que entendemos su Autoridad se ve forzada a aplicar, incurriendo en un*

error que vicia de nulidad absoluta el Acto (sic), careciendo completamente de motivación, sin que logre subsanarse dicha infracción.

En tal enunciando, la recurrente atribuye a las infracciones permanentes un carácter de ilegalidad, porque resultaría de la aplicación de un precedente administrativo (posición infundada, conforme ha quedado palmario en el acápite 1.2.1 supra), pero lo hace extensivo, por igual fundamento, a las infracciones instantáneas de efectos permanentes.

Conforme también se tiene dicho, el reconocimiento a la existencia de las infracciones instantáneas de efectos permanentes, tiene su origen en fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional (como la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013), en cuyo contexto y en función de lo también señalado por el recurso jerárquico (*que resulta contrario a la norma suprema del ordenamiento jurídico, la creación de nuevas categorías de infracción no prevista en la norma (Sentencia Constitucional 0190/2007 de 26 de marzo de 2007) y su utilización en contra del imputado, por parte de un tribunal, siendo esta una facultad exclusiva del legislador*), corresponde dejar sentado que en su clasificación, una **infracción instantánea con efectos permanentes**, no es lo mismo que una infracción permanente, dada la diferencia esencial consistente en la permanencia o no de los efectos resultantes, y que **la primera nombrada resulta** notoriamente, **en un tipo particular** (por idéntica razón) **de las infracciones instantáneas** (cuando **la lesión** al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada la o configurada la conducta, independientemente de sus efectos) y que al resultar la forma antonomástica de infracción, no existe duda ni controversia sobre su existencia y firmeza legal,

En tal sentido, la prohibición que la recurrente rescata de la Sentencia Constitucional 0190/2007, está referida a las denominadas infracciones continuadas (no a las infracciones instantáneas - puras y simples- o de efectos permanentes o "de estado", ni a las -distintas- infracciones permanentes), las que evidentemente, al no encontrarse reconocidas por el ordenamiento jurídico (a diferencia de todas las demás mencionadas), resultan inaplicables en el medio boliviano; empero y de su lectura, no es a estas a las que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/092/2016, por lo que resulta intrascendente la mención de **BISA SAFI S.A.**, en sentido que se encuentran claramente dilucidados los momentos en los cuales acaece el "hecho generador de las infracciones", siendo de esta manera que, al tratarse de un ASPECTO PREVISTO en la norma, no existe la carente fundamentación que se suscita cuando se pretende aplicar preceptos que se encuentran fuera de ella, siendo que lo mismo no conforma ni influye, conforme lo visto, en la controversia.

Asimismo y más precisamente a la precitada Sentencia Constitucional 0190/2007, **BISA SAFI S.A.**, en el alegato séptimo del numeral 4.1, aqueja que *la ASFI no ha emitido hasta ahora pronunciamiento sobre nuestra posición... entendiendo que el principio de reconocer las garantías que rigen la materia penal al administrado... implica también que se puede (sic, se infiere que quiso decir que no se puede) aplicar analógicamente tipos de infracción que no existen en materia administrativa y que operan en desmedro de sus intereses, extremos que han sido ya esclarecidos supra.*

Por otra parte y toda vez que en función del mencionado artículo 8º del Decreto Supremo 26156, la recurrente acusa que *en vez de regirse por la regla... que dispone que la prescripción se computará "a partir de la **fecha de realización** de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción"... -la autoridad- decide considerar **la fecha en la que cesan los efectos de la contravención... alejándose de las previsiones de la normativa para aplicar un criterio subjetivo***

propio, lo mismo resulta en una actuación legitimada por la existencia válida de las infracciones instantáneas con efectos permanentes.

En definitiva, las infracciones instantáneas con efectos permanentes ("de estado"), tienen perfecta existencia jurídica, haciendo inatendible el alegato de **BISA SAFI S.A.** en este sentido.

1.2.3. Interrupción de la prescripción.

El alegato sexto del numeral 4.1, establece que *la Notificación de Cargos (en última instancia) - es- la única que podría revestir ese carácter (de acto cuya notificación interrumpe la prescripción) de notificación del acto, y no así una carta (ASFI/DSV/R-143781);* referente a la legalidad de la actuación mediante la nota ASFI/DSV/R-143781, ya se ha hablado supra, correspondiendo ratificarse en ello.

No obstante y en consideración a que en consideración al principio de verdad material, *solicitamos se consideren nuevamente todos los argumentos **expuestos durante el proceso**, que cursan en el expediente del mismo, aun es pertinente al suscrito, reproducir -en lo que interesa- los fundamentos de su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2015:*

"...En cuanto, a la interrupción del término de la prescripción, el suscrito ha emitido pronunciamiento al respecto en el punto 2.1.2., del análisis de la controversia contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, de manera amplia y contundente, por lo que no precisa mayor ahondamiento sobre el particular, sin embargo, es preciso traer a colación lo citado:

"...Con ello queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81°.

Ahora, si además al configurar ello, resulta que también coincide la existencia de un "acto administrativo (...) puesto en conocimiento del presunto infractor", tal como lo exige el artículo 8°, segunda parte, del Decreto Supremo N° 26156, entonces no cabe duda que efectivamente y como bien ha señalado el Ente Regulador, es con un acto de esta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.

*Dentro del caso de autos, la nota ASFI/DSV/R-143781/2012 de 7 de noviembre de 2012 (la que hace de conocimiento de la ahora recurrente, el informe técnico ASFI/DSV/R-140843/2012 de 31 de octubre de 2012, el que a su vez, detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada del 14 al 19 de mayo de 2012), ha sido notificada a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 13 de noviembre de 2012, instruyéndole remita un Plan de Acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del Acta de la Sesión de Directorio, en la que se evidencie que el mismo tomó conocimiento de la carta y del informe, así como el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de medidas correctivas.*

*En tal sentido, debe aclararse que **efectivamente puede interrumpirse con una actuación de la naturaleza de la precitada nota ASFI/DSV/R-143781/2012, toda vez que la misma cumple con las exigencias normativas exigidas para ello**".*

Dejando constancia que las negrillas últimas son insertas en la presente, corresponde ratificarse en la posición supra transcrita.

1.3. Ejercicio de la facultad anulatoria de la autoridad jerárquica.

La alegación *tercera* del numeral 4.1, aqueja que *la anulación de obrados realizada hasta la Resolución que Resuelve el Recurso de Revocatoria nos parece ajeno (sic) a los preceptos legales establecidos... toda vez que el acto que se acusa de carente de fundamentación no fue el Recurso de Revocatoria sino la Resolución Sancionatoria en la que se hace una calificación de los cargos en función a la supuesta división de los tipos de infracción, y agrega:*

"...no hicimos mención a que sólo la Resolución ASFI No.431/2015 contenga vicios de nulidad sino más bien al hecho de que la fundamentación fue carente desde la propia Resolución que plantea los cargos; esta situación implica que la nulidad fue practicada no hasta el vicio más antiguo detectado sino hasta un acto intermedio en el que se arrastra la ausencia (sic, se la tiene por inexistencia) de fundamentación legal del acto..."

Ante la falta de mayor aclaración, se estaría refiriendo a la decisión que consta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2016: **ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa -confirmatoria- ASFI N° 614/2015, y no hasta la sancionatoria correspondiente.

Al respecto, cuando el artículo 44° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que *la Superintendencia General (aquí léase la autoridad jerárquica), en recurso jerárquico,...* **podrá resolver** disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo **o** (conjunción disyuntiva, es decir, que plantea una alternativa) **cuando exista indefensión del recurrente**, resultando de ello, que los alcances del ejercicio de tal facultad, le son potestativos y privativos a la autoridad.

En todo caso, dado el estado procesal actual, lo aquí alegado no resulta mayormente trascendente, haciéndolo inatendible y correspondiendo su rechazo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha resuelto correctamente la controversia planteada por **BISA SAFI S.A.**, sin embargo de no haber considerado determinados extremos, fundamentalmente la solicitud de prescripción en función de los cargos para los que se interpone, y que son pertinentes de ser tenidos en cuenta al presente, como fundamentos de la decisión administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/092/2016 de 15 de febrero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 431/2015 de 9 de junio de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA
“ANDRÉS IBAÑEZ” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/095/2016 DE 16 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 DE 26 DE JULIO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016

La Paz, 26 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2016 de 04 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2016 de 12 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 08 de marzo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.** representada legalmente por su Gerente General, señora Noelia Paco Luna y por su Presidente del Consejo de Administración, señor Remy Ferrufino Bejarano, en mérito a los Testimonios de Poder N° 653/2012 y N° 651/2012, respectivamente, ambos de 29 de junio de 2012 y otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 59 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Gaby Ely Caballero C., interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-40940/2016, con fecha de recepción 11 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 15 de marzo de 2016, notificado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, en fecha 17 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015.

Que, por memorial presentado el 31 de marzo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, solicita la suspensión de los efectos y la ejecución de los actos administrativos impugnados, mismo que es atendido por el Auto de 05 de mayo de 2016, notificado el 10 de mayo de 2016, por el que se dispone: “...la suspensión de la obligación que impone el artículo Primero de la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, (...) en todos sus efectos, **a excepción de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera**, la que se mantiene firme y subsistente...”.

Asimismo, en dicho memorial la recurrente, solicita el envío de documentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que es remitida mediante nota ASFI/DAJ/R-65146/2016 de 18 de abril de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA ASFI/DSR III/R-138658/2015 DE 26 DE AGOSTO DE 2015.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la visita de inspección a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, con corte al 30 de abril de 2015, cuyos resultados fueron expuestos en el Informe de Inspección Ordinaria ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015.

Dicho Informe de Inspección Ordinaria, fue remitido para conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, mediante nota ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, en la cual se señalan las siguientes conclusiones:

- a) La entidad presenta una situación financiera de insolvencia, con un mayor deterioro desde la última inspección, exponiendo en mayor grado los ahorros de sus socios, donde la relación de Pérdidas Acumuladas sobre el Capital Primario asciende a 313.41% (ya no cuenta con Patrimonio que responda por las pérdidas), el Coeficiente de Adecuación Patrimonial es negativo (116.52%) y el Patrimonio Neto también es negativo en Bs5.056.061.
- b) A la fecha de la visita de inspección, no se han incorporado medidas correctivas, ni se han subsanado las observaciones de la inspección con corte al 30 de septiembre de 2013, quedando pendientes 51 observaciones, de las cuales el 78% están relacionadas con la estructura organizacional, inexistencia de Unidad de Auditoría Interna, dictamen de Auditoría Externa, gestión de riesgo de crédito, errores en las bases de datos, incumplimiento al Manual de Cuentas para Entidades Financieras y la incursión en una operación inmobiliaria que no guarda relación con el objeto único de la Cooperativa.
- c) De la evaluación al cumplimiento del Plan de Acción de Requisitos Operativos y documentales, no se han superado 24 observaciones, 48% relativas a la solvencia mínima, infraestructura tecnológica e instalaciones del negocio, seguridad física e informática, tecnología de información y comunicaciones, sistemas de información, cumplimiento al

MCEF y Manual de Funciones, no reuniendo las condiciones mínimas para mantenerse en el proceso de adecuación.

- d) Se evidencia incumplimiento a 3 límites establecidos en el Anexo 4 del Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, 2 relativos a concentraciones crediticias como consecuencia de contar con patrimonio neto negativo y 1 relacionado con la redención de 276 certificados de aportación durante las gestiones 2014 y 2015, equivalentes a Bs836.435, a pesar que la Cooperativa presentaba pérdidas acumuladas.

De las conclusiones realizadas y la insolvencia de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, la Autoridad Reguladora, reitera la instrucción efectuada al Consejo de Administración y la Gerencia General, mediante nota ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014, referida a la suspensión de la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera para efectuar la devolución de ahorros a sus socios, mediante un Plan de devolución de ahorros.

Asimismo, señala que los Directores de los actuales Consejos de Administración y Vigilancia, son responsables solidaria y civilmente de realizar las acciones necesarias para la recuperación de activos y la cartera de créditos para la devolución de ahorros a favor de los socios de la Cooperativa, e instruye que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, convoque a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, incluyendo los siguientes puntos: “...Lectura del Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-98898/2015, Aprobación de un Plan de Devolución de Ahorros de los Socios de la Cooperativa, Aprobación de la Disolución Voluntaria de la Cooperativa...” solicitando el envío de una copia de la mencionada convocatoria y copia legalizada del Acta de la Asamblea General de Socios realizada, con las determinaciones asumidas por la misma y un informe del Gerente General refrendado por la Unidad de Auditoría Interna referente al cumplimiento de las instrucciones.

2. NOTA GG-044/15 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante carta GG-044/15 de 10 de septiembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, solicita que la nota ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, sea elevada a Resolución Administrativa, debidamente fundamentada y motivada.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/758/2015 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

“...PRIMERO.- Ratificar la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General mediante carta ASFI/DSR III/ R-37467/2014 (...) debiendo suspender la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera, para efectuar la devolución de ahorros a sus socios mediante un plan de devolución.

SEGUNDO.- Dar (...) cumplimiento a lo establecido en el Artículo 6, Sección 9, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, debiendo someterse a lo dispuesto en el Reglamento para la Fusión, Disolución y Liquidación de Entidades Financieras concordante con el Artículo 26 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa.

TERCERO.- Instruir (...) convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, en el plazo (...) señalado en el Artículo 27 de su Estatuto Orgánico, computable a partir de la notificación con la presente resolución, con el objeto de dar lectura (...) al Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R-98898/2015 (...), aprobar el plan de devolución de ahorros de los socios y considerar la Disolución Voluntaria de la Cooperativa, de acuerdo a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 3, Sección 1, Capítulo VI, Título IV del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

CUARTO.- Ordenar se remita a esta Autoridad (...), copia de la convocatoria y Acta de la Asamblea de Socios, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, posteriores a la realización de la misma.

QUINTO.- Advertir, que en caso que la Cooperativa no convoque a Asamblea Extraordinaria de Socios, en el plazo determinado, en cumplimiento de lo dispuesto por el Inciso d) del Artículo 6, Sección 2, Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, esta Autoridad de (...) procederá a efectuar la convocatoria respectiva..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 29 de octubre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, solicitando se reconduzca el procedimiento administrativo y se declare la nulidad de la notificación efectuada, la cual -a decir de la recurrente- es fraudulenta, asimismo, realiza una fundamentación técnica, legal y procedimental con relación a la inspección del informe ASFI/DSR IIII/R-98898/2015 de fecha 19 de junio del 2015.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1010/2015 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1010/2015 de 27 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, anula el proceso administrativo hasta la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, la cual fue efectuada mediante correo electrónico en fecha 01 de octubre de 2015, disponiendo se realice nueva notificación, conforme normativa vigente, además de instruir que el cómputo del plazo para la interposición del recurso de revocatoria contra la citada Resolución, se realice a partir de la debida notificación a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 14 de enero de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, con alegatos similares a los que después se hará valer en el Recurso Jerárquico infra, solicitando además la nulidad del procedimiento, ya que -a decir de la recurrente- ésta no cuenta con la eficacia legal de un acto administrativo, asimismo efectúa fundamentación técnica, legal y procedimental con relación a la inspección del informe ASFI/DSR IIII/R-98898/2015 de fecha 19 de junio del 2015 y solicita la suspensión de la ejecución de la señalada Resolución Administrativa.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/095/2016 DE 16 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, en su Resuelve Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y

Quinto, disponiendo la no admisión de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, al Proceso de Adecuación para la obtención del Certificado de Adecuación, bajo los siguientes argumentos:

"...mediante Resolución ASFI/1010/2015 (...), la Autoridad (...) dispuso la nulidad de la notificación con la Resolución ASFI/758/2015 (...) a la Cooperativa (...), efectuada mediante correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2015, debiendo realizarse de inmediato una nueva notificación con dicho acto administrativo, conforme al procedimiento previsto en la normativa vigente.

...en fecha 4 de diciembre de 2015, se procedió a notificar a la Cooperativa Andrés Ibañez Ltda., con la anulación dispuesta en la Resolución ASFI/1010/2015 (...), es decir que la Resolución ASFI/1010/2015 fue notificada dentro del plazo previsto en Artículo 22 del (...) Decreto Supremo N° 27175 (...).

...el referido Artículo 22 del (...) Decreto Supremo N° 27175 (...), dispone que las resoluciones administrativas deben ser notificadas dentro de los cinco días computables desde la fecha de su emisión, norma que no se adecúa a los efectos de la nueva notificación con la Resolución ASFI/758/2015 (...), toda vez que la misma se produce como consecuencia de la corrección aplicada a un defecto procesal anterior dispuesta en una resolución administrativa, por lo que la nueva notificación practicada el 15 de diciembre de 2015, no constituye esencialmente un acto procedimental emergente de la emisión de la Resolución ASFI/758/2015 (...) sino la ejecución de lo dispuesto en la Resolución ASFI/1010/2015 (...), la cual no se encuentra sujeta a un plazo perentorio tal como interpreta la entidad recurrente.

...la Cooperativa (...) cita como base legal para la (sic) sustentar la nulidad impetrada, los incisos c) y d) del parágrafo I del Artículo 35 de la Ley de Procedimiento administrativo que dispone que son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

(...)

"c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;"

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado..."

...en ningún momento se cuestionó que la Resolución ASFI/758/2015 (...) haya sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que este argumento carece de sustento para su consideración.

...respecto al alegato en sentido que la notificación del día 15 de diciembre de 2015 sea contraria a la Constitución Política del Estado resulta igualmente insustentado, toda vez que con relación al parágrafo II del Artículo 115 de la normativa suprema del Estado, citado por la Cooperativa, no se expresa base alguna por la cual considera que la notificación del 15 de septiembre de 2015 con la Resolución ASFI 758/2015 (...) atente contra las garantías al debido proceso, haya coartado el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, tal es así que su accionar con el presente recurso de revocatoria es tramitado conforme a derecho.

...pese a no haber sido invocado por la entidad recurrente, cabe considerar que el parágrafo I del Artículo 36 de la Ley N° 2341, establece que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta a las previstas en el Artículo 35. En este sentido, las precedentes explicaciones demuestran que la notificación del 15 de diciembre de 2015 con la Resolución ASFI 758/2015 (...), no representa infracción alguna al ordenamiento jurídico.

...más allá de lo concluido respecto al parágrafo I del Artículo 36 de la Ley N° 2341, debe tenerse presente que el parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341, dispone: "No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca

de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados."

...sin admitir que la notificación del 15 de diciembre de 2015 con la Resolución ASFI 758/2015 (...) hubiese incurrido en algún defecto de forma, es irrefutable que dicho acto procedimental no dio lugar a la indefensión del Administrado, tal es así que los argumentos en su defensa se encuentran siendo analizados en la presente Resolución tramitada dentro del proceso recursivo interpuesto y, menos incurra en carencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, puesto que la notificación tiene el propósito de dar a conocer al interesado las decisiones de la Administración para que pueda ejercer su derecho a la defensa a través de la interposición de los recursos previstos por Ley, que es justamente lo que se analiza en la presente Resolución.

...por las consideraciones expuestas anteriormente, los argumentos sobre supuesta nulidad de la Resolución ASFI/758/2015 (...) esgrimidos por la Cooperativa (...) en el memorial del 14 de enero de 2016, carecen de sustento.(...)

...respecto a los argumentos de impugnación relacionados al Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015, que dio lugar a la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General de la Cooperativa (...) mediante carta ASFI/DSR III/ R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, se tiene el siguiente análisis:

"2.1 EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN DE RIESGOS

2.3.1 Estructura Organizacional

La Cooperativa cuenta con una planilla mensual de sueldos y salarios que alcanza a Bs58.686 con una nómina de quince (15) funcionarios, incurriendo en un gasto de personal excesivo (debiendo mantener únicamente el personal necesario para la recuperación de la cartera de créditos, elaboración y reporte de registros contables, sistemas y cajas) considerando su crítica situación financiera y la instrucción emitida por ASFI para el cese de captaciones y colocaciones (...)

"Respuesta de Gerencia.- Al 09 de Octubre de 2015 se ha reducido considerablemente la estructura organizacional de la Cooperativa, en ese sentido se cuenta con 11 funcionarios y la planilla asciende a Bs. 40.546. El Gerente de Negocios y Marketing trabajo hasta el 31 de julio del presente año, el área de Caja fue reducida a dos (2) personas (1 Tesorería y 1 caja) trabajando el último cajero hasta el 19/09/2015. El área de Crédito fue reducida a dos (2) personas (1 Gerente de Créditos y 1 Asesor de Negocios), él último día de trabajo del Asesor de Negocios fue el 30/09/2015..."

Evaluación del descargo.- Los Ingresos Financieros que genera la Cooperativa no son suficientes para cubrir los gastos de administración, situación que viene arrastrando desde gestiones pasadas, constituyéndose dentro de la cuenta Gastos de Administración los más representativos los gastos de personal.

Por lo expuesto anteriormente, se evidencia que la entidad no ha reducido suficientemente su personal, debiendo conservar únicamente al personal necesario para efectuar la salida ordenada de la entidad.

"2.3.2 Riesgo Operativo Contable

2.3.2.1 Otras Cuentas por Cobrar

"a) Se realizaron anticipos por Bs44.087 para el registro de propiedad de un terreno por el cual la entidad firmó un convenio de exclusividad para su comercialización, incumpliendo lo dispuesto por el Artículo 1 de la Ley N° 3892 - Modificaciones a la Ley de Bancos y Entidades Financieras, vigente al momento de la suscripción del convenio, que define: "Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria: Entidad de Intermediación Financiera, no bancaria constituida como

sociedad cooperativa, de objeto único, autorizada a realizar operaciones de ahorro y crédito exclusivamente con sus socios, en el marco de esta Ley, en el territorio nacional”.

Por lo que se observa que la comercialización de una Urbanización no se encuentra contemplada dentro de su objeto. Al respecto, el inciso b) del Artículo 41 (SIC, léase 241) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que: Las Cooperativas de Ahorro y Crédito no podrán realizar operaciones de alto riesgo en mercados especulativos no concordantes con su objeto y fin social”, debiendo efectuarse las gestiones para la recuperación de los importes anticipados.” (...)

“Respuesta de Gerencia.- En fecha 07/10/2015 se realizó la presentación de la demanda en contra del señor Néstor Arri Mancilla Cuenta para la recuperación de los fondos entregados...”

Evaluación del descargo.- Al realizar operaciones no autorizadas, como es la comercialización de un terreno, se evidencia que la Cooperativa incurre en contravención a lo dispuesto en el inciso b) del Artículo 241 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como a su Estatuto Orgánico que en el Artículo 2 menciona que es fundada en el ámbito financiero y el Artículo 6 que establece que el objetivo de la Cooperativa es el fomento de la economía de los socios mediante el ahorro y crédito. Por tanto el descargo presentado sólo se constituye en una acción correctiva tendiente a recuperar los importes anteriormente mencionados, pero no una justificación a la observación efectuada.

“b) En la subcuenta 142.06 “Alquileres Pagados por Anticipado”, el importe registrado por Bs10.290 corresponde a la garantía entregada al arrendador del inmueble donde opera la Cooperativa, el mismo debe ser reclasificado a la subcuenta 143.08 “Importes Entregados en Garantía” de acuerdo con el MCE (SIC, léase MCEF), que estipula: Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad.

Asimismo, se observa que el contrato de alquiler no se encuentra vigente, el plazo venció en enero 2015 y no se realizó la renovación del mismo.”

“Respuesta de Gerencia.- El importe entregado en calidad de garantía por el contrato de alquiler del inmueble donde opera la Cooperativa está registrado en la cuenta 143.08.2.01.01, el importe registrado en la cuenta 142.06.2.01.01 corresponde a alquileres pagados por adelantado como establece el contrato en la cláusula segunda, en ese sentido **no corresponde la observación...**”

Evaluación del descargo.- (...) Los importes registrados en las cuentas analíticas 143.08.2.01.01 y 142.06.2.01.01 no se encuentran respaldadas por un contrato vigente, debido a que el mismo venció en enero 2015.

“2.3.2.2 Bienes Realizables

El terreno registrado en la subcuenta 151.01 “inmuebles”, no cuenta con un avalúo que determine su valor real, incumpliendo lo establecido en el MCEF que determina: “La entidad debe contar con informes de valuación de todos los bienes, realizados por peritos independientes especializados en el rubro que corresponda e inscritos en el registro de la entidad financiera. Estos avalúos deben actualizarse cada doce o veinticuatro meses, por lo menos, según se trate de bienes muebles o inmuebles, respectivamente”.

“Respuesta de Gerencia.- En el transcurso del presente trimestre 2015, se solicitará a las empresas especializadas se realicen los avalúos correspondientes”.

Evaluación del descargo.- Al momento de la visita de inspección se evidenció que la entidad incumplió con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (...)

El descargo de la entidad no contiene una explicación que justifique la razón por la cual se apartó de la normativa contable respecto a la valuación del inmueble observado.

“2.3.2.3 Inversiones de Disponibilidad Restringida

En la subcuenta 167.14 “Títulos Valores de Entidades Financieras del País”, se exponen Bs120.000 correspondientes a un Depósito a Plazo Fijo dado en garantía para acceder a la prestación de servicios por corresponsalía con la CAC Societaria “Progreso” Ltda. Según el contrato la garantía que la entidad debía ofrecer alcanzaba a Bs30.000, sin embargo, el Depósito a Plazo Fijo entregado alcanza la suma de Bs120.000, existiendo Bs90.000 excedentes que se encuentran inmovilizados.”

“Comentario de Gerencia.- El Depósito a Plazo Fijo N° 39736 realizado en fecha 24 de Febrero de 2015 por Bs. 120.000.- (...), fue emitido a requerimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Progreso Ltda.” como ampliación de la garantía inicial debido a los importes de cobranzas por servicios. Así mismo aclaramos que a la fecha se rescindió el contrato con la Cooperativa Progreso por lo cual también se procedió a la liquidación de la garantía...”

Evaluación del descargo.- La observación fue subsanada, sin embargo, realizado el análisis de la documentación remitida por la entidad, se advierte que en fecha 15 de julio de 2015 se realizó la liquidación anticipada del Depósito a Plazo Fijo por Bs120.000, siendo la fecha original de vencimiento el 19 de febrero de 2016, recuperando la entidad sólo Bs97.007, quedando pendiente el respaldo de Bs22.993.

“2.3.2.4 Activos Intangibles

Revisada la subcuenta 184.01 “Activos Intangibles”, se identificaron deficiencias en el cálculo de la amortización por Bs8.983, debiendo procederse a la regularización del importe.” (...)

“Respuesta de Gerencia.- En Fecha 07/10/2015 se realizaron los Ajustes correspondientes tal como consta en el comprobante contable 331900115...”

Evaluación del descargo.- Observación subsanada, sin embargo al momento de la visita de inspección se evidenció que la Cooperativa mantenía deficiencias en el cálculo de la amortización.

“2.3.2.5 Obligaciones con el Público a la Vista

a) En la subcuenta 211.07 “Cobranzas por Reembolsar”, se exponen Bs118.679 correspondientes a cobro de servicios (Síntesis, Cooplan, CAC Societaria “Progreso” Ltda., Pago de Renta Dignidad), los cuales deben ser reclasificados a la subcuenta 242.99 “Acreedores Varios”, de acuerdo con lo establecido por el MCEF”. (...)

“Respuesta de Gerencia.- Al 09/10/2015 se realizó la reclasificación contable según comprobante 335800115...”

Evaluación del descargo.- Observación subsanada, se reclasificó los saldos en las cuentas analíticas 211.07.1.01.16 “Renta dignidad AFP Futuro” y 211.07.1.01.26 “Cobranzas Natura” y se rescindió contrato con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Progreso Ltda.”

“b) De acuerdo con lo establecido en el MCEF, la entidad debe efectuar la reclasificación de Bs9.684.663 del Grupo 210 “Obligaciones con el Público” a la subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” (...)

“Respuesta de Gerencia.- De acuerdo a informe legal Nro. 025 de fecha 12 de Octubre de 2015, no corresponde la reclasificación de las captaciones registradas en las cuentas 212, 213 y 214 a la subcuenta 242.80, porque tales captaciones se realizaron de acuerdo a lo permitido por el D.S. 25703, solicitando a su Autoridad se remita al mismo para su correspondiente análisis...”

Evaluación del descargo.- Es necesario aclarar a la Cooperativa que en los Artículos 118 y 119 de la Ley N° 393 (...) se establecen las operaciones pasivas, activas y contingentes que toda entidad financiera con Licencia de Funcionamiento puede realizar. En el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título

I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros detalla las operaciones que se encuentran permitidas para este tipo de entidades financieras.

Ahora bien, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley N° 356 (...), un Certificado de Aportación constituye un título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y determina la calidad de socio de la misma, son documentos nominativos, individuales y no pueden circular en el mercado de valores al no ser documentos mercantiles.

En este entendido, los Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios son considerados como capital de riesgo, por lo que no pueden generar intereses.

De acuerdo a los reportes de bases de datos remitidos por la entidad en la página 96 de los descargos presentados, en el caso del señor Luis Camilo Flores Rodríguez y en la página 101 en el caso del señor Alexander Callau Delgadillo, se contabiliza como Caja de Ahorro y Depósitos a Plazo Fijo respectivamente, evidenciándose que la Cooperativa realiza una operación no permitida al encontrarse en proceso de adecuación y no contar con autorización legal otorgada por esta Autoridad (...) para realizar actividades de intermediación financiera, contraviniendo lo dispuesto en la normativa señalada precedentemente, por lo que la Cooperativa debió reclasificar los importes contabilizados en la cuenta 212.00 "Obligaciones con el Público por Cuentas de Ahorros", cuenta 213.00 "Obligaciones con el Público a Plazo" y la subcuenta 214.04 "Depósitos a Plazo afectados en Garantía" a la subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias", tal como se instruyó.

Además de lo anterior, cabe hacer referencia al inciso n), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 (...), que otorga a ASFI la atribución de instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras, resultantes de su labor de supervisión y control, lo que no constituye una recomendación u opinión de la Autoridad (...) susceptible a la aceptación o no del supervisado.

"2.3.2.6 Otras Cuentas por Pagar Diversas

Revisada la subcuenta 242.06 "Acreedores por Cargas Sociales a Cargo de la Entidad", se evidenció que la Cooperativa dejó de pagar los Aportes Laborales y Patronales a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), desde enero 2015, decisión que le ocasionará a futuro pago de multas y actualizaciones, debiendo regularizar esta situación (...)

"Respuesta de Gerencia.- Al 30 de Septiembre de 2015 se adeudan los aportes correspondientes a Mayo, Junio, Julio y Agosto, lo cuales serán regularizados de acuerdo a la liquidez de la Cooperativa, con el cuidado necesario de realizar los pagos antes del inicio de acciones judiciales de parte de las AFP..."

Evaluación del descargo.- La Entidad no ha considerado las obligaciones tributarias y laborales como prioritarias y debido a la delicada situación financiera por la que atraviesa, no está en condiciones de incurrir en gastos adicionales por concepto de pago de multas y actualizaciones por incumplimiento a deberes formales. Cabe señalar también que estos recursos no son de propiedad de la Cooperativa sino de sus trabajadores, los que al no haber sido destinados como corresponde, denota que la Entidad tiene serias dificultades financieras para afrontar sus obligaciones económicas.

El descargo de la Cooperativa no desvirtúa las observaciones efectuadas, ni se refiere a con qué recursos subvendra los recargos emergentes del incumplimiento, las acciones a asumir sobre los responsables del incumplimiento ni las medidas o ajustes asumidos para evitar se incurra nuevamente en el incumplimiento.

"2.3.2.7 Previsiones

Revisada la cuenta 157.00 "Otras Previsiones", se verificó que no se encuentra provisionado el importe de Bs19.453 relativo al proceso laboral seguido por el señor Ramón Lino Vaca (Ex Encargado de Agencia del Plan 3000) por pago de beneficios sociales, el cual tuvo sentencia en contra de la entidad en dos instancias (Juzgado 1ro de Partido del Trabajo y Seguridad Social,

causa 99/2008, con Código Ianus 701199200836346 y Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz).

El 15 de septiembre de 2014, la Cooperativa presentó un recurso de Casación que será resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, considerando que en dos instancias el fallo fue en contra de la entidad, debe provisionarse dicho importe con cargo a resultados en cumplimiento al PCGA de "Prudencia", considerando que este importe puede incrementarse por acuerdos y procesos judiciales que se lleven adelante por el caso."

"Respuesta de Gerencia.- La previsión fue registrada en fecha 06 de octubre del presente, en el comprobante contable 33080015..."

Evaluación del descargo.- Observación subsanada.

"2.3.2.8 Patrimonio

En la subcuenta 311.02 "Certificados de Aportaciones" se expone una reducción correspondiente a devoluciones a los socios efectuadas durante las gestiones 2014 y 2015 (...)

"Las devoluciones de certificados citadas precedentemente, incumplen lo establecido por el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que determina que: "Las cooperativas de ahorro y crédito no podrán redimir certificados de aportación si existen pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de provisiones o reservas, o si con dicha redención se incumplen los límites técnicos y legales establecidos en la presente Ley. Los miembros de los consejos de administración y de vigilancia y los ejecutivos que autoricen la redención de certificados de aportación en contra de lo dispuesto en el presente Artículo, serán personal y solidariamente responsables, debiendo restituir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito con su propio patrimonio, el importe de la reducción del capital por la redención ilegal de certificados de aportación", en tal sentido, se debe proceder a la restitución del valor de los certificados redimidos por parte de los responsables que autorizaron las redenciones de certificados".

"Respuesta de Gerencia.- Corresponde aclarar que los montos observados se desglosan, conforme a lo siguiente:"

| GESTIÓN | Bs. | DETALLE | COMENTARIO |
|---------|---------|---|---|
| 2014 | 628,55 | Absorción de Resultados Acumulados | Aprobado por Asamblea General de Socios Fecha 29/03/2014. (Ver Anexo 10) Cabe resaltar que este monto no fue devuelto, por lo tanto, no corresponde analizar si la operación observada infringe o no, el art. 244 de la Ley 393. |
| 2014 | 177,854 | Corresponde a liquidación de operaciones de Crédito, las cuales al momento de solicitar el crédito constituyen una aportación voluntaria equivalente al 10% del importe solicitado para cubrir la última cuota. | De acuerdo a Informe Legal de fecha 12/10/2015, la restricción prevista y sancionada por el Art. 244 de la Ley 393 se refiere única y exclusivamente a los aportes obligatorios y no así los voluntarios. Por lo tanto, no corresponde la observación formulada por la ASFI. (Ver Informe Legal en anexo 7) |
| 2015 | 30,031 | Corresponde a liquidación de operaciones de Crédito, las cuales al momento de solicitar el crédito constituyen una aportación voluntaria equivalente al 10% del importe solicitado para cubrir la última cuota. | De acuerdo a Informe Legal de fecha 12/10/2015, la restricción prevista y sancionada por el Art. 244 de la Ley 393 se refiere única y exclusivamente a los aportes obligatorios y no así los voluntarios. Por lo tanto, no corresponde la observación formulada |

Evaluación del descargo.- La Entidad registra pérdidas acumuladas en las gestiones 2014 y 2015, por lo que no debió haber redimido certificados de Aportación sean estos Obligatorios o Voluntarios ya que esto se constituye como Capital Primario en aplicación de lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 244 de la Ley N° 393 (...), existiendo restricción para la redención de certificados en caso de que la entidad tenga pérdidas acumuladas. Si bien la Asamblea General de Socios es la autoridad suprema de la Cooperativa, sus decisiones no pueden ser asumidas en contravención a lo dispuesto en la Ley, por tanto las (sic) observación no ha sido desvirtuada.

"2.3.2.9 Compra Venta del Inmueble Ubicado en la Avenida El Paurito

En fecha 29 de diciembre de 2010, se registra el aporte de capital mediante la emisión de certificados de aportación por un valor de Bs2.435.298 a través de la recepción de un bien inmueble. Para llevar a cabo esta operación, se suscribe un documento de compra venta entre los señores Víctor Flores y Lidia Tapia de Flores (Vendedores) y Noelia Paco Luna (en representación de la Cooperativa) (...)

“Cabe mencionar que previo al registro en libros, se realizaron tres avalúos técnicos por valores cercanos a los \$us350.000.

La transferencia del inmueble se realizó en fecha 23 de diciembre de 2010, por un importe de Bs154.000, según el testimonio de protocolización, con el propósito de reducir el importe a pagar por concepto de impuestos, aspecto que puede significar para la Cooperativa contingencias tributarias.

En fecha 30 de diciembre de 2010 el señor Víctor Flores realiza una “donación” de Bs694.000 para absorción de pérdidas, con los certificados de aportación que se emitieron en la operación de compra del referido inmueble.

El 2 de junio de 2014, se otorga un crédito a la señora Lidia Tapia de Flores (vendedora inicial) por \$us180.000, para la compra del inmueble inicialmente adquirido por la Cooperativa en \$us350.908, importe que es abonado en cuenta de ahorro de la señora Tapia. Este crédito fue otorgado con tasa preferencial de 14% diferente a la de su tarifario (16%) y a un plazo de 25 años (el tarifario establece un plazo máximo de 8 años).

El 4 de junio de 2014, se procede a dar de baja el inmueble de \$us350.000, activando el crédito de \$us 180.000 en favor de la señora Lidia Tapia de Flores, se liquidan certificados de aportación por un total de \$us 253.979 (Bs1.742.298) y se disminuyen pérdidas acumuladas por \$us 86.941.

A continuación se estructura los registros que se realizaron desde la compra del mencionado inmueble hasta su venta vía crédito:”

| REGISTROS CONTABLES REALIZADOS POR LA COOPERATIVA | | DEBE | HABER |
|--|-----------------------|---------------------|---------------------|
| En fecha 29/12/2010 la Cooperativa registra la compra de un inmueble por la misma se emitieron certificados de aportación | Inmueble | 2.435.298,40 | |
| | Capital | | 2.435.298,40 |
| | | 2.435.298,40 | 2.435.298,40 |
| En fecha 02/08/2014 se otorga un crédito a la Sra. Lidia Tapia de Flores por \$us180.000 para la compra del inmueble de la Cooperativa. Para realizar la operación se liquidaron los Certificados de Aportación. | Cartera | 1.234.800,00 | |
| | Capital | 1.742.298,40 | |
| | Absorción de Pérdidas | | 596.486,61 |
| | Inmueble | | 2.380.611,79 |
| | | 2.977.098,40 | 2.977.098,40 |

“Con la realización de estas operaciones, se afectó los estados financieros de la Cooperativa en los siguientes aspectos:

- Se observa el importe de la compra del inmueble por \$us350.908 y su considerable pérdida de valor a \$us180.000, sin reconocer la pérdida en el registro contable, incumpliendo los PCGA de “Prudencia” y “Exposición”.
- El Crédito otorgado a la señora Lidia Tapia de Flores, vulnera toda norma interna referida a la otorgación de créditos, evidenciando que el crédito otorgado se realizó bajo condiciones preferenciales como ser: tasa de 14%; plazo a 300 meses; monto otorgado, \$us180.000 (El mismo es significativo con respecto a su patrimonio).
- Se observa una disminución de su Capital producto de la liquidación de Certificados de Aportación por Bs1.742.298

- d) Producto de la venta la entidad realizó registro de ingresos indirectos (disminución de pérdidas acumuladas), sin embargo, la Norma Internacional de Contabilidad 1 (NIC 1), menciona que los ingresos se reconocen cuando surge un incremento en los beneficios económicos, relacionados con el incremento de un activo o decremento de pasivo. Con este procedimiento la Cooperativa reduce pérdidas de forma irreal, distorsionando los estados financieros de la entidad, buscando mejorar su posición de forma intangible y observable.
- e) Contingencias impositivas, por declarar la transacción por un importe menor al registrado en libros, para evadir el pago de impuestos por la transferencia realizada.
- f) Vulneración a la legislación, al liquidar certificados para absorber pérdidas, incumpliendo lo dispuesto por el Artículo 73 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que las Cooperativas no podrán redimir certificados de aportación, si existiesen pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de previsión y reservas o si con dicha distribución, se incumplen los límites técnicos y legales establecidos en la Ley.
- g) Falta de transparencia de la información, debido a que los registros realizados por la entidad contraviene, las consideraciones generales de la NIC 1 "Compensación", la misma menciona la importancia de la presentación, por separado de las partidas de activo y pasivo, así como las de gastos e ingresos, porque limita la capacidad de los usuarios para comprender tanto las transacciones, como los otros eventos y condiciones que se hayan producido. Asimismo, el Artículo 78 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros menciona: "De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen".

En consecuencia, la entidad deberá efectuar la reversión de las operaciones mencionadas que originaron la reducción de Certificados de Aportación, a través de operaciones de venta de inmueble y supuesta absorción de pérdidas. Asimismo, se deberá cuantificar el daño económico a la Cooperativa, con la identificación de los responsables y la correspondiente instauración de procesos que ameriten".

Evaluación del descargo.- La Cooperativa no expresa ningún descargo sobre esta observación, por lo cual se la tiene como no desvirtuada.

"2.3.3 Riesgo Crediticio

2.3.3.1 Evaluación de la Cartera de Créditos

De la revisión efectuada a la totalidad del portafolio crediticio de la entidad, se identificaron las siguientes observaciones:

- Se verificó que no existen tres (3) carpetas de crédito, según informe emitido por la Gerente de Créditos a la Comisión de Inspección, las mismas no se encontraban en el archivo de la entidad, vulnerando de esta manera el control que la Cooperativa debe mantener respecto al resguardo de la documentación crediticia de sus prestatarios, inobservando lo dispuesto por el Artículo 1, Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF que establece que las EIF: "...deben contar con la documentación específica para cada una de las operaciones concedidas al deudor, así como de los seguros que coberturan las mismas" (...)
- "Veinte (20) casos reportados en la base de datos de cartera en estado "Ejecución", sin inicio de acciones judiciales, en inobservancia a lo dispuesto por el Artículo 1, Sección 5, Capítulo IV,

Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece el plazo para el inicio de acciones judiciales y el procedimiento para la postergación de dichas acciones.

- Se identificaron veinte (20) casos reportados como "Créditos Castigados", sin embargo, no se encuentran en la carpeta de créditos los respaldos del procedimiento realizado por la entidad para el castigo, inobservando lo dispuesto por el Artículo 3, Sección 6, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF que establece que los informes del castigo deben archivarse en las carpetas de crédito.
- Un (1) caso clasificado por la Cooperativa en estado "Vigente", con mora por interés mayor a treinta días, el cual debió ser clasificado en estado "Vencido".
- Ocho (8) casos con errores en el tipo de Calificación, en contravención a lo dispuesto por la Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, referida a la evaluación y calificación de cartera de créditos. (...)
- Sesenta y siete (67) créditos no cuentan con el contrato de préstamo y cincuenta (50) carpetas no contienen la "Resolución de Aprobación" que avale la aprobación de dichos créditos."

"RESPUESTA DE GERENCIA.- De acuerdo a la base de datos con corte al 30/04/2015 fecha de corte de la inspección realizada existen 20 casos en Ejecución, de los cuales 13 se encuentran con Acciones Judiciales según detalle a continuación para los cuales se adjunta el informe legal correspondiente (...), los 7 casos restantes se encuentran en cobranza extrajudicial a cargo de los asesores de negocios conforme al Manual de Políticas y Normas de Créditos en el Capítulo 1-19 ACCIONES JUDICIALES "Es obligatorio el inicio de acciones judiciales a prestatarios en mora con endeudamiento directo o mayor a \$us1500 (Mil Quinientos Dólares Americanos)..."(...)

- La operación de Crédito 433001 del titular TORRICO IBANEGARRAY RAUL ALVARO a la fecha se encuentra cancelado por lo cual la observación ha sido subsanada...
- Se realizaron las correcciones en la base de datos de los ocho casos mencionados." (...)
- Se adjunta los contratos de créditos correspondientes a las carpetas observadas...
- ...OBSERVACIONES A LAS BASES DE DATOS DE LA COOPERATIVA DEL INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 las (16) operaciones sin registro de Objeto de Crédito fueron corregidas en el Sistema, al mes de octubre/2015, 8 operaciones se encuentran canceladas...
- ...OBSERVACIONES A LAS BASES DE DATOS DE LA COOPERATIVA DEL INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015, actualmente se está realizando el registro de patrimonio en el sistema Génesis este trabajo ha sido designado al asesor de negocios.
- ... OBSERVACIONES A LAS BASES DE DATOS DE LA COOPERATIVA DEL INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 se realizaron las correcciones en el CAEDDEC de las operaciones mencionadas...
- ...OBSERVACIONES A LAS BASES DE DATOS DE LA COOPERATIVA DEL INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 se realizó la corrección del registro de la Garantía..."

Evaluación del descargo.- La entidad no desvirtúa la observación, debido a que los siete casos que se encuentran en cobranza extra judicial aún se encuentran reportados en el Sistema de la Cooperativa en estado de "Ejecución", siendo que los informes legales de descargo por prestatario, presentados por la Cooperativa, señalan que no se iniciaron las acciones judiciales correspondientes y que se encuentran en "cobranza extrajudicial".

Con relación a los sesenta y siete créditos que no cuentan con contrato de préstamo y cincuenta carpetas que no contienen la resolución de aprobación que avale la aprobación de dichos créditos, la observación se mantiene, debido a que la Cooperativa sólo adjuntó fotocopias de los contratos de crédito de veinticuatro prestatarios. Asimismo, no se adjuntaron los comprobantes de aprobación de los cincuenta casos observados.

“2.3.3.2 Crédito Vinculado a la Entidad

Se otorgó un crédito vinculado a la Cooperativa, incurriendo en la prohibición establecida en el Inciso e), Parágrafo II, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece como una característica de vinculación: “Que las operaciones hayan sido otorgadas en condiciones preferenciales, sin respaldo de políticas específicas de preferencia aprobadas formalmente por la entidad con anterioridad a la fecha de la operación”, cuyas características se detallan a continuación:”

| | |
|----------------------|---|
| Deudora: | Tapia de Flores Lidia |
| Actividad Deudora: | Ama de casa |
| Codeudor: | Flores Víctor (Ex presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa) |
| Actividad Codeudor: | Tienda de ferretería y otorgación de préstamos |
| N° de Operación: | 33569001 |
| Monto Solicitado: | \$us 180,000 |
| Tasa de Interés: | 14% |
| Plazo: | 300 meses |
| Garantía: | Hipotecaria de inmueble (No se encuentra hipotecada a favor de la entidad en la oficina de Derechos Reales) |
| Fecha de Desembolso: | 2 de junio de 2014 |
| Fecha de Solicitud: | 6 de marzo de 2014 |
| Motivo de Solicitud: | Compra de inmueble |
| Aprobación: | Gerente General y miembros del Consejo de Administración |
| Fecha de Aprobación: | No está registrada en el formulario "Determinación de la Capacidad de Pago y Resolución para Empresarios" |

“El 30 de marzo de 2011, la Cooperativa efectuó la compra de un bien inmueble ubicado en la Avenida Paurito s/n, barrio Cordillera, Plan 3000, con superficie 535.86m2, folio real N° 7.01.1.050012028, a la señora Lidia Tapia de Flores y al señor Víctor Flores, este último Ex Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa desde la gestión 2005 a la 2008.

El 2 de junio de 2014, la Cooperativa desembolsó una operación crediticia a la señora Lidia Tapia de Flores (Titular) y al señor Víctor Flores (Codeudor) cuyo destino del crédito fue la “recompra del bien inmueble” anteriormente señalado, de la revisión del mismo se observan los siguientes aspectos:

- El crédito fue otorgado mediante la evaluación de la actividad de “Comercio de artículos de ferretería”, actividad desarrollada por el Codeudor y no así por la Titular del crédito, quién, según la evaluación consignada en carpeta del crédito, es “Ama de Casa”.
- No se evaluó ni se consideró los riesgos inherentes por la actividad “Préstamos de dinero”, actividad que de acuerdo al contenido de la carpeta es la que mayor ingreso genera para la Unidad Familiar.
- El importe del préstamo (\$us180.000) y plazo (25 años), exceden los límites establecidos en las políticas crediticias de la Cooperativa (\$us15.000 y 8 años), sin existir evidencia en la carpeta de crédito de alguna excepción para la otorgación de la operación con dichas condiciones.
- De acuerdo con el tarifario vigente, la tasa de interés que correspondía aplicar era 16%, sin embargo, se otorgó una tasa preferencial del 14% anual, aduciendo que, según la Política de

Créditos de la Cooperativa, la socia calificaba como "Cliente A", sin embargo, contaba con deuda en otra entidad financiera por lo cual no era cliente exclusiva de la entidad, razón por la cual no podía acceder a esa reducción de tasa, evidenciando que la operación tuvo condiciones preferenciales fuera de las establecidas en la política crediticia.

- Considerando la situación financiera de la entidad, la enajenación del inmueble a un plazo tan largo (25 años), afecta la liquidez que requiere la entidad para cumplir con la instrucción impartida por el ente regulador respecto a la devolución de los depósitos de los socios, sin que en el análisis y aprobación del crédito se haya considerado este aspecto.
- Respecto a la garantía, el valor comercial del inmueble según el avalúo técnico N° CAI 04/14, efectuado por la empresa "INGEVALCO" Construcciones y Servicios de 27 de febrero de 2014, alcanzaba a \$us159.378,97 y el valor hipotecario a \$us134.472,12, sin embargo, el importe del crédito fue de \$us180.000, mostrando una descubertura del colateral respecto al préstamo de 0.75 a 1 a valor hipotecario.
- No se evidencia que la garantía cuente con un seguro contra todo riesgo que garantice la reposición del valor del inmueble en caso de ocurrir un siniestro, dicho seguro debe estar subrogado en favor de la entidad.
- No se cuenta con el gravamen del inmueble a favor de la Cooperativa, habiendo transcurrido un año desde el desembolso de la operación, sin que se haya efectuado el trámite de registro ante la Oficina de Derechos Reales.
- El documento de transferencia del bien que a la vez es el contrato de préstamo a los socios, sólo cuenta con un reconocimiento de firmas, sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 491 del Código Civil, la hipoteca voluntaria debe ser realizada mediante un documento público, para tal efecto, el contrato debió ser protocolizado y convertirse en una escritura pública conforme lo dispone el Artículo 1287 del Código Civil.
- El valor de venta registrado en el contrato es de Bs250.000, con el objeto de reducir el pago del impuesto por transferencia, determinación que puede significar una contingencia legal y tributaria futura.
- Actualmente, trabajan como funcionarios de la entidad dos de los hijos de los socios deudores, Adalid Víctor Flores Tapia (Gerente de Negocios) y Alfredo Flores Tapia (Auxiliar Contable), desde octubre del 2008 y febrero del 2015, respectivamente."

"Respuesta de Gerencia.- En fecha 09 de Octubre se realizó el ingreso de trámite de inscripción de inmueble en las oficinas de DRR a favor de la Señora Lidia Tapia de Flores y el Señor Víctor Flores y así mismo el gravamen hipotecario a favor de la Cooperativa Andrés Ibáñez..."

Evaluación del descargo.- La observación se mantiene, debido a que en la revisión in situ de la carpeta de crédito, se identificaron procedimientos inadecuados en la evaluación y otorgación del préstamo a los Señores: Lidia Tapia de Flores y Víctor Flores (Ex presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa), de los cuales la Cooperativa no efectúa ninguna explicación o justificación.

"2.3.4 Riesgo Operativo Tecnológico

2.3.4.1 Administración del Control de Acceso

Existen dos perfiles de usuarios creados para personal externo (abogados), una funcionaria con dos nombres y códigos de usuarios distintos. Asimismo, si bien, el usuario "ALEXD" Delgadillo Cordova Cristhian Alex, tiene asignado el perfil "Legal", se evidenció que se encuentra registrado como Asesor de Créditos en la base de datos de Cartera de Créditos.

Los aspectos observados ponen en evidencia la inexistencia de procedimientos para la administración de usuarios del sistema de información, que permitan otorgar, restringir y controlar el uso y asignación de privilegios mínimos requeridos para que el personal pueda realizar sus tareas, en inobservancia a lo establecido por los Artículos 1 y 2, Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF." (...)

"Respuesta de Gerencia.- De acuerdo a informe del Encargado de Sistemas en comunicación interna SIST 016/2015 los asesores legales externos no tienen acceso al sistema, y el registro de los mismos en el Génesis es para el control de la cartera que tienen a cargo..."

Evaluación del descargo.- La observación se mantiene, debido a que la entidad no cuenta con procedimientos debidamente formalizados que permita que los perfiles de usuarios definidos, garanticen que únicamente los empleados puedan utilizar aquellos datos y transacciones para los cuales tienen autorización. Asimismo, la observación también es referida a los usuarios genéricos existentes en el sistema principal de la entidad, siendo que cada usuario tiene un rol asignado y es responsable de los accesos en dicho sistema.

"2.3.4.2 Bases de Datos

De la revisión de las bases de datos de la cartera de créditos y captaciones proporcionadas por la entidad, se identificaron observaciones que afectan la integridad y confiabilidad de la información registrada en el Sistema "Génesis", evidenciándose falta de controles de calidad en la revisión y validación de dicha información."

"Respuesta de Gerencia.- Respecto a la Base de datos de Certificado de Aportación Obligatorios en los 26 casos que se encontraron inconsistencias en el registro del número de Cédula de identidad los mismos ya fueron corregidos en el Sistema..."

Evaluación del descargo.- La observación fue subsanada, sin embargo, la entidad debió implementar controles de validación en el registro de datos al sistema.

"2.3.5 Riesgo Operativo Legal

2.3.5.1 Proceso Penal por Estafa

Existe retraso en el proceso seguido por la Cooperativa en contra de los señores Oscar Fernando Solares Pando (Ex Asesor de Créditos), Never Navia Mendoza (Ex Analista de Crédito), Carlos Alberto Miranda Cisneros, y Danitza Gonzales Hernandez del Rio, Toribio Barreto Mita (Deudores de la Cooperativa), por la comisión de delito de estafa, al otorgar dos créditos con información falsa por Bs31.500 y Bs18.000 (montos no provisionados por la Cooperativa) y efectuar cobros a nombre de la entidad sin aplicarlos al pago del crédito de un socio, debido a que en fecha 20 de noviembre de 2014, el Juzgado 2do de Instrucción Mixto del Centro Integrado de Justicia del Plan 3.000, dispuso librar mandamientos de aprensión de los acusados y mandamiento de embargo en contra de sus bienes, sin que a la fecha se haya realizado dichas instrucciones."

"Respuesta de Gerencia.- Respecto al Proceso Penal, se adjunta informe del Asesor Legal..."

Evaluación del descargo.- Observación no subsanada, el mismo Informe de 15 de octubre de 2015 presentado por el Asesor Legal confirma que existen mandamientos de aprehensión en contra de los acusados emitidos en fecha 20 de noviembre de 2014 y que a la fecha recién se los tiene en su poder y se harán efectivos a través del abogado patrocinante, aspecto que confirma la falta de seguimiento a dicho proceso.

"2.3.5.2 Iguales Profesionales

Las iguales profesionales suscritas con los abogados externos Rene Hugo Zurita, Darly Franco y María Susana Cazón Espejo, no cuentan con cláusula de confidencialidad, tampoco estipulan que la Unidad Legal de la Cooperativa debe efectuar el seguimiento y cumplimiento de dichas iguales.

Por otra parte, pese a los requerimientos efectuados por esta Autoridad, no se presentó a la Comisión de Inspección la iguala suscrita con el abogado Rubén Ribera, incumpliendo lo establecido por el Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

"Respuesta de Gerencia.- Se procedió a realizar los adendums correspondientes para las igualas observadas, respecto a la iguala del abogado Rubén Ribera esta fue remitida en carta CITE GG-03111 5 de fecha 26 de Junio de 2015..."

Evaluación del descargo.- Observación subsanada.

"2.3.5.3 Incumplimiento a Disposiciones Emitidas por el Ente Regulador

Según carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014, se prohibió: "...la realización de nuevas operaciones por captaciones y colocaciones dada la situación de la entidad a partir de la presente comunicación", pese a tal prohibición, la entidad continuó efectuando las siguientes operaciones desde abril 2014 hasta la fecha de la visita de inspección:"

| DETALLE | CANTIDAD DE OPERACIONES | SALDO EN Bs. |
|--|-------------------------|------------------|
| Cajas de Ahorro | 163 | 109.490 |
| Certificados de Aportación Remunerados | 28 | 811.694 |
| Créditos | 42 | 1.669.402 |
| TOTALES | 233 | 2.590.586 |

"Al respecto, se aclara que el incumplimiento a instrucciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión es causal para la aplicación de lo dispuesto por el Artículo 52 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece que: "El director, consejero de administración o de vigilancia, síndico, inspector de vigilancia, fiscalizador interno, auditor interno, administrador, gerente, apoderado general o empleado de una entidad financiera que con conocimiento ejecute o permita que se realicen operaciones prohibidas o no autorizadas por esta Ley, que realicen operaciones restringidas o con prohibición temporal o definitiva por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI o que infrinjan las disposiciones especiales que regulan a las entidades financieras, serán solidariamente responsables frente a la entidad, conforme lo señalan los Artículos 321, 322, 323 y 327 del Código de Comercio, sin perjuicio que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI eleve obrados al Ministerio Público para que promueva la acción penal conforme a lo previsto en el Artículo 225 de la Constitución Política del Estado."

"Respuesta de Gerencia.- La Autoridad reguladora habla sobre incumplimiento de disposiciones emitidas por el ente regulador, cuando en realidad existe un incumplimiento inicial por parte de la ASFI el que es en primera instancia el de vulnerar principios administrativos como ser el Principio de Eficacia establecido en la Ley No. 2431 en su Art. 4 inc. J) y el Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad establecido en el inciso k) del mismo artículo y cuerpo legal, ya que además de elaborar un informe con bastante demora, nos instruye o prohíbe la realización de nuevas actividades que al ser un acto administrativo como lo establece el Art. 27 y siguiente de la citada Ley, éste debió ser consignado en una resolución administrativa ya que no se trata de un acto de menor jerarquía establecido en el Decreto Supremo No. 27175 en su Art. 19 y además debió notificarse dentro del plazo legal establecido al efecto para que tenga eficacia jurídica y validez legal".

Evaluación del descargo.- En el marco de lo dispuesto por el Artículo 23, inciso p) de la Ley N° 393 (...), esta Autoridad (...) tiene la facultad de suspender determinadas operaciones de las entidades financieras de manera fundamentada, por lo que en este caso y debido a la insolvencia de la Cooperativa durante las últimas gestiones, se determinó la suspensión de las captaciones precautelando los ahorros de los socios de la entidad, instrucción efectuada al Consejo de Administración y la Gerencia General mediante nota carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014.

Asimismo, se dio la posibilidad a la Cooperativa de revertir su crítica situación financiera mediante la aplicación de un Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial, el mismo que de acuerdo al Informe/ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013 fue incumplido, aspecto que repercutió en un mayor deterioro de su situación financiera, exponiendo de mayor manera el riesgo de los ahorros de sus socios.

"2.3.5.4 Caución

La Póliza de seguro de directores y oficiales Nro.50004245 con código 108-910863-2004 10 043, suscrita por la Cooperativa con la Compañía de Seguros y Reaseguros "Alianza" cuya cobertura alcanza a \$us100.000 como suma asegurada, incumple lo estipulado por el Artículo 440 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo III, Título V, Libro 2° de la RNSF, debido a que presenta un déficit de cobertura de \$us12.646."

Evaluación del descargo.- La Cooperativa no presenta descargos a esta observación.

"2.3.5.5 Consejeros con Periodos de Mandato Excedidos

El señor Remy Ferrufino, Presidente del Consejo de Administración, es miembro de dicho Consejo desde la gestión 2005, Secretario General desde la gestión 2005 a 2011 y a partir de la citada gestión Presidente del Consejo de Administración, excediendo el periodo máximo de seis años conforme lo dispuesto en el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, por lo que se encuentra impedido de seguir siendo Consejero, debiendo elegirse nuevos Consejeros.

De igual Forma, la señora Silda Amalia Méndez Obando, Tesorera del Consejo de Administración, desarrolla actividades como Consejera de la Cooperativa desde la gestión 2008, inicialmente como Secretaria del Consejo de Vigilancia desde la gestión 2008 a la 2011 y posteriormente en su cargo actual, cuyo mandato comprende la gestión 2011 a la 2015, excediendo también el periodo de mandato establecido en el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF."

Evaluación del descargo.- La Cooperativa no presenta descargos a esta observación. (...)

"2.4 CONTROL INTERNO

No se efectúa el aseguramiento del cumplimiento del control interno dentro de la entidad, debido a que no existe evidencia de que el Consejo de Vigilancia desarrolle las funciones establecidas para el efecto, tampoco se cuenta con un Auditor Interno desde febrero de 2015, provocando la ausencia de control ex post de las operaciones de la entidad, más aún si se considera la situación financiera crítica de la Cooperativa, el incumplimiento a Requisitos Operativos y Documentales que le impiden continuar en el Proceso de Adecuación y el desacato demostrado ante instrucciones emitidas por el Ente Regulador."

Evaluación del descargo.- La Cooperativa no presenta descargos a esta observación.

"2.5 PLAN DE ACCIÓN

2.5.1 Requisitos operativos y documentales

"Se ha evidenciado que la entidad mantiene acciones correctivas pendientes respecto a las observaciones establecidas en el Anexo I de Requisitos Operativos y Documentales del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito."(...)

"Los principales aspectos no superados por la Cooperativa se refieren a exigencias de solvencia mínima (CAP), infraestructura tecnológica e instalaciones del negocio; seguridad física e informática; tecnología de información y comunicaciones; sistemas de información; cumplimiento al Manual de Cuentas y Manual de Funciones; Control Interno y falta de documentación, que imposibilitan su continuidad en el proceso de adecuación.

Respecto al cumplimiento de límites y prohibiciones establecidos en la normativa vigente, la entidad incumple tres límites, dos relativos a exceso en porcentajes permitidos para la concesión de créditos, como consecuencia de contar con patrimonio neto negativo y uno relacionado con la redención de doscientos setenta y seis (276) certificados de aportación durante las gestiones 2014 y 2015, equivalentes a Bs836.435, pese a presentar pérdidas acumuladas (...)

"Respuesta de Gerencia.- Se debe indicar que en el transcurso del tiempo se han subsanado varios requisitos operativos y documentales, esto debido a que nuestra cooperativa siempre ha tratado de cumplir con las instrucciones emitidas por ASFI pero al ser una institución pequeña se nos debe otorgar un periodo de tiempo prudencial."

Evaluación del descargo.- Los problemas que presenta la Cooperativa más allá de ser estructurales, son financieros e inciden directamente en los Requisitos Operativos y Documentales, al no cumplir con el Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP) mínimo equivalente al 10% respecto a sus activos ponderados por riesgo, establecido en el Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.

Asimismo, la Cooperativa señala que siempre ha tratado de cumplir con las instrucciones emitidas por ASFI y debido a sus características este ente Fiscalizador debe otorgar un tiempo prudencial, sin embargo, este Órgano de Fiscalización ha determinado lo siguiente:

- La Entidad no dio cumplimiento a la Carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014, en la que se instruyó a la Cooperativa convocar a una Asamblea Extraordinaria de Socios exclusivamente para dar lectura en su integridad al Informe ASFI/DSR III /R-183355/2013 de 2 de diciembre 2013, aprobar la salida ordenada de la entidad mediante un Plan de Devolución de Ahorros y remitir copia legalizada del Acta de la Asamblea realizada con las determinaciones asumidas por la misma.
- Con nota ASFI/DSR III/R-1713/2015 de 6 de enero de 2015, se comunicó a la Cooperativa que del monitoreo mensual efectuado a los Estados Financieros remitidos, se evidencia que continúa realizando operaciones de captaciones y colocaciones, siendo que esta Autoridad de Supervisión prohibió la realización de estas operaciones, las cuales se ven comprometidas en un mayor riesgo debido a la delicada situación de la Cooperativa, asimismo se reiteró dar cumplimiento a la Carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014, en el cual se instruyó convocar a una Asamblea Extraordinaria de Socios, exclusivamente para dar lectura en su integridad al Informe precitado y aprobar la salida ordenada de la entidad mediante un Plan de Devolución de Ahorros y remitir copia legalizada del Acta de la Asamblea realizada, con las determinaciones asumidas por la misma, caso contrario esta Autoridad de Supervisión en uso de sus facultades realizaría la mencionada convocatoria de acuerdo con lo establecido en el inciso d), Artículo 6, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.
- Con carta GG-005/2015 recibida el 24 de febrero de 2015, la Cooperativa remitió a esta Autoridad (...) Copia Legalizada del Acta N°15/2014 de la Asamblea General Ordinaria de Socios celebrada el 29 de marzo de 2014. Al respecto, con nota ASFI/DSR III/R-56782/2015 de 13 de abril de 2015, se observó que la documentación fue remitida con un año de posterioridad al requerimiento. Asimismo, revisado el documento, se evidenció que la Cooperativa ha incumplido con lo establecido en nota ASFI/DSR III /R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014.

Por lo anterior, se evidencia que la entidad a la fecha no ha dado cumplimiento a las instrucciones efectuadas por esta Autoridad (...), correspondiendo aplicar lo dispuesto por el inciso e), Artículo 6, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Finalmente, cabe señalar que la Cooperativa ha incumplido incluso el Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial propuesto por la misma y remitido a esta Autoridad (...) para revertir la crítica situación financiera, sin embargo, este documento fue desestimado

mediante INFORME/ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, por haber repercutivo (sic) en un mayor deterioro su situación financiera y expuesto de mayor manera los ahorros de sus socios.

"2.5.2 Seguimiento al Informe de Inspección Anterior

Producto de las observaciones plasmadas en el Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, se determinaron los resultados expuestos en el siguiente cuadro:"

| SEGUIMIENTO A CORRECCIÓN DE OBSERVACIONES | | | | | |
|--|------------|---------------|-------------------------|--------------|---------------------|
| INFORME ASFI/DSR III/R 183355/2013 de 2 de diciembre de 2013 | | | | | |
| INFORME INSPECCIÓN | SUBSANADAS | NO SUBSANADAS | PARCIALMENTE SUBSANADAS | NO APLICABLE | TOTAL OBSERVACIONES |
| N° DE OBSERVACIONES | 12 | 51 | 2 | 0 | 65 |
| % | 18% | 78% | 3% | 0% | 100% |

"Las principales observaciones no superadas se refieren a la estructura organizacional de la entidad, inexistencia de sistemas de información gerencial, ausencia de una unidad de auditoría interna, abstención de opinión de auditoría externa sobre los estados financieros de la Cooperativa, deficiencias en la conformación de los Consejos de Administración y Vigilancia, así como el tiempo de duración de sus miembros y la incursión en una operación inmobiliaria que no guarda relación con el objeto único de la Cooperativa."

Evaluación del descargo.- La Cooperativa no presenta descargos a esta observación.

"IV. FUNDAMENTACIÓN LEGAL Y PROCEDIMENTAL (...)

Es preciso señalar que los informes de inspección han sido debidamente remitidos a la entidad, sin que exista norma alguna que establezca el plazo en el que debe efectuarse esta remisión. Asimismo, cabe manifestar que producto de la inspección realizada a la entidad, se efectuó una presentación de los principales hallazgos al concluir la visita.

Por otra parte, es preciso mencionar que esta Autoridad (...), a partir de las observaciones realizadas en el Informe ASFI/DSR III/R-108762/2010 de 21 de octubre de 2010 y el Plan de Emergencia de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial remitido por la entidad en la gestión 2011, así como el cumplimiento de los Requisitos Operativos y Documentales, efectuó una inspección a la entidad del 18 al 22 de noviembre de 2013, con corte al 30 de septiembre del mismo año, emitiéndose el Informe ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, en el que se observó que continuaba el incumplimiento a instrucciones impartidas respecto a acciones correctivas relacionadas a los Requisitos Operativos y Documentales, incumplimiento de Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Manual de Cuentas para Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ausencia de una adecuada Tecnología Crediticia y principalmente, incumplimiento del Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial remitido a esta Autoridad de Supervisión para revertir la crítica situación financiera de la Cooperativa, aspecto que repercutió en un mayor deterioro de la situación financiera de la Entidad, por lo que la continuidad de la ejecución del mencionado plan quedó desestimado.

Por lo anterior, se estableció que la entidad no reúne las condiciones mínimas requeridas en el Artículo 1, Sección 10, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiéndose otorgado plazos determinados para la adopción de medidas correctivas dentro del proceso de adecuación a la normativa legal vigente y aplicable, sin que a la fecha se haya cumplido con los requisitos mínimos para continuar en el proceso de adecuación. (...)

La Ley N° 393 (...), en el párrafo I del Artículo 242, establece la obligatoriedad de los socios de realizar aportes de capitalización anual, adicional a la reserva legal referida en el Artículo 421 de la misma Ley, mediante la compra de certificados de aportación, con fines de asegurar permanentemente el cumplimiento del capital primario y el coeficiente de adecuación

patrimonial previstos en la misma Ley, sin establecer ningún acápite referido a la constitución de certificados de aportación de carácter voluntario.

El Artículo 24 del Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, describe las características y alcance del Certificado de Aportación, donde no se prevé una clasificación entre certificados de aportación obligatorios y voluntarios, tal como estuvo previsto en el Artículo 8 del abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000 y lo está en el numeral 1. (sic) del Artículo (sic) 84 del mismo Decreto Supremo N° 1995, pero únicamente para Cooperativas de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral, aunque sin señalar que estos puedan ser remunerados.

El Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, que expresamente permitía que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas, hoy Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, emitan Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios, fue abrogado por efecto de la promulgación de la Ley N° 356 General de Cooperativas el 11 de abril de 2013 y Ley N° 393 (...), por tanto, reglamentar la remuneración de certificados de aportación voluntarios, tal como solicita la entidad recurrente, conllevaría a esta Autoridad (...) a asumir atribuciones sobre asuntos no previstos en la Ley.

El Principio de legalidad previsto en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), que implica el sometimiento pleno a la Ley de parte de la Administración Pública, se ha conceptualizado en la doctrina como una vinculación positiva, puesto la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite, lo que implica que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa.

La norma no determina la clasificación de Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios, la distinción se encuentra básicamente en que las cooperativas de ahorro y crédito deben exigir a sus socios la constitución de los certificados de aportación que obligatoriamente deben cancelar de acuerdo a su estatuto orgánico para ser considerado como activo, los demás aportes que el socio efectúe adicionales a los estatutariamente obligatorios, serán considerados como voluntarios, pero su naturaleza y tratamiento contable es el mismo.

Adicionalmente, cabe recordar a la entidad que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 244 de la Ley N° 393 (...), los Certificados de Aportación no pueden ser redimidos si existen pérdidas acumuladas, deficiencias en la constitución de provisiones o reservas, o si con dicha redención se incumplen los límites técnicos y legales establecidos en dicha Ley.

Finalmente, mencionar que en los Artículos 118 y 119 de la Ley N° 393 de (...) se detallan las operaciones pasivas, activas y contingentes que toda entidad financiera con Licencia de Funcionamiento puede realizar, habiendo quedado sin efecto las operaciones previstas en el Artículo 8 del abrogado Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000.

En el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación, el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros detalla las operaciones que se encuentran permitidas para este tipo de entidades financieras.

Ahora bien, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, un Certificado de Aportación constituye un título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y determina la calidad de socio de la misma, son documentos nominativos, individuales y no pueden circular en el mercado de valores al no ser documentos mercantiles. En este entendido, el Certificado de Aportación Obligatorio y/o Voluntario es considerado como capital de riesgo, por lo que la entidad se encuentra efectuando una operación prohibida para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación en el marco de lo dispuesto por la normativa señalada precedentemente.

...la abundante argumentación técnica y legal de la entidad, no representa el suficiente sustento para disponer como lo impetra, la revocatoria de la resolución impugnada dentro de los alcances de su pretensión.

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 5, Sección 3 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificado mediante Resolución ASFI/157/2010 de 22 de febrero de 2010, vigente al momento de la presentación de la Nota GG-0043/10 de 29 de noviembre de 2010 mediante la cual la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Andrés Ibañez Ltda. remite el Plan de Acción, estableció:

"Fase III: Evaluación y Emisión del Certificado de Adecuación.- ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción elaborado por la CAC Societaria y en caso de no existir observaciones emitirá el Certificado de Adecuación. De presentar observaciones que impidan la aprobación del plan, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias."

...el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente al momento de la emisión del Informe ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, modificado mediante Resolución ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012, dispuso:

"(Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación) ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria debe efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias.

Asimismo, ASFI realizará visitas de inspección, con el objeto de evaluar aspectos técnicos y legales. En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en proceso de adecuación, debe remitir un Plan de Acción Complementario en el plazo establecido por ASFI, que incluya la reformulación del Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.

(...)"

...en las labores de inspección y supervisión, la Autoridad (...) advirtió que la Cooperativa (...) presentaba una crítica situación financiera que ponía en riesgo los ahorros de sus socios.

...con el propósito de revertir su deteriorada situación financiera, la Cooperativa presentó un plan complementario de emergencia denominado "Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial" el cual fue incumplido, aspecto que repercutió en un mayor deterioro de su situación financiera, exponiendo de mayor manera el riesgo de los ahorros de sus socios, por lo que quedó desestimado. (...)

...el Informe ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, concluyó:

1. La Cooperativa, presenta incumplimiento reiterativo a las instrucciones impartidas por ASFI, respecto a acciones correctivas relacionadas a las observaciones realizadas en la visita de inspección anterior, así como a los requisitos operativos y documentales.
2. Incumple Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Ley de Servicios Financieros, Manual de Cuentas para Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que ha derivado en reclasificaciones y ajustes contables en sus estados financieros.
3. La Cooperativa no implementó la Gestión Integral de Riesgos, que le permitan, identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1º, Sección 2, Capítulo 1, Título 1, Libro 3º de la RNSF.
4. La Cooperativa no cuenta con una adecuada Tecnología Crediticia, de acuerdo con lo establecido en el inciso a), Numeral 1), Artículo 3º, Sección 3, Anexo 1, Capítulo 1, Título II, Libro 3º de la RNSF.

5. La Cooperativa incumplió con el Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial remitido a esta Autoridad de Supervisión, **para revertir su crítica situación financiera, aspecto que repercute en un mayor deterioro de la situación financiera de la Entidad**, por lo que el mencionado Plan queda desestimado. Es necesario mencionar que los Directores de los actuales Consejos de Administración y Vigilancia, son solidaria y civilmente responsables de realizar las acciones necesarias para la recuperación de los activos y la cartera de créditos en favor de los socios de la Cooperativa.
6. Efectúa operaciones no permitidas, promocionando ahorros bajo las figuras de Certificados de Aportación Remunerados y Cajas de Ahorro, sin contar con la debida autorización, por lo que la realización de nuevas operaciones de captación bajo esta modalidad y su publicitación como tal está prohibida. Asimismo, se evidencia que el crecimiento de la Cooperativa es generado por operaciones no permitidas (CAR Remunerados y Cajas de Ahorro), a tasas por encima del mercado y promedio del sector Cooperativo (Hasta 15%) induciendo al error a los socios de la Cooperativa, dado que se encuentra expuesta su devolución.
7. En conclusión, se determina que la entidad no reúne las condiciones mínimas requeridas por el Libro 1, Título 1, Capítulo III, Sección 10 de la RNSF, del Proceso de Adecuación y debe ser categorizada como con observaciones en el Proceso de Adecuación."

...la segunda parte del Artículo 3, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificado mediante Resolución ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012, estableció:

"Si ASFI determina la existencia de una o más causales establecidas en el Anexo VI del presente Reglamento, emitirá a la CAC Societaria, una Resolución Administrativa de No Admisión al Proceso de Adecuación, la misma que será remitida por la ASFI a la Dirección General de Cooperativas para los fines consiguientes."

...los numerales 1 y 2 del Anexo VI del citado Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, establece que para efectos de la evaluación financiera, se tomará en cuenta que:

"Se entenderá como viabilidad financiera a la capacidad de la CAC Societaria de **soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos** a corto, mediano y largo plazo mediante una suficiente generación de ingresos financieros. Es decir, **no exponer y hacer uso de los recursos de sus socios para gastos corrientes, poniendo en riesgo la devolución de estos**.

La viabilidad financiera también se evaluará en función a criterios técnicos que establezcan si la CAC Societaria **puede prevalecer en el tiempo**, que incluyan solvencia, liquidez, generación de recursos y estructura financiera."

...por las conclusiones del Informe ASFI/DSR III/R-183355/2013 de 2 de diciembre de 2013, la Cooperativa incumplió el plan de adecuación, así como también el Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial que equivale al Plan de Acción Complementario previsto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificado mediante Resolución ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012.

...el precitado Informe también concluyó que dicho Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial fue desestimado en razón de su incumplimiento, en lugar de revertir su crítica situación financiera, repercutió en un mayor deterioro de la situación financiera de la Entidad.

...la señalada situación financiera de la Cooperativa, se adecúa a la previsión del Artículo 3, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, en base a los numerales 1 y 2 del Anexo VI del citado Reglamento para la

Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, por lo que corresponde emitir una Resolución Administrativa, disponiendo la no admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Andrés Ibañez Ltda. al Proceso de Adecuación, confirmándose las instrucciones emitidas a través de carta ASFI/DSR III/ R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, elevada a Resolución ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015. (...)

...el Informe ASFI/DSR III/R-184820/2015 de 6 de noviembre de 2015 señala que del análisis y evaluación del Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa (...) se concluye lo siguiente:

- “1. Los problemas que presenta la Cooperativa más allá de ser estructurales son financieros e inciden directamente en los Requisitos Operativos y Documentales, al no cumplir con el Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP) mínimo equivalente al 10% respecto a sus activos ponderados por riesgo, establecido en el Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, incumple el requisito indispensable de solvencia para permanecer como entidad financiera dentro el proceso de adecuación, de igual forma, se incumple el PCGA de Empresa en Marcha.
2. Presenta deterioro financiero desde la última inspección, incumpliendo instrucciones de esta Autoridad de Supervisión y exponiendo en mayor grado los ahorros de los socios debido a que la relación de Pérdidas Acumuladas sobre Capital Primario es negativo en 313.41% por lo que ya no cuenta con Patrimonio que responda por las Pérdidas.
3. Presenta dificultades para generar un Margen Operativo suficiente para cubrir sus gastos administrativos que a abril 2015 alcanzan a (Bs539 M), estos gastos administrativos representan el 164.58% de los Ingresos Financieros. Dicho comportamiento ha llegado a niveles críticos, obteniendo un Resultado del Ejercicio negativo desde la gestión 2010, comprometiendo los ahorros de los socios de la Cooperativa. Al no generar los suficientes recursos para afrontar sus gastos administrativos, éstos son cubiertos con captaciones de ahorro de sus socios comprometiendo las posibilidades de su devolución, empleándolos en gasto corriente para cubrir el déficit operativo de la Cooperativa.
4. Los activos de primera calidad respecto al total de depósitos recibidos por la Cooperativa, determinan un índice de 0.51, inferior al rango establecido por el Inciso d), Artículo 503 de la Ley N°393 de Servicios Financieros (0.8 a 1.2), aspecto que representa una causal del inicio de un Proceso de Regularización para entidades reguladas.” ...”

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 08 de marzo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRÉS IBAÑEZ” LTDA.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, argumentado lo siguiente:

“ ...

- 1.2 En ese entendido y en tiempo oportuno interpongo Recurso Jerárquico contra la RA 95/16, cuyo propósito será el de exponer los vicios de nulidad del acto administrativo recurrido, demostrando lo siguiente:
 - i) En el presente proceso no se ha cumplido el principio de eficacia, debido a que ha tomado bastantes meses notificar la recomendación de disolución de la Cooperativa ocasionando que los datos y recomendaciones de ASFI no se ajusten (sic) a la situación actual de la Cooperativa.
 - ii) No se ha cumplido con el principio de verdad material ni ha existido pronunciamiento sobre todos los aspectos recurridos en Revocatoria, debido a que ASFI no ha emitido opinión alguna sobre pruebas propuestas ni ha aclarado aspectos contables que resultan trascendentales para considerar una eventual disolución.. (sic)

- iii) ASFI no se pronunció sobre la falta de aplicación del artículo 5 Sección 2 Capítulo III del Reglamento de Cooperativas, que permite remitir un Plan de Acción Complementario, por parte de las CAC Societarias en proceso de adecuación en lugar de disponer directamente su Disolución.*
 - v) (sic) Se ha vulnerado el principio de congruencia procesal como el principio "no reformado in pejus" debido a que ASFI, a momento de resolver el Recurso de Revocatoria, dispuso la "No admisión" al proceso de adecuación de la Cooperativa Andrés Ibañez, sin que dicho aspecto haya sido recurrido, petitionado o considerado previamente en el procedimiento administrativo*
 - vi) ASFI ha dispuesto la "no admisión" al proceso de adecuación amparándose en una norma derogada y que era aplicable a las entidades que no se presentaron al proceso de adecuación, aspecto que no aplica a la Cooperativa que sí ingresó al proceso de adecuación.*
- 1.3 Para un mejor entendimiento y contexto de nuestro Recurso Jerárquico en primera instancia se expondrán antecedentes generales que explican el marco legal en el cual se desarrolló el Proceso de Adecuación como los cambios a la normativa reglamentaria emitida por ASFI, de tal manera de que se exponga que en el transcurso de los años inicialmente se admitieron diversas operaciones para luego prohibirlas, sin definir periodos de transición en los cuales se establezca tratamientos contables claros para las operaciones generadas al amparo de reglamentos que poco a poco fueron dejados sin efecto.*
 - 1.4 En forma posterior se expondrán antecedentes de orden particular y referidos concretamente al Recurso para hacer conocer la excesiva demora en la notificación de una inspección administrativa con corte a abril de 2015 y notificada en diciembre del mismo año como también la falta de pronunciamiento y consideración de diversos aspectos recurridos por la Cooperativa y no considerados por la ASFI.*
 - 1.5 De manera particular se hará énfasis en que ASFI niega la aplicación de la normativa vigente al recomendar directamente la disolución de la Cooperativa cuando la norma establece el deber de enviar un Plan de Acción Complementario.*
 - 1.6 Finalmente y para todos los casos se considerara las nulidades previstas por la Ley del Procedimiento Administrativo.*

ANTECEDENTES

Antecedentes Generales del Proceso de Adecuación reglamento por ASFI en el marco de la Ley 3892.

- 1.1 La Ley 3892 (...) incorporó al ámbito de supervisión de la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (en adelante "ex SBEF") a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Comunes bajo la denominación de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias (en adelante "CAC Societarias"), todo ello para garantizar el «ahorro y depósitos» de sus socios.*
- 2.2 Mediante Resolución Administrativa 0198/2008, de 14 de octubre de 2008 (en adelante RA 198/2008), emitida por la ex SBEF se aprobó el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (en adelante el "Reglamento de Cooperativas") considerando la necesidad de establecer la incorporación de las CAC Societarias a través de fases para la obtención de un Certificado de Adecuación y una Licencia de Funcionamiento (en adelante estas fases se denominarán "Proceso de Adecuación").*
- 2.3 En el artículo 3, Sección 1, Capítulo III del Reglamento, se estableció claramente para las CAC Societarias, que durante el tiempo que transcurra entre la Promulgación de la Ley 3892 y la*

obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria "podrá realizar las operaciones establecidas en el D.S. 25703 de 28 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios". Asimismo, en (sic) y para la obtención del Certificado de Adecuación, se establecieron 3 Fases:

- Fase I Diagnóstico de Requisitos
- Fase II Elaboración del Plan de Acción
- Fase III Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación.

- 2.4 En fecha 06 de Abril de 2010, mediante carta GG-010/10 de 06 de abril de 2010, la Cooperativa (...) ingresó al Proceso de Adecuación, enviando a la Autoridad del Sistema Financiero el Diagnostico de Requisitos correspondiente a la Fase I según Circular SB/588/2008.
- 2.5 En fecha 29 de noviembre de 2010, mediante nota GG-043/10, la Cooperativa remitió el Plan de Acción requerido.
- 2.6 Mediante Resolución Administrativa 233/2012 de 12 de junio de 2012 (...), se modificó el Reglamento de Cooperativas, en el que se estableció que para los casos en los cuales exista observaciones en la evaluación de los aspectos técnicos y legales del Plan de Acción, las CAC Societarias deben remitir un Plan de Acción Complementario según lo dispuesto en el artículo 4 de la Sección 2 (...)
- 2.7 En la misma la RA 233/12 se introdujo una nueva Sección 10 denominada "Adecuación de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias que no iniciaron su proceso de Adecuación", disponiendo para estos casos la posibilidad de que ASFI disponga la "No Admisión" al proceso de Adecuación.
- 2.8 Finalmente en la parte considerativa de RA 233/12, de manera incomprensible, la ASFI aclara que la CAC Societaria durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, solo podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 (...), aclarando que dichos ahorros solo pueden ser instrumentados mediante certificados de aportación voluntaria. Es decir que la ASFI realizar (sic) una aclaración casi cuatro años después de haber emitido el Reglamento de Cooperativas, definiendo además al Certificado de Aportación, como el documento que acredita las aportaciones obligatorias o voluntarias de los socios, representa el capital social de una CAC (Abierta o Societaria) de carácter individual, nominativo, igual e inalterable.... El certificado de aportación está disponible para absorber pérdidas.
- 2.9 Mediante Resolución Administrativa 631/2012 (...) se modifica, una vez más, el Reglamento de Cooperativas modificando el artículo 4 de la Sección 2, disponiendo que el Plan de Acción Complementario debe ser remitido en el plazo que sea dispuesto por ASFI.
- 2.10 Asimismo esta modificación del Reglamento dispuso la creación de una cuenta de pasivo con las siguientes características y se emitió una nueva definición de Certificado de Aportación:
- "Se incorpora en el Pasivo, Grupo Otras Cuentas por Pagar, la subcuenta 242.80 Acreedores CAC Societarias, para registrar los ahorros de los socios instrumentados bajo modalidades diferentes a las modalidades permitidas bajo D.S. 25703" **Certificados de aportación:** Son los títulos representativos del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, estableciendo la calidad de socio. Serán nominativos, individuales, iguales en valor e inalterables, no son documentos mercantiles nio (sic) podrán circular en el mercado de valores.
- 2.11 Finalmente, se emitió la Resolución Administrativa N° 550/2014, que modificó el Reglamento de Cooperativas, disponiendo una nueva definición para el término Certificado de Aportación, excluyendo el término voluntario u obligatorio:

Certificado de aportación: Son los títulos representativos del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, estableciendo la calidad de socio...

Vale decir que 6 años después de haberse mantenido una definición que incluía la posibilidad de contar con certificados de aportación voluntarios y obligatorios.

2.12 De lo expuesto y a los fines consiguientes de nuestro Recurso, solicitamos tener presente los siguientes hechos y aspectos de orden normativo:

- Como consecuencia de la emisión de la Ley 3892 y el Reglamento de Cooperativas emitido por ASFI la Cooperativa Andrés Ibañez, ingresó al Proceso de Adecuación ante la ASFI el año 2010, por lo que no corresponde aplicar normas establecidas para entidades que NO se presentaron al proceso de Adecuación.
- El Reglamento de Cooperativas inicial preveía la posibilidad de realizar las operaciones establecidas en el D.S. 25703 (Certificados de Aportación Obligatorios y Voluntarios) además de la captación del ahorro de sus socios. Sin embargo en una modificación posterior, realizada 4 años después (2012), se modifica esta condición y se dispone que la captación solo puede ser instrumentada a través de certificados de aportación voluntaria, sin establecer un tratamiento para las operaciones que se habían hecho hasta ese momento.
- De igual manera 6 años después se elimina de la definición, la distinción de aportación obligatoria o voluntaria y nuevamente no se establece un tratamiento para las operaciones realizadas hasta ese momento bajo las distinciones de obligatorias y voluntarias.
- Asimismo, en la modificación al Reglamento del año 2012, se crea una cuenta de pasivo 242.80, para registrar captaciones de ahorro diferentes a las establecidas en el D.S. 25703, cuando años anteriores solo se había previsto la posibilidad de captar ahorro bajo la figura de depósitos voluntarios establecidos en el D.S. 25703, por lo que parecería que en la cuenta 242,80, se deben reconocer las captaciones prohibidas inicialmente pero de ninguna manera las obligaciones instrumentadas conforme el D.S. 25703.
- El Reglamento de Cooperativas preveía la presentación de un Plan de Acción por parte de las CAC Societarias y en caso de observación se dispuso que las CAC Societarias deben presentar un Plan de Acción Complementario, en el plazo que sea requerido por ASFI.
- Finalmente se debe considerar que la "no admisión" al proceso de adecuación establecida en la Sección 10 del Reglamento de Cooperativas del año 2012, fue creado para las Cooperativas que no iniciaron el proceso de adecuación.

Antecedentes de Orden Particular.

2.13 En fecha 08 de junio de 2015, dentro las actividades del Proceso de Adecuación, la ASFI realizó una visita de inspección, con corte a abril de 2015, cuyos resultados fueron plasmados en el informe ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015.

2.14 Cuatro meses después de la fecha de corte de la inspección, en fecha 26 de agosto se emitió la nota ASFI/DSR III/R-138658/2015, en el que se adjuntaba el informe (...)

Entre varios aspectos observados por la ASFI, a los fines de este Recurso, conviene tener presente la siguiente observación del informe:

2.3.2.5. Obligaciones con el Público y a la Vista

b) De acuerdo con lo establecido en el MCEF, la entidad debe efectuar la reclasificación de Bs. 9.684.663 del Grupo 210 "Obligaciones con el Público" a la subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias"...

Al no tenerse mayores explicaciones normativas o elementos fácticos que permitan entender las decisiones que ASFI había tomado en la nota ASFI/DSR III/R-138658/2015, la Cooperativa Andrés Ibañez solicitó la emisión de un Acto Administrativo con el propósito de obtener un Resolución "fundada y motivada", tal como lo expresa el artículo 20 del D.S. 27175 de 15 de

septiembre de 2003 (en adelante D.S. 27175), pues era evidente que las instructivas emitidas producían efectos jurídicos inherente a una eventual disolución de la Cooperativa..

- 2.15** Ocho meses después de la fecha de corte de la última inspección y después de varias deficiencias en la notificación, la Cooperativa Andrés Ibañez, es notificada con la Resolución Administrativa 758/2015 (...) en fecha 15 de diciembre de 2015, la cual — como veremos más adelante — no fue fundada ni motivada sino que plasmó (sic) los resultados de inspecciones anteriores, ratificando instructivas del año 2014 e insertando nuevas disposiciones, agravando aún más la situación de la Cooperativa (...)
- 2.16** ... la RA 758/15, expandió inexplicablemente los efectos de las conclusiones del informe ASFI/DSR III/R-138658/2015, asimismo, no fundamentó ni explicó sus disposiciones y mucho menos explicó la razón por la que ampliaba el alcance del referido informe.
- 2.17** En fecha 14 de enero de 2015, se presentó Recurso de Revocatoria con la RA 758/15, respondiendo a cada una de las observaciones del informe (...)
- 2.18** Mediante Resolución ASFI/095/2016 (en adelante "RA 95/16"), se resolvió el Recurso de Revocatoria, (...)

Conclusión Preliminar

- 2.18** (sic) De los antecedentes expuestos hasta este punto, corresponde tener, a manera de conclusión preliminar, los siguientes aspectos de hecho que se constituyen en los elementos que agravan los intereses de la Cooperativa Andrés Ibañez y son los motivos por los cuales se recurre en la vía Jerárquica superior a la RA 95/16:
- i)** ASFI no se pronunció ni motivo explicación alguna sobre la falta de prontitud en la notificación y la vulneración al derecho a una justicia pronta y acto administrativo eficaz.
 - ii)** ASFI no verificó la prueba propuesta contenida en el informe legal 025, ni se pronunció respecto a los motivos por los cuales no se puede reclasificar dentro de la sub cuenta 242.80, obligaciones instrumentadas bajo modalidades permitidas en el D.S. 25703.
 - iii)** ASFI no se pronunció sobre la falta de aplicación del artículo 5 Sección 2 Capítulo III del Reglamento de Cooperativas, que permite remitir un Plan de Acción Complementario, por parte de las CAC Societarias en proceso de adecuación.
 - iv)** ASFI no se pronunció sobre el tratamiento contable a las operaciones relacionadas con los Certificados de Aportación Voluntarios que fueron permitidos desde la emisión del primer Reglamento de Cooperativas y mucho menos se pronuncia sobre el tratamiento contable que deben tener estas operaciones a momento de una eventual disolución.
 - v)** ASFI dispuso la "No admisión" al proceso de adecuación de la Cooperativa Andrés Ibañez, sin que dicho aspecto haya sido considerado en el procedimiento. Para tal efecto ASFI se amparó en una norma derogada aplicable a Cooperativas que no se encontraban en proceso de adecuación.

3. ASPECTOS QUE MOTIVAN EL RECURSO Y FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

- 3.1** Habiendo definido los hechos y aspectos que constituyen el motivo de nuestra expresión de agravios, corresponde ahora, exponer los elementos jurídicos por los cuales tales aspectos configuran vicios de nulidad del acto administrativo recurrido como del procedimiento seguido hasta esta instancia.
- 3.2** Asimismo, se hará notar los elementos por los cuales las recomendaciones de ASFI se tornan inejecutables e imposibles de cumplir en diversos aspectos.

Sobre la falta de pronunciamiento en lo relativo al reclamo realizado, vía Recurso de Revocatoria a la falta acceso a una justicia pronta y a un acto administrativo eficaz.

- 3.3 Como se ha demostrado líneas arriba, lo que textualmente se ha invocado en la página 3 de nuestro Recurso de Revocatoria es la infracción al artículo 115 de la Constitución Política del Estado, en lo referente a una justicia pronta. Asimismo, se ha reclamado estar en presencia (sic) de un acto administrativo que carece de efecto y eficacia legal.
- 3.4 En ese entendido, en primera instancia cabe referirnos a la "Falta de Pronunciamiento" respecto a nuestro reclamo por parte de ASFI, pues si bien considera el mismo, no hace alusión al hecho de que reclamemos el derecho a la justicia pronta como un acto administrativo eficaz, siendo que emite pronunciamiento, solamente refiriéndonos a nuestro derecho a la defensa.
- 3.5 En este punto corresponde ser enfático, al precisar que en nuestro Recurso de Revocatoria, no hemos denunciado vulneración del derecho a la defensa sino la vulneración a la justicia pronta, exponiendo concretamente que el acto administrativo no es eficaz.
- 3.6 Cabe mencionar que el motivo de nuestro reclamo, versa especialmente por la excesiva demora que existió entre la fecha de corte de la inspección (abril de 2015) y la notificación con la decisión motivada de ASFI notificada 8 meses después (diciembre de 2015), pues como comprenderá los resultados utilizados por ASFI no reflejan la realidad actual de la Cooperativa, dando como ejemplo que a partir de junio de 2015 se han restringido las captaciones en su totalidad, tal como pide ASFI.
- 3.7 Por otra parte y lo más importante es que la Cooperativa Andrés Ibañez, recientemente ha venido sosteniendo tratativas para garantizar su viabilidad financiera acudiendo a terceros que puedan actuar como financiadores o inversionistas, lamentablemente este aspecto no ha podido ser expuesto a la ASFI debido a que estos hechos se suscitaron en los meses posteriores a abril de 2015.
- 3.8 Como verá su autoridad, el hecho de impugnar la eficacia del acto administrativo por excesiva demora, no hace precisamente al cumplimiento ritualista de la norma, sino al hecho de que consideramos que las decisiones que versen sobre eventuales procesos de disolución deben ser notificadas inmediatamente y no meses después, debido a que meses después las Cooperativas en proceso de Adecuación pueden presentar un estado muy diferente, que generalmente es negativo y en algunos casos -como el nuestro- demuestra un mayor nivel de cumplimiento a las recomendaciones de ASFI y existe una expectativa marcada de crecimiento que quisiéramos exponer en Plan de Acción Complementario, de manera tal que ya no es considerable un proceso de disolución y resulta incoherente proponerlo o considerarlo, por parte de los órganos de gobierno cooperativo de nuestra entidad.
- 3.9 En resumen el solo hecho de haber omitido pronunciarse sobre nuestro reclamo referente a la eficacia del acto administrativo o a una justicia pronta constituye un elemento de nulidad por falta de fundamento en los términos previstos por el artículo 28 de la Ley del Procedimiento Administrativo como también el derecho a ser oído y a la motivación como parte del debido proceso.
- 3.10 En lo que respecta a la justicia pronta y la eficacia del Acto Administrativo, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 4 Párrafo II inciso j) de la Ley del Procedimiento Administrativo, todo procedimiento debe lograr su finalidad evitando dilaciones necesarias. En el caso concreto, el acto administrativo que considero el informe de inspección con corte abril de 2015, no logró la efectividad requerida porque la decisión motivada nos fue hecha a conocer en diciembre de 2015, cuando el estado y expectativa de crecimiento de la Cooperativa ha variado enormemente, situación por la cual el acto administrativo notificado

en diciembre, no es eficaz ya que contiene datos de abril de 2015 que no se ajustan a la actual realidad.

- 3.11** Nos ha llamado por demás la atención el hecho de que ASFI señale que no existe un plazo para la remisión de los resultados de su informe, al margen del régimen de plazos supletorios establecido en el artículo 71 del D.S. 27113, consideramos que lo que debería preservarse es el criterio de mérito y oportunidad del acto administrativo ya que de no ser así tanto la causa como el objeto no cumplen con el requisito de ser ciertos o de ajustarse a los hechos que le sirvan de causa, pues en nuestro caso ya no es cierto el grado de incumplimiento a las instructivas y la expectativa de fortalecimiento patrimonial de la Cooperativa ha variado enormemente.

ASFI vulnerable (...) el principio de verdad material y debido proceso al no considerar la explicación propuesta en el informe legal 025, en lo referente a los motivos de orden legal por los cuales no se puede reclasificar dentro de la sub cuenta 242.80, obligaciones instrumentadas bajo modalidades permitidas en el D.S. 25703.

- 3.11** Tal como se expuso en antecedentes, dentro el Recurso de Revocatoria, se respondieron a todas las observaciones del informe de ASFI, de manera particular se dio respuesta a la observación referida a la reclasificación de las obligaciones del grupo 210 a la sub cuenta 242.80, pidiendo que se evalué las consideraciones legales del informe legal 025.. (sic)

- 3.12** En lugar de considerar o por lo menos dar lectura al informe propuesto por nuestra parte, ASFI lo que hace es exponer la normativa aplicable a entidades financieras reguladas, pero no se refiere en ningún punto a la explicación otorgada en el referido informe, en el que claramente se explica a ASFI la imposibilidad de reclasificar las obligaciones instrumentadas bajo el D.S. 25703 dentro la sub cuenta 242.80., debido a que principalmente esta sub cuenta se creó para registrar obligaciones instrumentadas en **forma diferente** a la establecidas en el D.S. 25703.

- 3.13** Una vez más se evidencia una vulneración al principio de motivación, pues no hay explicación lógica que permita dar cumplimiento a la recomendación de ASFI, por otra parte se vulnera el principio de libertad probatoria y de verdad materia, pues una prueba ofrecida, tal cual fue el informe legal 025, no fue considerada por ASFI.

- 3.14** Respecto al deber de considerar la prueba y extraer los aspectos epistémicos de las mismas, se ha desarrollado el siguiente precedente:

Es así que la Autoridad Administrativa a tiempo de resolver un Recurso debe guiar sus actos objetivamente, seleccionando las pruebas que puedan tener valor cognoscitivo, separándolas de aquellas que no la tienen y que por ello permanecen dentro de la esfera de las reacciones emotivas estrictamente individuales.

Lo dicho precedentemente implica que la Autoridad Administrativa tiene el deber preciso de extraer de las pruebas los factores epistémicos aceptables, para que a partir de ello construir inferencias racionales fundadas sobre reglas de valoración que deben ser claramente identificables por la propia autoridad.

Estas consideraciones son adecuadas para todos los aspectos de la decisión, pero lo son de un modo particular en lo que se refiere al juicio sobre los hechos y la valoración de la prueba.
(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010).

- 3.15** En este caso, es evidente que la ASFI a momento de resolver el Recurso de Revocatoria ha omitido su deber de seleccionar las prueba, limitándose a expresar sus criterios sin la valoración solicitada por nuestra parte, por la cual también demandamos la Revocatoria del

acto administrativo para que ASFI considere nuestros argumentos legales y extraiga el sentido de los mismos para verificar el error en el que se incurre al instruimos reclasificar obligaciones instrumentadas en el marco del D.S. 25703 dentro una subcuenta que, precisamente, se utiliza para registrar obligaciones diferentes a las establecidas en el D.S. 25703.

- 3.16** A los efectos del procedimiento administrativo, se debe tener en cuenta que al no observarse aspectos elementales de la producción de prueba se infringe el debido proceso y consiguientemente se vicia el objeto del acto administrativo por no respetarse las sentencias constitucionales emitidas al respecto y por no preservarse un procedimiento apegado a las reglas del debido proceso.
- 3.17** Por otra parte, consideramos que no se ha cumplido con el principio de libertad material ya que para sustentar los argumentos, ASFI se ha limitado a revisar dos ejemplos de nuestra base de datos y no así la instrumentalización de las decisiones.

ASFI no se pronunció sobre la falta de aplicación del artículo 5 Sección 2 Capítulo III del Reglamento de Cooperativas, que permite remitir un Plan de Acción Complementario, por parte de las CAC Societarias en proceso de adecuación.

- 3.18** Al igual que en el caso anterior, existe ausencia de fundamentación a momento de explicar los motivos los cuales ASFI instruye directamente la disolución voluntaria en lugar de aplicar el artículo 5 Sección 2 Capítulo III del Reglamento de Cooperativas, que permite remitir un Plan de Acción Complementario, por parte de las CAC Societarias en proceso de adecuación, tal como fuera reclamado en nuestro Recurso de Revocatoria.
- 3.19** En este punto en lugar de explicamos porqué (sic) no procede la aplicación de esta norma, lo que hace ASFI es rememorar los resultados de inspecciones anteriores y hacer conocer que no cumplimos las condiciones "mínimas" requeridas en el Artículo 1, Sección 10, Capítulo II, Título I del Reglamento de Cooperativas.
- 3.20** Revisando dicha normativa encontramos que no se mencionan ninguna condición "mínima" y que tampoco se establece la posibilidad de no aplicar el Plan de Acción Complementario y mucho menos se hace referencia a la recomendación de disolución voluntaria, por lo que entendemos que el fundamento legal de esta apreciación es totalmente incoherente y no responde a los aspectos recurridos en el Recurso de Revocatoria.
- 3.21** En caso de existir alguna norma que detalle las condiciones "mínimas" debería haber sido citada dentro el proceso de adecuación, sin embargo durante todo este tiempo no hemos tenido conocimiento de condiciones máximas o mínimas, sino lo que se nos ha hecho conocer desde un inicio es que ASFI evaluaría el Plan de Acción propuesto y en caso de observaciones, corresponde que se remita un Plan de Acción Complementario.
- 3.22** El alejamiento de la norma en este punto, como también la falta de motivación y claridad del mismo, vicia el acto de ilegítimo por ser ilícito ya que no existe ninguna norma que establezca que no procede la implementación del Plan de Acción Complementario y de existirlo se estaría modificando ese acto administrativo en desmedro nuestro y contrariando lo previsto en el artículo 28 inciso c) Párrafo. II del D.S. 27113, que preserva la estabilidad del acto administrativo.

ASFI no se pronunció sobre el tratamiento contable a las operaciones relacionadas con los Certificados de Aportación Voluntarios que fueron permitidos desde la emisión del primer Reglamento de Cooperativas y mucho menos se pronuncia sobre el tratamiento contable que deben tener estas operaciones a momento de una eventual disolución.

3.23 En el Recurso de Revocatoria fuimos bastante incisivos en hacer notar la necesidad de tener un pronunciamiento específico sobre el tratamiento contable de los Certificados de Aportación Voluntarios, de manera especial al momento de considerar una eventual disolución y liquidación, señalando expresamente que no queda claro cuál es el grado de prelación en caso de disolución.

3.24 Debe tenerse en cuenta que los Certificados de Aportación Voluntarios fueron instrumentados y generados de acuerdo al propio Reglamento de Cooperativas que permitió la captación del ahorro bajo este tipo de instrumentos, lo que ahora venimos a recurrir es la falta de claridad en el tratamiento contable de estas operaciones, haciendo especial énfasis en los casos de disolución, debido a que ASFI recomienda se convoque a una Asamblea para la disponer la disolución y para tal efecto e informar correctamente a nuestro órgano de gobierno cooperativo mínimamente tenemos que tener claro el grado de prelación de acreencias en caso Liquidación por disolución voluntarias.

3.25 En el recurso hemos expuesto nuestro criterio que deviene de la Alianza Cooperativa Internacional y, sin el ánimo de ingresar en disusión (sic) alguna, en la vía (sic) Revocatoria hemos pedido claridad para viabilizar una instructiva de ASFI, pues en criterio nuestro la instructiva recomienda reclasificaciones y disposiciones que podrían ser ejecutadas sino están de acorde a las reglas técnicas de orden contable.

3.26 Debe tomarse en cuenta que el apego a las reglas técnicas de cualquier acto administrativo, hacen que el mismo se constituya en legítimo, ya que caso contrario estaríamos ante un acto ilógico y por lo tanto ilegítimo e inejecutable tal como lo expresa la doctrina, al analizar el objeto del Acto Administrativo:

"En ningún caso podrá dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o a principios elementales de la lógica. La conformidad del acto con las reglas técnicas es necesaria para su legitimidad" (Roberto Dromi- "El Acto Administrativo, pag. 64).

3.27 Al no quedar clara como se implementaría en última instancia la recomendación de una eventual disolución y liquidación urge una aclaración para dar cumplimiento cabal a las instrucciones de ASFI en caso de que así sea definido por nuestra Asamblea.

ASFI dispuso la "No admisión" al proceso de adecuación de la Cooperativa Andrés Ibañez, sin que dicho aspecto haya sido considerado en el procedimiento. Para tal efecto ASFI se amparó en una norma derogada aplicable a Cooperativas que no se encontraban en proceso de adecuación.

3.28 Finalmente y lo que más enerva a nuestros derechos es que un acto administrativo cuyo objeto era recomendar una disolución voluntaria se haya modificado en un acto que dispone la exclusión del proceso de adecuación de nuestra Cooperativa.

3.29 En primera instancia, debe hacerse notar que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal en sede administrativa, principio que preserva que lo resuelto debe responder a la expresión de agravios sin que en dicha resolución se excedan a aspectos no tratados en el recurso:

"SC 0593/2012-R

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia.

- 3.30** Asimismo, vemos que se procede oficiosamente a modificar los efectos de la RA 758/15 en desmedro del administrado, afectando de esta manera el carácter estable de acto administrativo y vulnerando visiblemente el artículo 51 inciso c) del D.S. 27113.
- 3.31** Por otra parte, vemos que también se ha vulnerado el principio *non reformatio in pejus*, que debería preservarse a efectos de no generar una situación más gravosa y no prevista anteriormente (...)
- 3.32** Lo más curioso en esta parte es que para fundamentar su posición, ASFI utiliza una norma que no se encuentra vigente y que en su momento fue implementada para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, situación que también vicia el acto administrativo debido a que le resta razonabilidad al acto administrativo, pues la voluntad del Ente Regulador se ha fundamentado en criterios de derecho inaplicables para nuestra Cooperativa, así lo establece el artículo 26 inc. e) del D.S. 27113.
- 3.33** Asimismo, encontramos que el objeto también se encuentra viciado, debido a que se encuentra en contradicción con la reglamentación de derecho vigente, así lo establece el artículo 28 Párrafo II inciso f del D.S. 27113.
- 3.34** Por lo expresado, queda claro que el objeto no solo es ilícito por corromper principios y normas esenciales del procedimiento administrativo y del debido proceso, sino que resulta imposible de cumplir, pues nos deja en una total incertidumbre ya que no sabemos cual (sic) de las dos resoluciones debería ser la acatada y aun cuando dicho aspecto fuere aclarado, lo que falta es una motivación de hecho y de derecho que respalde dicha situación para que sea cabalmente informada ante nuestros órganos de gobierno cooperativo (...)

De todo lo expresado y conforme lo detallado en el numeral 1 de ese memorial se ha demostrado y fundamentado las siguientes vulneraciones de orden normativo:

- i) Illegitimidad del Acto Administrativo y vulneración al principio de eficacia (sic) como al derecho a una justicia oportuna.-** El acto Administrativo (RA 758/15) que recomendó la convocatoria a Asamblea para su disolución, considerando un informe de inspección con corte a abril de 2015, fue notificado 8 meses después, lo que implica una vulneración al principio de eficacia y al derecho a una justicia pronta, debido a que en el transcurso de este tiempo han cambiado las condiciones de la Cooperativa y se estarían informado datos incorrectos a la Asamblea de Socios.
- ii) Vulneración al debido proceso en su componente del derecho a la prueba como el derecho a la motivación y fundamentación.-** ASFI no ha considerado prueba esencial propuesta por nosotros (informe legal 025) ni se ha pronunciado sobre la claridad reclamada en el Recurso de Revocatoria referida al tratamiento contable de los Certificados de Aportación Voluntarios, dentro un eventual proceso de disolución.
- iii) Vulneración al derecho a la estabilidad del acto administrativo, como al principio de seguridad jurídica.-** ASFI no aplicó el artículo 5 Sección 2 Capítulo III del Reglamento de Cooperativas, que permite a las CAC Societarias remitir un Plan de Acción Complementario y en lugar de explicar o fundamentar la inaplicabilidad de dicha norma, cito un criterio subjetivo, no amparado en norma alguna, por el que considera que la Cooperativa no ha cumplido criterios "mínimos".
- iv) Vulneración al principio de congruencia procesal y al principio "non reformatio in pejus".-** ASFI, a(sic) momento de resolver el Recurso de Revocatoria, dispuso la "No admisión" al proceso de adecuación de la Cooperativa Andrés Ibañez, sin que dicho aspecto haya sido recurrido, petitionado o considerado previamente en el procedimiento administrativo, agravando aún más la posibilidad de continuar en el proceso de adecuación por parte de la Cooperativa.
- v) Vulneración al principio de legalidad y de sometimiento pleno a la Ley** ASFI ha dispuesto la "no admisión" al proceso de adecuación amparándose en una norma derogada y que era

aplicable a las entidades que no se presentaron al proceso de adecuación, aspecto que no aplica a la Cooperativa que sí ingresó al proceso de adecuación.

Como verá su autoridad la carencia de motivación, incumplimiento del debido proceso e ilicitud del objeto vician el acto administrativo en los términos previstos por el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, situación que amerita la revocatoria de la RA 95/16, por todo lo argumentado en nuestro recurso, pudiendo ofrecer las pruebas que su autoridad considere necesarias, además de ratificarnos en todo lo obrado.

Sin embargo nuestra petición va más allá (sic) de la simple revocatoria de actos administrativos, pues dicha situación no solucionaría en nada la situación jurídica en la que nos encontramos, motivo por el que pedimos, previo término de prueba, revoque todas las actuaciones administrativas hasta la RA 78/15 (sic) para que se emita una Resolución Administrativa que contenga datos actuales de nuestra Cooperativa y en mérito a tales datos, el Ente Regulador tome las decisiones que correspondan de acuerdo a la reglamentación vigente en este momento..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*".

1.1. De la eficacia del acto administrativo.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, señala que la Autoridad Reguladora, no se habría pronunciado respecto al alegato presentado en su Recurso de Revocatoria sobre la justicia pronta (infracción del artículo 115º de la Constitución Política del Estado), argumentando que se encuentra ante la presencia de un acto administrativo que carece de eficacia legal, reiterando que el motivo de su reclamo está dirigido a la demora que existió entre la fecha de corte de la inspección realizada a la Cooperativa (abril de 2015) y la fecha de notificación con la decisión motivada, ocho (8) meses después (diciembre de 2015), cuyo resultado –a decir de la recurrente- no refleja la realidad actual de la Cooperativa, tomando en cuenta que a partir de junio de 2015 han restringido las captaciones en su totalidad y meses posteriores a abril de 2015, se efectuaron tratativas para garantizar la viabilidad financiera.

Situación que manifiesta, no ha podido ser expuesta a la Entidad Reguladora, alegando que la decisión de una disolución debió haber sido notificada en forma inmediata, debido a que al encontrarse la Cooperativa en un proceso de Adecuación, podrían presentar actualmente un estado diferente, y que al existir un mayor nivel de cumplimiento de las recomendaciones

efectuadas por la ASFI, existe una expectativa marcada de crecimiento, que desea exponer en el Plan de Acción Complementario, de manera que no se considere un proceso de disolución.

Finalmente la recurrente señala que al no haber obtenido la debida respuesta a su alegato, el mismo se constituye en un elemento de nulidad del acto administrativo, citando el artículo 4° Párrafo. II, inciso j) y el artículo 28° de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, en lo referido al principio de eficacia y la falta de fundamento; llamando la atención de la Cooperativa, el argumento manifestado por la Autoridad Reguladora, respecto a que no existe plazo para la remisión de resultados de un informe, sin considerar lo establecido en el artículo 71° del Decreto Supremo N° 27113.

De lo señalado, se tiene que los alegatos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, refieren al tiempo transcurrido desde la **inspección realizada** por la Autoridad con corte al 30 de abril de 2015 y la notificación del resultado del INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 y la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015.

Ahora bien, conforme a la documentación que cursa en el expediente del caso de autos, se evidencia que del 08 al 17 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó la inspección a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, con corte al **30 de abril de 2015**, cuyos resultados fueron expuestos en el INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015, notificado el 02 de septiembre de 2015, mediante nota ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, con más de tres meses de demora desde la inspección realizada.

Al respecto, la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, señaló que: "...los informes de inspección han sido debidamente remitidos a la entidad, sin que exista norma alguna que establezca el plazo en el que debe efectuarse esta remisión...", sin realizar la observancia respectiva al artículo 71° del Decreto Supremo 27113, del Reglamento al Procedimiento Administrativo, tal cual alega la recurrente, correspondiendo entonces que la Autoridad señale los motivos por los cuales demoró en notificar los resultados de la inspección citada, sin embargo, es menester también aclarar a la recurrente, la obligación que tenía de realizar por su parte, la respectiva gestión una vez advertida la demora de los resultados de la inspección.

Por otra parte, con relación al tiempo transcurrido entre la inspección realizada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.** (con corte al 30 de abril de 2015) y la notificación con la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, la cual de acuerdo a los antecedentes, tuvo dos notificaciones: la primera anulada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1010/2015 de 27 de noviembre de 2015 y la segunda notificada el 04 de diciembre de 2015, de acuerdo a lo dispuesto en la misma Resolución (ASFI/1010/2015), situación, que dio lugar a que la recurrente señale que se habría generado un acto administrativo ineficaz, en razón de que la decisión motivada se le hizo conocer ocho (8) meses después de la citada inspección, se aclara que, es la misma recurrente que al haber ejercido su derecho para la presentación de su Recurso de Revocatoria en fecha 14 de enero de 2016, luego de haber sido notificada con la Resolución Administrativa ASFI/758/2015, ha dado validez y eficacia al acto administrativo observado, haciendo el uso de su derecho a la defensa sobre lo dispuesto en el mismo acto administrativo.

Lo anterior, amerita traer a colación, lo señalado mediante el artículo 32º, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que determina lo siguiente:

“...ARTICULO 32º. (Validez y Eficacia).

*I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha **de su notificación o publicación...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2216/2013 de 16 de diciembre de 2013, señala que:

*“...Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el art. 32 de la LPA, determina que los actos de la **administración pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación...**”*

*“...las características inherentes a los actos administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto **a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por otra parte, en lo referido a que la Autoridad no se pronunció respecto a la infracción del artículo 115º de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que –a decir de la recurrente- solo contó con la argumentación sobre el derecho a la defensa, cuando lo recurrido refería a la justicia pronta, es necesario, traer a colación lo establecido en el citado artículo, que señala: “II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”, es decir que las Autoridades Administrativas, deben actuar con observancia a las disposiciones legales, a efectos de que los procesados conozcan a detalle y de forma explícita el proceso, para que de ser preciso, puedan defenderse ante cualquier tipo de acto administrativo que afecte a sus derechos, de la interpretación citada, se tiene que la justicia pronta va ligada al derecho a la defensa.

Revisado el expediente, se puede evidenciar que la Resolución Administrativa ASFI/758/2015, es emergente de lo dispuesto en la nota ASFI/DSR III/R-138658/2015, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRÉS IBAÑEZ” LTDA.** en fecha 02 de septiembre de 2015, a efectos de que conozca a detalle y de forma explícita el proceso, y así pueda asumir la defensa correspondiente, por lo que se desvirtúa el alegato presentado por la recurrente, en sentido de que ésta habría sido notificada con la decisión motivada, después de ocho (8) meses.

De lo anterior se concluye que no corresponden los argumentos respecto al acto administrativo ineficaz y justicia pronta.

1.2. Del Plan de Acción Complementario.-

La recurrente alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se habría pronunciado respecto a la no aplicación del artículo 5º, Sección 2, Capítulo III, del Reglamento de Cooperativas, que permite remitir un Plan de Acción Complementario, asimismo, manifiesta que la Entidad Reguladora instruyó la disolución voluntaria de la Cooperativa, toda vez que ésta

no habría cumplido con las condiciones mínimas requeridas en el artículo 1º, Sección 10, Capítulo III, Título I, del citado Reglamento, norma que –a su entender- no menciona ninguna condición mínima, tampoco establece la no aplicación de un Plan de Acción Complementario y mucho menos hace referencia a la recomendación de disolución voluntaria.

Previo al análisis respectivo, corresponde señalar los antecedentes del caso, como sigue:

Mediante nota GG-010/10 de 06 de abril de 2010, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Diagnóstico de Requisitos correspondiente a la **Fase I** según la Circular SB/588/2008 y con nota GG-0043/10 de 29 de noviembre de 2010, la Cooperativa remite a la Entidad Reguladora, el Plan de Acción, en cumplimiento a la **Fase II**.

Posteriormente mediante nota GG-0007/11 de 15 de febrero de 2011, la Cooperativa remite: “...el Plan de Acción donde se modificaron los plazos para la implementación de las acciones correctivas...”, referidas a los requisitos operativos, requisitos documentales, límites y prohibiciones, para subsanar las deficiencias determinadas por la Autoridad Reguladora.

De la inspección realizada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.** con corte al 30 de septiembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el INFORME/ASFI/DSR III/R 183355/2013 de 02 de diciembre de 2013, cuyo resultado fue informado a la recurrente en fecha 20 de marzo de 2014, mediante nota ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014; el citado informe es emergente de la evaluación realizada con relación a las observaciones del INFORME/ASFI/DSR III/R-108762/2010 de 21 de octubre de 2010 y el Plan de Emergencia de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial que fuere remitida por la recurrente en la gestión 2011, inspección de la cual se determinó que la Cooperativa debe ser categorizada con observaciones en el Proceso de Adecuación.

Es importante resaltar que las observaciones por las cuales la Autoridad ha fundado su decisión para determinar la disolución de la Cooperativa, datan de las gestiones 2010 y 2011, situación que fue argumentada mediante la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, por la que señala que:

“...con el propósito de revertir su deteriorada situación financiera, la Cooperativa presento (sic) un plan complementario de emergencia denominado “Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial” el cual fue incumplido, aspecto que repercutió en un mayor deterioro de su situación financiera...”

*“...la cooperativa incumplió el plan de adecuación, así como también **Plan de Emergencia de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial que equivale al Plan de Acción Complementario** previsto en el **artículo 4, Sección 2** del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, modificado mediante Resolución ASFI/233/2012...”*

*“...la entidad **no reúne las condiciones mínimas requeridas en el Artículo 1, Sección 10, Capítulo III, Título I, Libro 1º** de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiéndose otorgado plazos determinados para la adopción de medidas correctivas dentro del proceso de adecuación al a normativa legal vigente y aplicable, sin que a la fecha se haya cumplido con los requisitos mínimos para continuar con el proceso de adecuación...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Cabe aclarar que mediante Resolución Administrativa ASFI/144/2016 de 08 de marzo de 2016, la Autoridad Reguladora, efectuó la aclaración solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRÉS IBAÑEZ” LTDA.**, señalando que:

*“...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución **ASFI N° 233/2012** (...) aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificando el contenido del Capítulo III, Título I, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (estructura vigente a esa fecha), **Resolución que se aplica, considerando la carta GG-043/10 de 29 de noviembre de 2010...**”*

*“...no es viable admitir al Proceso de Adecuación a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Andrés Ibañez” Ltda., debido a su crítica situación financiera que ha comprometido la solvencia, liquidez, sostenibilidad y su continuidad operativa, lo que no le permitirá generar suficientes ingresos financieros para soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a corto, mediano y largo plazo **por lo que correspondía disponer la No Admisión Al Proceso de Adecuación...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, corresponde traer a colación lo determinado por la Sección 1 y Sección 2, Capítulo III, Título I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución Administrativa SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008:

“SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES

(...)

...Artículo 3° - Proceso de Incorporación de CAC Societaria en funcionamiento al ámbito de Supervisión.- La CAC Societaria que a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892 **se encontraba en funcionamiento**, para ser incorporado al ámbito de la regulación de la SBEF debe cumplir con dos etapas:

Etapas:
Etapas: **Etapas:** Etapa 1. Obtención del Certificado de Adecuación: Etapa que fue **iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008** y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por la SBEF...”

SECCIÓN 2: OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DE ADECUACIÓN

Artículo 1° - Proceso para la Obtención del Certificado de Adecuación.- La CAC Societaria que **a la fecha de promulgación de la Ley N° 3892**, se encontraba en funcionamiento, para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases:

Fase I: Diagnóstico de Requisitos

Fase II: Elaboración del Plan de Acción

Fase III: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Sección 2 y Sección 10, Capítulo III, Título I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado por la Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, que en lo pertinente dispone:

“...SECCIÓN 2: CERTIFICADO DE ADECUACIÓN PARA LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS EN PROCESO DE ADECUACIÓN

Artículo 1° - Proceso para la obtención del certificado de adecuación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias.- La CAC Societaria que **presentó la carta de intención de inicio del proceso de adecuación**, para la obtención del Certificado de Adecuación, debe cumplir con las siguientes fases:

Fase I: Diagnóstico de Requisitos

Fase II: Elaboración del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales

Fase III: Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación, previa visita de inspección y evaluación Técnica – Legal de ASFI.

(...)

Artículo 3° - Fase II: Elaboración del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales.-

La CAC Societaria en un Proceso de adecuación en base al diagnóstico realizado por la firma de Auditoría Externa, debe elaborar un Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales que considere como mínimo lo siguiente:

1. Un cronograma de reconversión y reclasificación contable (...)
2. Un cronograma de cumplimiento de las recomendaciones del diagnóstico.
3. Adecuación a límites y observancia a las prohibiciones (...)

Artículo 4° - Fase III: Evaluación y emisión del Certificado de Adecuación.- ASFI efectuará la evaluación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la CAC Societaria en proceso de adecuación y en caso de existir observaciones, la CAC Societaria deberá efectuar las modificaciones y correcciones que sean necesarias (...)

...En caso de existir observaciones, la CAC Societaria en el proceso de adecuación, debe remitir un **Plan de Acción Complementario** que incluya la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales...”

“...SECCIÓN 10: ADECUACIÓN DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS QUE NO INICIARON SU PROCESO DE ADECUACIÓN

Artículo 1°-Proceso de adecuación.- La CAC Societaria que se encontraba en funcionamiento hasta antes de la promulgación del (sic) Ley N° 3892, **que no inicio (sic) el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010**, podrá iniciarlo de manera excepcional hasta el 1 de octubre de 2012, dando cumplimiento a las siguientes etapas:

Etapas I: Presentación de la carta de intención.

Etapas II: Análisis de la viabilidad financiera y de gobierno

Etapas III: Inicio del proceso de adecuación.

(...)

Artículo 3° - Viabilidad financiera y de gobierno.- ASFI realizará visitas de inspección a las CAC Societarias que presenten la carta de intención, conforme a lo establecido en el Artículo 1° de la presente Sección, con la finalidad de evaluar y analizar su situación financiera, patrimonial y de gobierno (...)

Si ASFI determina la existencia de una o más de las cuales establecidas en el Anexo VI del presente Reglamento emitirá a la CAC Societaria, una Resolución Administrativa de No Admisión al Proceso de Adecuación (...)

Artículo 4° - Inicio del proceso de adecuación.- La CAC Societaria que presente viabilidad financiera y de gobierno podrá iniciar el proceso de adecuación para ser incorporada al ámbito de aplicación de LBEF, dando cumplimiento a las siguientes etapas:

Etapas 1. Certificado de adecuación.- Etapa que inicia la CAC Societaria con la autorización de ASFI para iniciar del (sic) proceso de adecuación y concluye con la obtención del Certificado de Adecuación emitido por ASFI, conforme lo establecido en el Artículo 6° de la presente Sección..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los antecedentes señalados y la norma transcrita, se puede evidenciar que no corresponde el análisis efectuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a que:

- Con la promulgación de la Ley N° 3892 y con la presentación de la nota GG-010/10 de 06 de abril de 2010, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.** inició el proceso para la obtención del Certificado de Adecuación, conforme a lo dispuesto por el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa SB N° 0198/2008 de 14 octubre de 2008, por lo tanto no corresponde aplicar lo establecido en la Sección 10, Capítulo III, Título I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que dispone que el Certificado de Adecuación se inicia con la autorización de la ASFI.
- El artículo 1°, Sección 10, Capítulo III, Título I, del Reglamento para la constitución, adecuación y funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 (Resolución que conforme señala la Autoridad Reguladora es aplicada al caso de autos), determina el procedimiento de adecuación para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societaria que se encontraban en funcionamiento hasta antes de la promulgación de la Ley N° 3892, que **no iniciaron su proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010**, sin embargo, la Autoridad no considera que en fecha anterior (06 de abril de 2010), la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, ya había ingresado al Proceso de Adecuación.
- En virtud a lo establecido en el artículo 1°, Sección 2, Capítulo III, Título I, del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, la Cooperativa debió cumplir las siguientes fases: Diagnóstico de Requisitos, Elaboración del Plan de Acción y Evaluación del Plan de Acción y emisión del Certificado de Adecuación, sin embargo, la Autoridad estableció que para el caso de autos, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.** debió cumplir con las etapas establecidas en el artículo 1°, Sección 10, Capítulo III, Título I, del citado Reglamento, es decir: la presentación de la carta de intención, análisis de viabilidad financiera y de gobierno y el inicio del proceso de adecuación, mismos que como se señaló precedentemente, corresponden ser aplicados a aquellas Cooperativas que no iniciaron el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010.
- No se evidencia que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, haya solicitado adecuarse al mencionado Plan de Acción Complementario, o por lo menos haber realizado alguna gestión para la presentación del mismo, de la misma forma

tampoco existe documentación que advierta que la Autoridad Reguladora haya comunicado que el Plan de Acción Complementario equivale al Plan de Viabilidad Financiera y Fortalecimiento Patrimonial.

Por todo lo señalado, se concluye que la Autoridad Reguladora, aplicó al caso de autos, normativa que no correspondía por las características que tiene la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, situación que debe ser aclarada por la Entidad Reguladora, existiendo una infracción al principio de legalidad que es el sometimiento de la administración a actuar conforme lo establecido en la norma, principio que es reconocido por el artículo 4° incisos c) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo que señala: “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

1.3. Del Informe Legal N° 025 de 12 de octubre de 2015.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que respondió a todas las observaciones expuestas en el Informe de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que mediante el Informe Legal N° 025 de 12 de octubre de 2015, habría explicado de manera particular, las razones por las cuales no puede realizar la reclasificación de las obligaciones del grupo 210, a la sub cuenta 242.80, sin embargo, a su criterio, la Autoridad no se pronuncia respecto a ningún punto del informe citado, limitándose a exponer la normativa aplicable a las entidades financieras, motivo por el que alega vulneración al principio de la verdad material, libertad probatoria y debido proceso.

De lo anterior, es pertinente traer a colación lo establecido en la Resolución Administrativa ASFI N° 631/2012 de 20 de noviembre de 2012, mediante la cual se incorpora al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, la subcuenta 242.80 (Acreedores CAC Societarias):

“...242.80 ACREEDORES CAC SOCIETARIAS

DESCRIPCIÓN

Registra los importes reclasificados de los ahorros de sus socios instrumentados bajo modalidades diferentes a las establecidas en el Decreto Supremo N° 25703, según el plan de reclasificación contable de la CAC Societaria...”

Ahora bien, ingresando al caso de autos, se tiene que la Autoridad Reguladora, mediante el INFORME/ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015, en el punto 2.3.2.5 (Obligaciones con el Público a la Vista), inciso b), señaló que:

“...b) De acuerdo con lo establecido en el MCEF, la entidad debe efectuar la reclasificación de Bs.9.684.663 del grupo 210 “Obligaciones con el Público” a subcuenta 242.80 “Acreedores CAC Societarias” de acuerdo al siguiente detalle:

| CODIGO | DETALLE | IMPORTE BS. |
|---------------|---|--------------------|
| 212.00 | OBLIGACIONES CON EL PÚBLICO POR CUENTAS DE AHORROS | 945,727 |
| 213.00 | OBLIGACIONES CON EL PÚBLICO AL PLAZO | 8,482,17 |
| 214.00 | OBLIGACIONES CON EL PÚBLICO RESTRINGIDAS | 171,589 |
| 218.00 | CARGOS DEVENGADOS POR PAGAR OBLIGACIONES CON EL PÚBLICO | 85,174 |
| TOTAL | | 9,684,66 |

Al respecto, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, mediante su Recurso de Revocatoria, manifestó lo siguiente:

*“...**Respuesta de Gerencia.**- De acuerdo a informe legal Nro. 025 de fecha 12 de Octubre de 2015, no corresponde la reclasificación de las captaciones registradas en las cuentas 212, 213 y 214 a la subcuenta 242.80, porque tales captaciones se realizaron de acuerdo a lo permitido por el D.S. 25703, solicitando a su Autoridad se remita al mismo para su correspondiente análisis...”*

El citado Informe Legal N° 025 de 12 de octubre de 2015, remitido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, señala que:

“...la Resolución ASFI 631/2012 de 12 de noviembre de 2012, en el cuarto CONSIDERANDO, párrafo segundo, textualmente establece lo siguiente:

*“Que, el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, en el marco del DS 25703 de 14 de marzo de 2000, establece que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias dentro del proceso de adecuación únicamente **pueden captar ahorros de sus socios a través de certificados de aportación obligatorios o voluntarios**” (la negrilla es nuestra)*

De la norma ASFI precitada, se concluye que en la subcuenta 242.80 se deben registrar las captaciones que no se realizaron a través de aportes obligatorios o voluntarios. Ahora bien, cabe señalar que los fondos registradas (sic) en las cuentas 212, 213 y 214 se captaron a través de aportes voluntarios.

***EN CONSECUENCIA**, desde un punto de vista jurídico, no corresponde la reclasificación de los fondos registrados en las cuentas 212, 213 y 214 a la subcuenta 242.80...”*

Nótese de lo anterior, que los argumentos vertidos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, tanto en el Informe Legal N° 025, como en el Recurso de Revocatoria, son similares.

Sobre el particular, se tiene que la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/095/2016, señala que:

*“...De acuerdo a los reportes de bases de datos remitidos por la entidad en la página 96 de los descargos presentados, **en el caso del señor Luis Camilo Flores Rodríguez y en la página 101 en el caso del señor Alexander Callau Delgadillo, se contabiliza como Caja de Ahorro y Depósitos a Plazo Fijo respectivamente, evidenciándose que la Cooperativa realiza una operación no permitida al encontrarse en proceso de adecuación y no contar con autorización legal otorgada por esta Autoridad de Supervisión para realizar actividades de intermediación financiera, contraviniendo lo dispuesto en la normativa señalada precedentemente...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de los alegatos del Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, y del Informe Legal N° 025, se puede evidenciar claramente, que los argumentos esgrimidos, no desvirtúan ni esclarecen las observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora, con relación a la contabilización como

Caja de Ahorro y Depósito a Plazo Fijo, respecto a los casos de los señores Luis Camilo Flores Rodríguez y Alexander Callau Delgadillo, limitándose sólo a reiterar que los importes que están en las cuentas 212, 213 y 214, corresponden a operaciones permitidas mediante el Decreto Supremo 25703, y que las mismas fueron captadas por aportes voluntarios.

Asimismo, la recurrente no realiza ninguna aclaración respecto al argumento expuesto por la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/095/2016, referente a: *“que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, un Certificado de Aportación constituye un título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y **determina la calidad de socio de la misma, son documentos nominativos, individuales y no pueden circular en el mercado de valores al no ser documentos mercantiles...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Independientemente de ello, llama la atención que conforme lo transcrito en el numeral 1.2. precedente, la Autoridad mediante Resolución Administrativa ASFI/144/2016 de 08 de marzo de 2016, manifiesta que en el presente caso, aplicó el Reglamento para la constitución, adecuación y funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012, sin embargo, en la inspección efectuada estableció que la Cooperativa efectúe la reclasificación del grupo 210 a la subcuenta 242.80, aplicando lo establecido en la Resolución Administrativa ASFI N° 631/2012 de 20 de noviembre de 2012, que incorpora al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, la subcuenta 242.80 (Acreedores CAC Societarias).

Por lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplica en el análisis de caso de autos, dos Resoluciones Administrativas distintas, que aun cuando las mismas refieren a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, ambas contienen disposiciones que han sido modificadas en el tiempo por la misma Autoridad, generando nuevamente como del análisis del punto 1.2., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, confusión a la recurrente respecto a la legalidad de la normativa aplicada, por lo que es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2011 de 15 de agosto de 2011:

*“...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a **asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, se concluye que la Autoridad, no ha dirigido su actuar conforme establece el principio de legalidad que hace a la actividad administrativa.

1.4. Del Certificado de Aportación.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.** argumenta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad Reguladora no se pronunció sobre el tratamiento contable de las operaciones relacionadas con los Certificados de Aportación Voluntarios, los cuales según señala fueron permitidos desde la emisión del primer Reglamento de Cooperativas, que determinó la captación del ahorro bajo este tipo de instrumentos, alegando que existe una falta de claridad respecto al tratamiento contable de estas operaciones, mencionando que necesita

tener claro el grado de prelación de acreencias, en caso de liquidación por disolución voluntaria, para que puedan informar correctamente a su órgano de gobierno cooperativo.

De la revisión de los argumentos vertidos mediante la Resolución Administrativa ASFI/095/2016, se evidencia que efectivamente la Autoridad no ha señalado expresamente el tratamiento contable a aplicarse por orden de prelación de acreencias en caso de Liquidación, sin embargo, como aclara la misma Autoridad el Decreto Supremo 25703, al haber sido abrogado mediante la Ley General de Cooperativas N° 356 y la Ley de Servicios Financieros N° 393, no existe un tratamiento a aplicar con relación al Certificado de Aportación voluntario y al Certificado de Aportación obligatorio, es decir, no hay distinción entre ambos para la Ley vigente, solo se hace mención a los CERTIFICADOS DE APORTACIÓN en forma general.

Por cuanto, la aclaración solicitada por la recurrente, no es aplicable a lo señalado por Ley, no se puede hacer una distinción entre ambos certificados para instruir un grado de prelación, cuando tal situación no está dispuesta por Ley, aclaración que es también realizada por la Autoridad cuando señala: *“por tanto reglamentar la remuneración de certificados de aportación voluntarios, tal como solicita la entidad recurrente, conllevaría a esta Autoridad a asumir atribuciones sobre asuntos no previstos en la Ley”*

Ahora bien para efectos de Liquidación por disolución, corresponde a la Autoridad de Supervisión, aclarar a la recurrente, la aplicación correcta de la normativa inherente a los Certificados de Aportación, considerando las modificaciones realizadas en el tiempo y especificando el tratamiento contable que se debe ejecutar.

1.5. La “No admisión” al proceso de adecuación.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “ANDRES IBAÑEZ” LTDA.**, argumenta que la Autoridad procedió oficiosamente a modificar los efectos de la Resolución Administrativa ASFI N° 758/2015, que recomendaba la disolución voluntaria, disponiendo mediante Resolución Administrativa ASFI N° 095/2016, la “No Admisión” al proceso de adecuación, sin que dicho aspecto haya sido considerando en el procedimiento administrativo, alegando que se han enervado sus derechos y se ha vulnerado el principio de congruencia, el artículo 51 inciso c) del Decreto Supremo N° 27113, el principio de non reformatio in pejus, aplicando normas diferentes que no corresponden, e incluso que a su entender no se encuentra vigente, viciando –a su criterio- el acto administrativo y dejando en total incertidumbre.

Sobre el particular, de los antecedentes transcritos ut supra, se tiene que mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 758/2015 de 24 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

“...PRIMERO.- Ratificar la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General mediante carta ASFI/DSR III/ R-37467/2014 (...) debiendo suspender la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera, para efectuar la devolución de ahorros a sus socios mediante un plan de devolución.

***SEGUNDO.-** Dar (...) cumplimiento a lo establecido en el Artículo 6, Sección 9, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, debiendo someterse a lo dispuesto en el Reglamento para la Fusión, Disolución y Liquidación de Entidades Financieras concordante con el Artículo 26 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa.*

TERCERO.- Instruir (...) convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, en el plazo (...) señalado en el Artículo 27 de su Estatuto Orgánico, computable a partir de la notificación con la presente resolución, con el objeto de dar lectura (...) al Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R-98898/2015 (...), aprobar el plan de devolución de ahorros de los socios y considerar la Disolución Voluntaria de la Cooperativa, de acuerdo a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 3, Sección 1, Capítulo VI, Título IV del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

CUARTO.- Ordenar se remita a esta Autoridad (...), copia de la convocatoria y Acta de la Asamblea de Socios, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, posteriores a la realización de la misma.

QUINTO.- Advertir, que en caso que la Cooperativa no convoque a Asamblea Extraordinaria de Socios, en el plazo determinado, en cumplimiento de lo dispuesto por el Inciso d) del Artículo 6, Sección 2, Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, esta Autoridad de (...) procederá a efectuar la convocatoria respectiva..."

Una vez presentado el Recurso de Revocatoria por parte de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, dispuso lo siguiente:

"Que, la señalada situación financiera de la Cooperativa, se adecúa a la previsión del Artículo 3, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, (...) por lo que corresponde emitir una Resolución Administrativa, disponiendo la no admisión de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Andrés Ibañez Ltda., al Proceso de Adecuación, confirmando las instrucciones emitidas a través de la carta ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, elevada a Resolución ASFI/758/2015..."

"RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, en sus Resueltas PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO, disponiendo en lo principal la **NO ADMISIÓN** de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibañez" Ltda., al Proceso de Adecuación para la obtención del Certificado de Adecuación, en mérito a la cual se confirmaron las instrucciones emitidas en el acto administrativo impugnado, de conformidad a los criterios expuestos en la presente Resolución..."

(Subrayado inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se puede advertir que la Resolución Administrativa ASFI/758/2015, en ninguno de sus considerandos, ni en la parte resolutive, estableció la posibilidad de No Admitir a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, al Proceso de Adecuación, simplemente determinó la suspensión de la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera, para efectuar la devolución de ahorros a sus socios mediante un plan de devolución, asimismo instruyó convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, para dar lectura al Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R-98898/2015 y de esta manera considerar la Disolución Voluntaria de la Cooperativa, señalando que en el evento de que no se convoque a dicha Asamblea, la Autoridad procederá a efectuar la convocatoria respectiva.

Sin embargo, de los antecedentes que se tiene en el expediente, no existe documentación que evidencie que la recurrente haya cumplido con dicha instrucción y tampoco que la Autoridad haya convocado a la Asamblea General Extraordinaria.

Simplemente, emitió la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 disponiendo la no admisión al proceso de adecuación a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, cuando tal escenario, conforme alega la recurrente, no habría sido parte del presente proceso, lo cual determina que la Autoridad ha actuado bajo arbitrariedad, vulnerando el principio de "*non Reformatio in peius*", principio que conforme al artículo 63º, parágrafo II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), determina que "*la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso*", asimismo es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2011 de fecha 18 de marzo de 2011:

"...la non Reformatio in peius o también conocida como "no reformar en peor" o "reformar en perjuicio" es una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia."

Lo anterior determina que, cuando el administrado recurre ante la Administración, es para que se reconsidere los aspectos de forma y fondo respecto al procedimiento administrativo en controversia, y no así empeorando su situación.

De la misma forma, se evidencia la vulneración a la seguridad jurídica del administrado, por lo que es pertinente también traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009:

"La seguridad jurídica en todo proceso permite establecer a cabalidad que el procedimiento administrativo haya sido cumplido, traduciéndose en un valor supremo del derecho que conduce al camino correcto en el que los jueces, tribunales y administradores de justicia en general deben seguir para obrar en equidad y derecho buscando la mayor congruencia entre lo legal y lo justo, permitiendo que los administrados conozcan en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones."

El derecho y la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica que debe ser adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa".

Es así, que la seguridad jurídica en todo proceso administrativo, da la protección constitucional de la actuación arbitraria de la Administración Pública por lo que las actuaciones tanto de la administración como del administrado deben sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, cumpliendo en todo momento lo determinado por la Constitución Política del Estado, lo cual no se ha cumplido en el caso de autos, dejando en indefensión a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**, al no haberse aplicado la normativa correcta.

En todo caso, es importante señalar que de haber correspondido la aplicación de la Sección 10, Capítulo III, Título I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado por la

Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, la Resolución Administrativa de No Admisión al Proceso de Adecuación, debió haberse generado inmediatamente se conoció las causales del Anexo VI de dicha Resolución Administrativa, y no determinar tal resolución adicionándola a la confirmación parcial que se realizó con la Resolución Administrativa ASFI/095/2016.

Conforme se analizó precedentemente y de la verificación de la documentación en el caso de autos, se tiene que la Autoridad, aplica diferente normativa para el proceso de adecuación, para la reclasificación de cuentas y la no admisión al proceso de adecuación, generando incertidumbre a la recurrente, al no saber cuál es el procedimiento que debe aplicar, mismos que deben ser aclarados y analizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En merito a los extremos señalados, se determina que la Autoridad Reguladora, no se ha pronunciado respecto a todos los alegatos expuestos por la recurrente, y ha vulnerado el principio de legalidad, motivación, seguridad jurídica y non reformatio in peius, en cuanto a la aplicación errada de una normativa aplicable a Cooperativas que no iniciaron el proceso de adecuación, dejando en indefensión a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRES IBAÑEZ" LTDA.**

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsas efectuadas de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y de la valoración razonada de los actos emitidos por la Autoridad Reguladora, se ha establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha valorado, ni dirigido sus actos correctamente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 182-2016 DE 17 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2016 DE 26 DE JULIO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2016

La Paz, 26 de Julio de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2016 de 11 de Julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2016 de 13 de Julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 9 de marzo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Cobranza Administrativa, Sr. Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 1637/2014 del 5 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/787/2016, recepcionada el 14 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 17 de marzo de 2016, notificado el 22 de marzo de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 182-2016 de 17 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

ANTECEDENTES.-

1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2015.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2015, de 16 de septiembre de 2015, se resuelve: "ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2286/2014 de 08 de agosto de 2014, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Nota de Cargos, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/3145 DE 01 DE OCTUBRE DE 2015.-

Mediante nota APS-EXT.DE/3145/2015 de 01 de octubre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, con:

"Cargo Único.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Gobierno Autónomo Municipal de El Alto - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014, fecha en la cual la Administradora solicita al Juez de la causa la Retención de Fondos de las cuentas bancarias de la empresa demandada, sin considerar que mediante Resolución Nº125/2012 de 20 de junio de 2012, el Juez de Trabajo y Seguridad Social ya dispuso dicha retención."

3. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GALC.2572/2015 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

El 18 de noviembre de 2015 mediante nota FUT.APS.GALC.2572/2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/3145/2015 de 01 de octubre de 2015.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 1280-2015 DE 02 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.- I.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Único, con multa en bolivianos equivalente a \$us3.200,00 (TRES MIL DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al artículo 106 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...**"

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 15 de enero de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, con argumentos similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 182-2016 DE 17 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"ÚNICO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS."

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"... Que conforme a la normativa señalada anteriormente, es claro que la Entidad Reguladora tiene como facultad supervisar el cobro de mora, tanto en la vía administrativa como en la judicial, que realizan las Entidades Reguladas, siendo obligación de esta Entidad cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, debiendo observar la diligencia con la que se llevan los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, lo cual no puede traducirse en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS previamente deba acreditar su experiencia o pericia en cuanto a procesos de cobro ejecutivos y coactivos ante ninguna instancia, mucho menos ante las entidades que se encuentran bajo su supervisión, pues sus atribuciones y' competencias para ejercer dicha supervisión, se encuentran conferidas mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones. En ese sentido, esta Autoridad en ningún momento asumió funciones que no le competen, por el contrario, en estricto cumplimiento a la normativa establecida en la referida Ley de Pensiones y sus reglamentos, supervisa los procesos de cobro iniciados a instancia de la (sic) Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que es importante aclarar que conforme a lo dispuesto por el artículo 177 de la citada Ley, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo cumplir con las siguientes obligaciones:

"I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.

III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo."

Que asimismo, conforme contrato suscrito entre la Administradora de Fondos de Pensiones y la ex Superintendencia de Pensiones, el punto 8.3 de la Cláusula Octava, señala lo siguiente: "Una vez que reciba la Licencia, la AFP deberá prestar todos los servicios de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las Normas Reglamentarias y el Contrato". Asimismo, la cláusula Décimo Séptima establece: "La actividad reguladora de la Superintendencia se cumplirá con relación al Contrato y a los Servicios, de conformidad con la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias".

Que por otro lado, conforme establece la Constitución Política del Estado, en referencia a que todas las bolivianas y bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social y que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, **equidad**, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia y que su dirección y administración corresponde al Estado, esta Autoridad tiene la facultad de ejercer el control y supervisión sobre el proceso de cobro que realizan las Entidades Reguladas, con el objeto de que se puedan recuperar los montos demandados y que todos los Asegurados puedan acceder a los beneficios de la Seguridad Social, de manera equitativa y oportuna.

Que es importante mencionar que esta Entidad no emitió el Cargo contra la AFP por paralización del proceso por causas atribuibles a los funcionarios del juzgado, mas al contrario y como es evidente tanto para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS como para el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2015) la observación recae exclusivamente sobre el proceder de la AFP quien además de esperar aproximadamente un año para pronunciarse dentro del PCS, lo hace reiterando una solicitud concedida por el Juez oportunamente.

Que la AFP al señalar que "La Ley de Pensiones ni su normativa reglamentaria, establecen que la APS debe velar por el necesario impulso procesal, para que las causas no se paralíen y concluyan dentro del (sic) plazos legales" además de demostrar su falta de conocimiento sobre la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y confirmada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, demuestra que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende que los procesos judiciales para la recuperación de Contribuciones en mora carezcan de control por parte del Organismo de Fiscalización.

Que sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitió la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, respecto a la "Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones", la cual incluye pronunciamientos y lineamientos importantes de la instancia jerárquica, por lo cual, han sido considerados por esta Autoridad para la emisión de dicha Resolución Administrativa. En ese sentido el parágrafo III del artículo 6, señala:

III. Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales PCS y/o PP deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio".

El artículo 8 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente:

I. "La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión.

II. En el marco conceptual de un buen padre de familia deberá consecuentemente realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose estos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento...

IV. No será admisible la paralización injustificada del PSC y/ o PP, o el pre- archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación..."

Que por tanto, considerando la normativa señalada anteriormente, es evidente la carencia de la AFP de elementos que le permitan desvirtuar el cargo imputado, pretendiendo deslindarse de la responsabilidad que tiene para llevar adelante los procesos judiciales para la recuperación de Contribuciones en mora con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia señalando que "la APS jamás ha demostrado la competencia material (es decir la experticia y experiencia) para observar procesos judiciales. Es por todos conocido que la APS es un órgano fiscalizador cuyo ámbito de acción no es el Órgano Judicial, su función no es revisar procesos judiciales" desconociendo nuestra facultad concedida por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, para hacer cumplir la misma, regulando, controlando y supervisando el cobro de la mora.

Que la normativa señalada por la AFP para fundamentar su argumento en torno a la falta de competencia que tendría la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para evaluar la diligencia de ésta dentro de la tramitación de los Procesos Judiciales (Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil Boliviano y Ley N° 25 del Órgano Judicial, de 24 de enero de 2010), hace referencia exclusivamente a la responsabilidad de las Autoridades judiciales (las y los vocales, juezas y jueces) y las o los servidores de apoyo judicial, instancias sobre las cuales evidentemente esta Autoridad carece de competencia, sin embargo, esta normativa tampoco desconoce la competencia de este Organismo de Fiscalización para realizar el control de la diligencia prestada por las AFP para el cobro de la Mora de los Empleadores en la vía Judicial. (...)

Que en cuanto al argumento reiterado de la Administradora referente a que ésta Entidad atribuye su falta de diligencia en cuanto al seguimiento del Proceso Coactivo Social, a la falta del oficial de diligencias del juzgado y a otras actuaciones judiciales referentes a las determinaciones del Juez de la causa y que estos aspectos no hubieran sido objeto de un análisis e interpretación de una forma objetiva, es necesario resaltar que esta Autoridad para determinar la falta de diligencia de la Administradora, al haber dejado transcurrir aproximadamente un año sin hacer efectiva la Retención de Fondos, ha realizado la valoración de los descargos y argumentos presentados, así como el análisis de los actuados procesales existentes en el expediente, los cuales hacen prueba plena en referencia a los argumentos expresados por la Entidad Regulada, determinándose por tanto en establecer una sanción para la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015.

Que en concordancia con lo señalado en el párrafo anterior, y mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, la instancia jerárquica, habiendo realizado también la valoración pertinente de la prueba presentada por la Administradora, señala lo siguiente:

"De los actuados transcritos así como de la valoración de la adjunta al expediente administrativo, se tiene que evidentemente desde el 14 de enero de 2013 donde el Juez emite los oficios solicitados, al 10 de enero de 2014 donde reitera la retención de fondos, transcurrió aproximadamente un año, pese a que mediante Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de

2012, el Juez de Trabajo y Seguridad Social dispuso la Retención de Fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Ahora bien, la recurrente señala que dentro de ese tiempo existieron acefalías del oficial de diligencias y pasantes, así como la vacación judicial, como sigue:

- La acefalía del Oficial de Diligencias del Juzgado primero, ocurrió desde **marzo de 2012 al 16 de agosto de 2013**, cubriéndose la acefalia en fecha 02 de septiembre de 2013, 1 año y cinco meses.
- Entre el mes de **enero de 2013 a agosto de 2013**, no existía personal de apoyo en el Juzgado Segundo, durante ocho meses.
- Vacación judicial en el mes de **junio y julio**, veinte (20) días de vacación judicial.

Si bien es evidente la realidad judicial a la que hace referencia la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a la falta de personal encargado de proseguir con el trámite, sin embargo, corresponde señalar que **si la Administradora de Fondos de Pensiones hubiese cumplido con** (sic)

dar (sic) los recaudos necesarios al Juez Primero y Segundo de Partido en Trabajo y Seguridad Social para que proceda con las notificaciones de las actuaciones del proceso, efectuando gestiones oportunas, hubiese logrado la agilización del proceso y por ende el cobro del monto adeudado, no obstante, conforme se señaló, no efectuó ninguna actividad durante el periodo observado y sancionado por la Entidad Reguladora.

A efectos de reflejar el accionar de la recurrente en el caso de autos, es pertinente citar la nota FUT.APS.GCJ.0096/2015 de 13 de enero de 2015, por la que remite documentación referida a la demanda judicial y que la Autoridad Reguladora señala como evidencia de la inactividad procesal por parte de la Administradora, cuyo tenor es como sigue:
“(…)

- Memorial presentado por la AFP **en fecha 03 de enero de 2014, mediante el cual solicita el desarchivo del expediente del Proceso Coactivo Social.**

- Auto de 06 de enero de 2014, mediante el cual el Juez de Trabajo y Seguridad Social se pronuncia disponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:

*Por la sección que corresponda procedase al Desarchivo del expediente de referencia, siempre y cuando estuviere radicado ante este Juzgado”.

Auto de 07 de enero de 2014, mediante el cual el Juez dispone:

"Habiéndose desarchivado el presente expediente, prosígase la causa conforme a sus antecedentes..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se puede advertir, **la Administradora de Fondos de Pensiones, solicita el desarchivo del expediente de la demanda judicial, aspecto que es por demás evidente que en su accionar, en el caso concreto, ha existido inactividad procesal.**

Por lo tanto en el presente cargo correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador Gobierno Municipal de El Alto, se evidencia que **existió demora en el movimiento procesal y falta de diligencia, la cual es de responsabilidad de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**" (las negrillas son nuestras) (...)

Que en relación a los argumentos formulados por la Administradora, en relación a que los hechos imputados deben encontrarse previamente calificados como faltas en la norma, que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado, debiendo alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Al respecto, tal como afirma la Administradora, es evidente que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, se señaló que la infracción de la Administradora se encuentra previamente calificada como falta o infracción a la norma aplicable, pues Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió lo establecido en el artículo 106 en los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de Pensiones.

Que en relación a que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado, se evidenció que la Administradora obró con falta de diligencia, debido a que el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social habiendo dispuesto el 20 de junio de 2012 la Retención de Fondos en las cuentas bancarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, debía gestionar dicha Retención oportunamente, otorgando al Juzgado los recaudos necesarios para efectivizarla, sin embargo, en fecha 10 de enero de 2014, 239 días después de la determinación del Juez que dispone la medida precautoria, reitera la solicitud de Retención de Fondos.

Que asimismo, con el objeto de establecer la proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, esta Autoridad ya estableció que el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo dispuesto en el artículo 106 y en los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ocasionó que no se logre recuperar oportunamente el monto demandado a través del Proceso Coactivo Social, impidiendo de esta manera que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde, lo cual se constituye en una restricción al derecho que tienen los mismos para poder acceder a los beneficios de la Seguridad Social, lo cual se encuentra establecido en el parágrafo I del artículo 45 de la Constitución Política del Estado.

Que en ese sentido, no es evidente la afirmación de la Administradora referida a que esta Autoridad no aplicó los criterios señalados por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros mediante la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005, así como tampoco habría valorado la naturaleza de los perjuicios causados debido a que no habrían existido perjuicios de ninguna naturaleza, pretendiendo deslindar de esta manera su responsabilidad en cuanto a la diligencia que debía aplicar en la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales. De esta misma manera, reiteramos lo expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, cuando señala: "Por lo tanto en el presente cargo correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador Gobierno Municipal de El Alto, se evidencia que existió demora en el movimiento procesal y falta de diligencia, la cual es de responsabilidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**".

Que en relación al argumento de la Administradora, referido a que en ningún momento se hubiera ponderado las circunstancias de los actuados y falta de atención oportuna por parte del Juzgado, esta Autoridad así como la instancia jerárquica, ésta última, habiendo revisado los antecedentes del proceso, concluye en lo siguiente:

"Si bien es evidente la realidad judicial a la que hace referencia la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a la falta de personal encargado de proseguir con el trámite, sin embargo, corresponde señalar que si la Administradora de Fondos de Pensiones hubiese cumplido con dar los recaudos necesarios al Juez Primero y Segundo de Partido en Trabajo y Seguridad Social para que proceda con las notificaciones de las actuaciones del proceso, efectuando gestiones oportunas, hubiese logrado la agilización del proceso y por ende el

cobro del monto adeudado, no obstante, conforme se señaló, no efectuó ninguna actividad durante el periodo observado y sancionado por la Entidad Reguladora " (las negrillas son nuestras).

Que en relación a la solicitud de prueba adicional planteada por la Administradora mediante memorial de 27 de enero de 2016 recepcionado (sic) el 02 de febrero del mismo año, referente a que esta Autoridad realice primeramente una inspección in situ del Juzgado y reciba opiniones del Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social y declaraciones del Secretario y del Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, así como de dos Consejeros de la Magistratura, cabe señalar que esta Autoridad conforme las funciones y atribuciones asignadas mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no tiene facultad alguna para requerir a dichos funcionarios judiciales, puedan declarar en referencia a sus actuaciones judiciales.

Que por otro lado, esta Autoridad ha realizado la evaluación de todos los descargos presentados por la Administradora así como el análisis e investigación integral de todos aquellos elementos que consideró necesarios, habiendo aplicado en todas las etapas del proceso, el Principio de Verdad Material, pues ha verificado plenamente los hechos que sirvieron de motivo para sus decisiones, lo cual incluye la Certificación emitida por el Consejo de la Magistratura CITE CP.ARA. 043 referente a la acefalia del Oficial de Diligencias, a la cual hace referencia la Administradora en sus descargos y a la Certificación CM-URH-DP No. 45/2015 emitida por el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social.

De la misma manera ha procedido la instancia jerárquica, al haber realizado una valoración integral de los argumentos presentados por la Administradora, concluyendo de esta manera que **es por demás evidente que en el caso concreto ha existido inactividad procesal**.

Que sobre la retención de fondos la Administradora señaló lo siguiente:

"... se reiteró la retención de fondos, en virtud a que el valor del monto adeudado sufre una variación a momento del pago y que esta no será el mismo monto con la que se inició (sic) nuestra demanda, situación procesal que obliga a nuestra parte, a solicitar y reiterar esta medida precautoria..."

Que respecto a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, está claro que si la AFP ha dejado transcurrir aproximadamente un (1) año sin ejecutar la retención de fondos concedida por el Juez, ni realizar las gestiones correspondientes para que se ejecute la misma, el monto debe ser actualizado. Sin embargo dicha situación no descarta la paralización injustificada que además se ve reflejada en el memorial de 03 de enero de 2014, por medio del cual la AFP solicita el desarchivo del proceso a fin de proseguir con la tramitación del mismo.

Que sobre este punto, la Administradora señala que:

"La imputación que hace su institución, refiere a una reiteración de actuaciones, en Cuma (sic) una reiteración de la solicitud de retención de fondos, misma que fue solicitada en forma fundamentada, a fin de que se nos extiendan los oficios dispuestos, ya que no basta solo con solicitar y obtener concesión de la medida precautoria, **sino, se deben ejecutar varias formalidades de ley establecidas para la obtención de los oficios que viabilicen la medida precautoria ya concedida...**"

Que al respecto, se pudo evidenciar que la misma AFP afirma que no basta con obtener la concesión de retención de fondos "**sino, se deben ejecutar varias formalidades de ley establecidas para la obtención de los oficios que viabilicen la medida precautoria ya**

concedida..." y sin embargo, pese a que mediante Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012 el juez de la causa concede la solicitud de retención de fondos efectuada por la Administradora, ésta no ejecuta las formalidades de ley que viabilicen la medida precautoria hasta su conclusión, teniendo paralizado el proceso por aproximadamente un (1) año.

Que es importante aclarar que en fecha 14 de enero de 2013 (fecha a partir de la cual se paraliza el proceso), el Juez emite los oficios solicitados por la AFP con memorial de 20 de diciembre de 2012, todos en cuanto a la existencia de bienes a nombre del Empleador y no en torno a la retención de fondos concedida (conforme a lo solicitado por Futuro de Bolivia S.A. AFP), situación que hace más evidente aún la falta de diligencia de la Administradora, quien, estando consiente de la necesidad de oficios que viabilicen la medida precautoria concedida (retención de fondos concedida en fecha 20 de junio de 2012) no solicita los mismos.

Que en relación a esto, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita que, como prueba adicional, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS recabe información de la Juez de la causa sobre el procedimiento a seguir cuando se solicita una retención de fondos, la reiteración de la misma y el alcance del proveído "previas formalidades de ley". Sin embargo, la conducta que genera el cargo imputado a Futuro de Bolivia S.A. AFP no corresponde a la reiteración y los efectos de ésta, sino al tiempo superabundante en el que el proceso se encontraba paralizado en el que, además de contar con pronunciamiento judicial favorable que no es ejecutado por la falta de diligencia de la AFP, lleva al juzgado a archivar el proceso. Por lo tanto, desde el punto de vista técnico se considera irrelevante el recabar dicha información.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende justificar su actuar señalando que la retención de fondos no se habría ejecutado debido la presentación de excepciones por parte del Empleador, situación que ameritó respuesta por parte de la AFP.

Que al respecto, y haciendo una correcta relación de los hechos, corresponde señalar lo siguiente:

1. El proceso contaba con Sentencia ejecutoriada ya en fecha 14 de junio de 2012.
2. El juez dispone la retención de fondos el 20 de junio de 2012.
3. En fecha 03 de agosto de 2012, recién se apersona el Empleador y presenta documentación pretendiendo respaldar el pago objeto del proceso.

Que por lo tanto, la AFP tuvo tiempo suficiente para efectuar cuantas acciones correspondan a fin de lograr que se ejecute la retención de fondos de forma previa a la presentación de la documentación por parte del Empleador y más aún considerando que el proceso ya contaba con sentencia ejecutoria lo que otorga al proceso calidad de cosa juzgada.

Que sin perjuicio a lo citado, el juez se pronuncia sobre el memorial del Empleador (03 de agosto de 2012) y la respuesta de Futuro de Bolivia S.A. AFP (28 de septiembre de 2012) mediante Resolución N° 175/2013 de 04 de octubre de 2012, por lo tanto, esto no justifica la paralización del proceso desde el 14 de enero de 2013 hasta el 10 de enero de 2014 y más aún que la AFP no hubiese efectuado las gestiones correspondientes a fin de solicitar la medida precautoria concedida ya el 2012 (retención de fondos).

Que finalmente, la AFP manifiesta lo siguiente:

"... la APS no toma en cuenta que otra de las razones para reiterar esta medida precautoria, es la concerniente a que se precisa para su efectivización ante el Tesoro General, que la

sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada, así lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1087/2012 de 01 de octubre de 2012, téngase presente... ”

Que al respecto, corresponde señalar que conforme a la copia del expediente remitido por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.AL.0084/2014 de 10 de enero de 2014, con Resolución No. 103/2012 de 14 de junio de 2012 el Juez declara la ejecutoría (sic) de la sentencia.

CONSIDERANDO:

Que por tanto, en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 106 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, pues su falta de diligencia, ocasionó interrupción en el trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, cual es, recuperar de manera oportuna los recargos generados por el Gobierno Municipal de El Alto.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, Futuro de Bolivia S.A. AFP tenía la posibilidad de evitar los perjuicios que dieron lugar a la determinación de la sanción, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente los recargos correspondientes al Gobierno Municipal de El Alto.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 106 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones...”

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 09 de marzo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016, con los siguientes argumentos:

“...a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha expresado en los considerandos de la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016, que sic. (sic) "...conforme lo citado en párrafos anteriores y considerando el párrafo II del artículo 60 del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 15 de septiembre de 2003... corresponde que esta Autoridad cumpla con los lineamientos de la instancia superior, por lo cual se ratifica en los argumentos expresados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015 en lo que corresponde a este punto”.

Con relación a dicho argumento, debe aclararse que el Decreto Supremo N° 24469 fue promulgado en fecha 27 de enero de 1997 y no el 15 de septiembre de 2015 como mal refiere el regulador; y de la misma manera el artículo 60 del mismo, no corresponde al transcrito por la APS en los considerandos de la Resolución que se impugna.

Sin perjuicio de lo expresado, el regulador pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones efectuada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014; y de la 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, cuando señalan que "...en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio al citar al mismo como parte de su pronunciamiento ante la acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA..."; olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia, tal como expresa la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 que en la parte pertinente de su numeral **III. 3. Análisis del caso concreto** refiere "...Ahora bien sobre el fondo de la problemática, en lo referente a si existió o no diligencia en la AFP "BBVA Previsión S.A.", en la falta de diligencia en el cobro y la viabilidad de la misma y por tanto un incumplimiento de contrato de prestación de servicios con el Estado Boliviano, dicho aspecto requiere la valoración de prueba, por lo que en su caso no corresponde ser dilucidado directamente por la jurisdicción constitucional, pues como se refirió en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho aspecto debe ser definido a través del mecanismo de control jurisdiccional de los actos de la administración, que es la vía contenciosa administrativa; en ese marco, en atención al carácter subsidiario de esta acción, no corresponde ingresar al fondo de dichas consideraciones y las mismas en su caso deben ser impugnadas ante la instancia contenciosa y no directamente ante la justicia constitucional, por no ser el amparo constitucional un mecanismo supletorio ni que tenga como finalidad el control de legalidad de los actos de la Administración..."

Similar razonamiento tiene la sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2015-S3, que en la parte pertinente de su numeral III.3. Análisis del caso concreto, señala "Finalmente, en relación a la errónea interpretación del punto 8.6 del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre el Estado Boliviano y la BBVA PREVISION AFP S.A.; y, respecto a si existe o no responsabilidad de la parte accionante de forma que deba o no cubrir los montos extrañados; ello requiere de una valoración probatoria; toda vez que, no corresponde ser dilucidado directamente por esta jurisdicción, sino debe ser definido mediante mecanismos de control jurisdiccional de los actos de la administración, a través de la vía contenciosa administrativa, bajo el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, que no permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática respecto a este aspecto; además que, el amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la instancia contenciosa administrativa, que examina los actos de la administración, así como no tiene el fin del control de legalidad de la misma..."

Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: **"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"**. Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del

Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

"" (sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación**, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad**, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho."

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 que se impugna en este procedimiento, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: **"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en**

sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...) ", lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la (sic) Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: "**Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.**"

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al igual que la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, reparando la violación sufrida por nuestra empresa, están en la obligación de hacer cumplir Sentencias Constitucionales, precisamente en observancia de la siguiente línea jurisprudencial establecida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0753/2015-S1 Sucre, 28 de julio de 2015:

"El art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En igual sentido, el texto señalado se repite en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del CPCo -norma adjetiva constitucional- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen **efecto general**; y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia **y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**. Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución."

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de fecha 17 de febrero de 2016 que en recurso de revocatoria confirmó (sic) totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015, dado que las mismas carecen de sustento normativo.

b) Vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 que se impugna en Cargo Único viola y transgrede el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, en tanto que dicha normativa legal establece que son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, refiriéndose a las acciones y omisiones propias de quien está sometido a la aplicación del Régimen Sancionador; con la necesaria aclaración de que la normativa de pensiones en vigencia no prevé como una infracción de orden administrativo la tan aludida **inactividad procesal**, la que en todo caso por las características del desarrollo de un proceso en estrados judiciales, supone la intervención de distintos actores, y no sólo de nuestra AFP, a saber: el demandante, la parte demandada, el Juez y los funcionarios del juzgado como Actuario, Diligenciero y personal Supernumerario.

Con lo arriba anotado y conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, debe tenerse en cuenta que una parte indisoluble del principio de tipicidad es la responsabilidad; y, como un presupuesto básico de la responsabilidad está la culpabilidad, ya que como se lo sostiene en los uniformes precedentes administrativos (especialmente SG SIREFI RJ 107/2007 de 3 de diciembre de 2007) en el ámbito sancionador administrativo se excluye la responsabilidad sin culpa o también denominada responsabilidad objetiva.

En este orden de ideas y como suficiente respaldo de nuestro recurso que denuncia la violación al artículo 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, se debe afirmar, siempre siguiendo los propios precedentes administrativos dictados por la propia autoridad ahora demandada, que el principio de culpabilidad engloba dos garantías:

- Primero, la existencia de dolo o culpa que exige la voluntariedad de la acción y voluntariedad en el ilícito; Y.
- Segundo, el principio de RESPONSABILIDAD PERSONAL, que implica que solo (sic) al sujeto que realizó la acción u omisión tipificada como infracción se lo puede sancionar.

De lo anterior, se concluye que sólo pueden ser sancionados hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas (físicas o jurídicas) que resulten responsables y a quien se compruebe dicho vínculo de culpabilidad, no siendo aceptable la sanción por el solo incumplimiento de la norma.

En el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 que se impugna, resulta notorio y evidente que en clara violación de norma expresa, se sanciona FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES por conductas que no le son propias y que más bien están a cargo de terceros, por lo que también corresponde se declare probada la demanda en torno a una violación al principio de tipicidad, también siempre que no se declare probada esta demanda por los fundamentos contenidos en el inciso a) anterior.

c) Falta de competencia del regulador:

Siempre sin perjuicio del argumento contenido en el inciso b) anterior, y para el caso que este recurso no sea declarado favorable con la disposición de la revocatoria del acto administrativo impugnado, en virtud de lo expuesto en dicho punto; la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 que se impugna confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015 olvidando y desconociendo el límite y competencia de la APS.

Un análisis y debida compulsas de los mencionados cargos permitirá a la unidad de recursos jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros formar convicción que los mismos versan exclusivamente sobre la tramitación de los procesos coactivos sociales, situación que se encuentra al margen de la competencia de la APS, puesto que la misma sólo está limitativamente facultada por ley para ejercer el control relativo para establecer si las demandas de los procesos coactivos sociales fueron presentadas dentro de los 120 días contados desde que el empleador incurrió en mora, excluyendo del ámbito de la competencia de la APS la revisión de cómo se tramitan dichos procesos.

La falta de competencia de la APS para fiscalizar la forma de tramitación de los procesos coactivos fiscales y la falta de normativa que le otorga facultades en esta materia, está dada por el sencillo hecho que la tramitación de los procesos coactivos sociales, luego de interpuesta la respectiva demanda, depende de las autoridades y funcionarios del Órgano

Judicial, los que por expresas disposiciones legales tienen competencias, facultades y responsabilidades en esa materia.

Toda vez que la competencia emana de la ley y es rigor de derecho, todo exceso o actuación alejada de la competencia que le es atribuida cae en la nulidad prevista en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que textualmente expresa: **"Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"**.

d) Vulneración del principio de búsqueda de la verdad material:

Conforme se tiene de la publicación "Principios de Derecho Administrativo" editada por la Unidad de recursos Jerárquico (sic) del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y servicios (sic) Financieros el Principio de Tipicidad "Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias".

A decir de la publicación arriba citada "El ejemplo más claro a este respecto, está dado por las declaraciones de los administrados sobre cuestiones trascendentales que, sin embargo, no son demostradas por los mismos, empero que al adquirir relevancia en la decisión del Administrador, justifican de este investigar y determinar la veracidad de tales cuestiones y su relevancia sobre el asunto".

Con las anotaciones vertidas, debe ser de necesaria consideración las aseveraciones efectuadas por nuestra AFP, en el sentido de que la demora en los actuados procesales obedece principalmente a la recargada labor judicial que pesa sobre cada juzgado y cuya problemática es de conocimiento público y reconocido inclusive por el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; situación que nos motivó a proponer prueba testifical de funcionarios de los juzgados; prueba que en franca vulneración al principio de verada (sic) material fue objeto de rechazo al señalar la APS en sus considerando que "...esta Autoridad conforme las funciones y atribuciones asignadas mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no tiene facultad alguna para requerir a dichos funcionarios judiciales, puedan declarar en referencia a sus actuaciones judiciales"; para luego en franca vulneración al principio de congruencia afirmar que hubiera "...realizado la evaluación de todos los descargos presentados por la Administradora así como el análisis e investigación Integral de todos aquellos elementos que consideró necesarios, habiéndose aplicado en todas las etapas del proceso, el Principio de Verdad Material...".

Olvida el regulador que la Constitución Política del Estado, en su Artículo 180, parágrafo I, le impone la obligación de investigar la verdad material, la que supone agotar todos los medios de prueba propuestos por las partes y los que el propio regulador considere pertinentes sí es que no hubieran sido propuestos ya por el administrado, aspecto que así se tiene entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014, por el cual se establece que "Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: **1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por**

diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella".

Resulta además incongruente, que el regulador se tome atribuciones para fiscalizar la manera en cómo se desarrolla un proceso judicial; y luego deslinde de las mismas al momento de verificar la realidad del cómo se desenvuelven los mismos, abstrayéndose de la realidad para efectuar su análisis sesgado sobre la mera verdad formal y no sobre la verdad material como es su obligación.

Por último, conviene aportar por nuestra parte, el reconocimiento que hace el propio Tribunal Supremo de Justicia de la realidad por la que atraviesan los juzgados a través de la Carta Acordada (sic) N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal supremo (sic) de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene (sic) los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento Sentencia..."

Los aspectos relacionados a la carga procesal y la demora en la tramitación de los procesos en estrados judiciales, son una realidad que el regulador se niega a verificar negándonos la producción de prueba y causándonos indefensión en franca vulneración al principio de búsqueda de la verdad material, aspecto que ameritara la revocatoria de la resolución que se impugna.

e) Argumentos específicos que desvirtúan el cargo:

La equivocada forma de evaluación de nuestros argumentos aplicada en el presente caso, nos obliga nuevamente a ingresar nuevamente a una exposición puntual de descargos caso por caso, que deben ser valorados razonadamente bajo el principio de la sana crítica y de búsqueda de la verdad material tomado en cuenta la realidad que se vive en los estrados judiciales:

1.- SOBRE LA APARENTE PARALIZACION DE LAS ACTUACIONES PROCESALES NO ATRIBUIBLES A LA AFP FUTURO DE BOLIVIA.

Es menester recalcar que entre los meses de enero 2013 a agosto 2013 no existía personal de apoyo jurisdiccional en el Juzgado 2do., (sic) (auxiliar y pasantes) situación que imposibilitó el normal desarrollo del proceso ya que la asignación de trabajos (oficios, testimonios, etc.) y otras actuaciones se concentraban en una sola persona que era el Secretario.

Efectuando un análisis objetivo, estas gestiones y actuaciones tuvieron que aguardarse hasta que el Secretario de Juzgado, proceda a la ejecución de estos, toda vez que el Juzgado no contaba con el personal designado ni contaba con pasantes para el apoyo en las labores y gestiones propias de cada proceso que se ventila en Tribunales, sean estos ejecutivos, coactivos, por beneficios sociales y otros, situación que es de conocimiento público, y que lamentablemente no es considerado por el regulador, minimizando el mismo al señalar simplemente que no posee facultades, denegando y alejándose rotundamente del principio de la verdad material, cuando rechaza nuestra petición efectuada dentro el termino de prueba mediante memorial de 27 de enero de 2016.

*En ese entendido solicitamos en su oportunidad, que la APS, dentro del principio de verdad material que debe cumplir para contar con todos los elementos materiales y objetivos para fallar, se sirva realizar inspecciones in situ en los Juzgados a fin de efectuar **un análisis objetivo***

que debe tomarse en cuenta y no circunscribirse en un análisis netamente subjetivo, petición que fue denegada atentando al debido proceso.

Volviendo a la argumentación, la falta de funcionarios se acredita con la certificación CM-URH-DP No.45/2015 que refiere que el Juzgado 2do. contaba con auxiliar recién desde septiembre de 2013, misma que fue arrimada al presente proceso en su oportunidad, y que tampoco fue considerada por el regulador.

Asimismo se debe considerar la acefalia (sic) del Oficial de Diligencias, en ese sentido, las notificaciones y citaciones fueron paralizadas, considerando que el funcionario suplente, no accede a cumplir a cabalidad con estas actuaciones toda vez que le (sic) Funcionario en suplencia argumentó siempre una excesiva recarga laboral, por lo que se rehusaba a notificar nuestros procesos, motivo por el cual varias de las causas que se encontraban para notificación quedaron sin movimiento. En ese sentido, se tuvo que recurrir a una solicitud de informe al representante Distrital del Consejo de Magistratura tal como se evidencia por la certificación de acefalías (sic) obtenida de la Representación Distrital del Consejo de la Judicatura con CITE, CP.ARA.043, también arrimada al presente proceso oportunamente, y que tampoco es considerada.

En cuanto al art. 102 (Suplencias) de la Ley N^o (sic) 025, que hace referencia el regulador, se tiene: "En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de la Sala, Tribunal de Sentencia o **Juzgado Público** (sic), la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, **habilitará temporalmente a un funcionario de su despacho** para que se cumpla la labor de auxiliar".

Al respecto se aclara que dicha disposición legal para suplencias, aún se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aún no se encuentran vigentes, aclarando que los únicos funcionarios públicos que se encontraban en funciones eran el Juez y el Secretario por lo que no se podría habilitar temporalmente a otro funcionario de despacho para que cumpla la función de auxiliar tal como erradamente manifiesta su institución.

Asimismo, la Ley del Órgano Judicial establece la suplencia de Oficial de Diligencias u otro Funcionario, sin embargo, la normativa LOJ, señala **una suplencia ante las acefalías**, esta designación de manera objetiva no significa suplir al titular íntegramente, **tómese en cuenta que el suplente también posee responsabilidad propia en el Juzgado en el que se es titular, asimismo tómese en cuenta que ello significa a la suplente leer y ponerse al tanto de la tramitación de otros procesos, antes de practicar cualquier notificación, análisis objetivo que debe tomarse en cuenta y no circunscribirse en una lectura netamente subjetiva.**

Dentro la misma línea, habrá que recalcar que no corre plazo a los Funcionarios (sic) suplentes, en razón y espíritu coherente del Art. 210 del C. Pdto. Civil, y Art. 95, 216-III del Código Procesal Civil, (tómese en cuenta que el legislador reguló y consideró esta situación en el Nuevo (sic) Código Procesal Civil), normativa que se deberá considerar, interpretar y valorar, si se considera que esta realidad, en cuanto a las suplencias, está contemplada como aspectos de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para las partes, mismos que imposibilitan la ejecución de realizar el acto procesal, en virtud a las ya conocidas circunstancias que es de conocimiento público.

En ese sentido, como manifestamos, la realidad en nuestro sistema judicial, conlleva a que casi siempre no se aplica lo establecido en la norma que la APS hace referencia con respecto a la suplencia de un funcionario, por lo que pretender aferrarse a la letra muerta de ley, sin valorar, comprender ni experimentar la realidad por la que atraviesa nuestra justicia, significa que se está lejos del convencimiento y análisis de la prueba ofrecida y de los antecedentes manifestados, por lo que concluimos que no se aplicó una valoración razonada de la prueba.

Entendido ello, reiteramos que la acefalia (sic) del diligenciero data desde Marzo (sic) de 2012 hasta el mes de Septiembre (sic) de 2013, conforme se acredita por certificación emitida por el Consejo de la Magistratura, CITE, CP.ARA.043.

A fin de corroborar la falta de atención a nuestras causas, nuestra parte presenta un escrito en fecha 21 de diciembre de 2012, solicitando se conmine al Oficial de Diligencias en suplencia, proceda a notificar la presente causa, actuado que debe considerar su autoridad y convencerse sobre la paralización que no es atribuible a nuestra parte, documento que constituye plena prueba documental que evidencia incuestionablemente la imposibilidad material en el Juzgado y que no puede atribuirse a esta Administradora y pero aún sancionarla por un hecho ajeno.

2.- SOBRE LA APARENTE FALTA DE DILIGENCIA Y CUIDADO EN LA TRAMITACION DEL PROCESO.

Ante la falta de apreciación y análisis sobre las actuaciones efectuadas en el caso de autos, debemos reiterar e ilustrar lo siguiente:

SOBRE LA RETENCION DE FONDOS Y LA NORMATIVA EXTRAÑADA QUE DEBE CUMPLIRSE DENTRO DE UN PROCESO COACTIVO.

i.- Una de las situaciones que se presenta en los procesos instaurados para el cobro de recargos, es el mantenimiento de valor, mismo que como es de conocimiento de su autoridad, el monto a pagar debe ser cancelado en bolivianos al tipo de cambio vigente al día de pago, así lo establece la RESOLUCION ADMINISTRATIVA No. 883 de 21/08/2006, CAPITULO II, articulo (sic) 10 dictada por la Ex SPVS actual APS concordante con el art. 3 de la ley 2434 de 21/12/2002 que a la letra señala:

*"(Actualizaciones de Obligaciones del Estado). - I.- Las rentas en curso de pago y en curso de adquisición y se pensiones de Vejez, Invalidez o Muerte del sistema de reparto y del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, **se pagaran en Bolivianos con mantenimiento de valor respecto a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, publicada por el Banco de Bolivia (sic) el último día del año anterior**". (Las cursivas y negrillas son nuestras)*

Asimismo, el artículo Vigésimo de la Res. Adm. No. 883, Cap. III, establece en el segundo párrafo: **"...el monto del Recargo, debe ser recalculado por la AFP a la fecha del día anterior del pago del Recargo"** (cursivas y negrillas son nuestras)

En ese entendido, dentro el presente proceso se reiteró la retención de fondos, en virtud a que el valor del monto adeudado sufre una variación a momento del pago y que esta no será el mismo monto con la que se inició nuestra demanda, situación procesal que obliga a nuestra parte, a solicitar y reiterar esta medida precautoria dando cumplimiento a lo establecido en el art. 149 inc. i), v) de la Ley No. 065.

ii.- La imputación que hace la APS, refiere a una reiteración de actuaciones, en suma una reiteración de la solicitud de retención de fondos, misma que fue solicitada en forma fundamentada, a fin de que se nos extiendan los oficios dispuestos, reiteramos, **se nos extiendan**, ya que no basta solo el solicitar y obtener la concesión de la medida precautoria, **sino, de deben ejecutar varias formalidades de ley establecidas para la obtención de los oficios que viabilicen la medida precautoria ya concedida**, tome en cuenta que la Resolución No. 125/2012, establece: "...y sea previas las formalidades de ley", en ese entendido, se aguardó y reitero, en virtud a que el juzgado no contaba con personal suficiente para este fin. Por tal razón nuevamente se solicitaron los oficios a fin de que la operadora otorgue el impulso

procesal respectivo a nuestra petición y se proceda con la confección, si vale el término, de los oficios respectivos que se precisan para la ejecución de esta medida precautoria.

iii.- Como su institución apreciara (sic), la citada petición no fue observada por la Juez en forma concreta, mas al contrario, se nos pidió previamente una notificación, situación que acredita la pertinencia de nuestro pedido, caso contrario el rechazo sería in limine.

iv.- En ese sentido se procede a reiterar la retención de fondos en fecha 10 de enero de 2014, misma que fue observada mediante providencia en la que se pide con carácter previo se notifique a las partes con la Resolución N° 175/2012 (que resuelve las excepciones).

v.- Esta reiteración de retención de fondos obedece al criterio de que se necesita de una orden actualizada de retención de fondos a fin de evitar observaciones en el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, tómesese en cuenta que la primera orden extrañada y a la que hace referencia su institución data del 20 de junio del 2012.

En ese sentido, su institución debe convencerse que esta medida no se ejecuta por disposición íntegra del Juzgador y por falta de atención por parte del Diligenciero, debiendo nuestra parte, a fin de obtener los datos actuales, reiterar la retención de fondos para un eventual oficio a la ASFI o al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, petición reiterativa que no es observada por el Juzgador, mas al contrario esta autoridad prosigue el procedimiento y el estado actual de la causa, fruto de ello este decreta que previamente se cumpla con la notificación y que la entidad edilicia responda al traslado de fs. 77 vlt. de lo contrario, el Juzgador debió pronunciarse de la siguiente manera: "Estese a lo dispuesto en el auto de 20 de junio de 2012", situación que no ocurre en obrados, por lo que el evidenciar una falta de cuidado y diligencia no se ajusta a la realidad y al estado actual de la causa.

Por otro lado, esta actualización de los oficios de retención de fondos, cobra gran importancia en virtud a que la presente causa busca la cancelación de un recargo, es decir, el monto de la UFV, varia día a día.

vi.- Ahora bien, efectuando una relación de los hechos, esta medida no se ejecutó, **en primer lugar, a raíz de que el municipio, procede a responder e interponer excepciones (fs. 58), en ese sentido, nuestra parte se encontraba en la obligación procesal de responder al mismo, actuado efectuado el 28 de septiembre de 2012 (fs. 70, 71), posteriormente el expediente ingresó a despacho el 02 de octubre de 2012, y se emite Resolución No. 175/2012, el 04 de Octubre (sic) de 2012, en ese entendido, debe su autoridad analizar y valorar de una forma Objetiva (sic) estas actuaciones.**

vii.- En segundo lugar, deberá su institución comprender, que otra de las razones para reiterar esta medida precautoria, es la concerniente a que se precisa para su efectivización, que la causa se encuentre debidamente ejecutoriada la sentencia, así lo establece la **Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1807/2012 de 01 de octubre de 2012, que confirma la Resolución 16 de 18 de febrero de 2011, pronunciada por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial - ahora Tribunal Departamental de Justicia - de Santa Cruz, en la que concede la tutela solicitada, en consecuencia dejó sin efecto los oficios de retención de fondos de las cuentas pertenecientes a una entidad pública hasta tanto no venga una sentencia ejecutoriada en cumplimiento a las leyes financieras de los años 2010 y 2011, aspectos que se deberá tener presente.**

En ese mismo sentido, informamos en el recurso de revocatoria y el periodo de prueba, que según D.S. No. 2242 de 8 de enero de 2015, mismo que reglamenta la Ley del Presupuesto General del Estado en la Gestión 2015, en su art. 11, establece que previamente debemos

adjuntar la ejecutoria de la sentencia, considérese también que el D.S. No. 1134 de 8 de febrero de 2012, D.S. No. 1460 de 10 de enero de 2013, D.S. No. 1861 de 8 de enero de 2014, que bajo la misma línea, determina como requisito para la retención de fondos, el acompañamiento de estas piezas procesales principales.

Para mayor abundamiento, nuestra parte adjunto en el periodo probatorio, uno de los oficios emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con Cite, MEFP/DGAJ/UGJ/of.1434/2015 en la que se solicita que previamente se adjunte la fotocopia legalizada y se transcriba la sentencia debidamente ejecutoriada, al amparo de la normativa antes mencionada.

Asimismo se adjunta otro oficio con Cite: MEFP/DGAJ/UGJ/Of. 1388/2012, que dispone el cumplimiento de los Decretos Supremos manifestados, previo a la retención de fondos de una entidad pública, en este caso se trata del Gobierno Autónomo Municipal de Calacoto, prueba que lamentamos no fuera atendido, menos considerada por el regulador, **por lo que solicitamos se tenga presente, y en el marco del debido proceso y verdad material, esta instancia jerárquica efectúe una valoración objetiva de los mismos.**

Como se podrá apreciar, las medidas precautorias son medidas conducentes al resguardo de activos y acciones cuya existencia en interés del proceso, tiene como finalidad asegurar el resultado de la sentencia, y conforme al inciso v) art. 149 de la Ley 065 que señala: Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por lo que al solicitar las medidas precautorias, estas (sic) deben tener una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse **una relación razonable de proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la finalidad perseguida.**

Lo que nos remarca la importancia y la obligación de actuar de manera **diligente** y con **cuidado** en todo los actuados procesales que se realizan en la tramitación del proceso, recalcando la necesidad de ser eficientes y con la finalidad de **recuperar los adeudos al sistema integral de pensiones** y de no causar perjuicios innecesarios a causa de nuestras acciones, de forma que llegará a consecuencias dañosas para nuestra entidad o alguna de las partes intervinientes, por cuanto, al tener un adeudo que corresponde a una entidad pública, nos encontramos supeditados al cumplimiento de ciertas formalidades establecidas en la misma normativa, a la cual nos encontramos obligados a cumplir, considerando que toda norma procesal es de orden público y en consecuencia de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes.

viii.- Asimismo, no se olvide que nuestra parte a fin de evitar nulidades en posteriores actuaciones, pide se tenga presente la nueva denominación del coactivado, memorial que es decretado con un Traslado el 18 de octubre 2012.

ix.- Por otro lado, se manifestó en nuestro recurso, la solicitud para efectuar un análisis e interpretación objetiva, a la realidad de nuestro sistema judicial, realidad que fue ampliamente reconocida y criticada por el Vicepresidente de la República, Lic. Álvaro García Linera, en la evaluación del Poder Judicial que realizó a la gestión 2015 y que lo hizo ante todos los medios de difusión nacional, por lo que si la segunda autoridad máxima de nuestro país, critica y reconoce que existe un problema serio en el Poder Judicial que se debe enfrentar, mal podríamos nosotros ser víctimas de los efectos que trasciende estos problemas y recibir el impacto a través de multas que no nos corresponderían al NO SER OPERADORES DE JUSTICIA, sino simplemente litigantes que gestionan y tramitan los procesos dentro de las situaciones y posibilidades que se tienen en cada Juzgado a nivel nacional, por lo que reiteramos a su digna

autoridad, se tome en cuenta los descargos y valorar que dentro de autos, es necesaria e imprescindible la participación de los funcionarios judiciales como manda la LOJ con Juzgados completos y con las (sic) funcionarios necesarios para que estos funcionen como corresponde.

Finalmente, con todos estos antecedentes y tal como determina la tramitación procesal efectuada, la aparente falta no genera daño ni perjuicio a nuestros afiliados, mas al contrario, se habría efectuado una tramitación diligente, cumpliendo con cada etapa procesal, por lo que no resulta justo ni pertinente atribuir cargos por una supuesta falta de diligencia, puesto que como demostramos con las acciones legales eficientes que se tramitaron, no se produjo tal interrupción, solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

V. PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad o simplemente son inexistentes, o no toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material, evidenciándose que este órgano de regulación nunca realizó una verificación in situ de nuestras alegaciones.

En ese sentido y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° (sic) y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 182-016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), en el inciso a) de su Recurso Jerárquico (transcrito ut supra), manifiesta que el Decreto Supremo 24469 fue promulgado el 27 de enero de 1997 y no el 15 de septiembre de 2015, como lo refiere el Regulador, y que lo transcrito por la Autoridad en los considerandos de la resolución ahora impugnada, no corresponde al artículo 60 del decreto mencionado.

Asimismo, señala que el Regulador *pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones efectuada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 16 de septiembre de 2015, con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y de la 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, ambas emitidas ante la acción de amparo constitucional interpuesta por Previsión BBVA AFP S.A., que -a decir de la recurrente- no se pronunciaron sobre el fondo de la controversia, estando referidas a la lesión al debido proceso, al contrato de prestación de servicios suscrito entre el Estado y Previsión, y no así sobre la vigencia del régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469 de 17 enero de 1997.*

También manifiesta que existe violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional respectivamente, ya que la Entidad Reguladora desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que no ha sido modificada mutada o modulada, debiendo -a decir de la entidad recurrente- aplicada al caso concreto, al haber sido pronunciada en un caso con hechos fácticos análogos al presente.

Continuando con sus alegatos la entidad regulada manifiesta que la resolución ahora impugnada, establece sanciones impuestas en base a un régimen sancionador establecido en el Decreto Supremo 24469, el cual fue declarado no vigente a tiempo que se impuso la sanción, por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014. También señala que la Autoridad al estar aplicando sanciones en base a este régimen sancionador está afectando derechos y garantías al debido proceso y el principio de legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado, haciendo énfasis en jurisprudencia constitucional referida al principio de legalidad, concluye sus fundamentos en este punto señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financiero a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, están en la obligación de hacer cumplir sentencias constitucionales, en observancia a la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0753/2015-S1 de 28 de julio de 2015.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros respecto a estos alegatos, manifiesta *que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual dicho Régimen Sancionador, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones.*

Asimismo argumenta que las mencionadas Resoluciones Ministeriales, expresan que el artículo 177 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 es palmario en su contenido, por lo que el ejercicio sancionatorio realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones es plenamente legítimo, y la aplicación y cumplimiento del Decreto Supremo 24469 es obligatorio.

Por lo precedentemente señalado la Autoridad se ratificó en los argumentos expresados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015.

Sobre el particular, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que *“en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”*.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

*Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.*

*Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad,

consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente, es incuestionable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo

(transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), así como tiene la facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, por lo tanto de advertir la comisión de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Respecto al argumento de que el regulador pretende soslayar su determinación: *"...sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (...) olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia (...) y que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."*, es oportuno ratificar ahora y reproducir lo establecido por el suscrito, en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015 de 25 de agosto de 2015 que señala que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora..."*.

En tal sentido corresponde de ello dar razón al regulador, en sentido de que no se evidencia en su pronunciamiento, alguna interpretación antojadiza o incompetente, como mal lo sugiere la recurrente.

Por todo lo expuesto, se concluye que los alegatos presentados por la entidad recurrente, son infundados, ya que la Autoridad de Fiscalización aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

1.2. Del principio de tipicidad y sanción del cargo.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 viola y transgrede el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, manifestando que la inactividad procesal, no está tipificada como infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no sólo la de la recurrente.

Asimismo refiere que el principio de tipicidad está ligado a la responsabilidad y la culpabilidad como un presupuesto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador administrativo se excluye la responsabilidad sin culpa o también denominada responsabilidad objetiva, toda vez que a

decir de la recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros.

Es oportuno señalar lo establecido en el artículo 168 de la Ley 065 de Pensiones, que en lo pertinente, a la letra señala:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito, se advierte que el accionar del Ente Regulador ha sido conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley 065 de Pensiones, por lo que no ha observado las actuaciones procesales que le compete al ámbito jurisdiccional, si no a lo que administrativamente le corresponde observar al regulado, en el marco del contrato suscrito con el Estado Boliviano y la Ley referida.

1.3. De la falta de competencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala que el cargo sancionado versa exclusivamente sobre la tramitación de los procesos coactivos sociales, fuera de la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que la misma está limitativamente facultada por ley para ejercer el control relativo a la presentación de las demandas dentro de los ciento veinte (120) días desde que el empleador incurrió en mora, y no es su competencia revisar cómo se conducen los mismos, ya que después de ser interpuesta la demanda dependen de las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial.

Asimismo manifiesta que todo exceso o actuación fuera de la competencia que le es atribuida por ley es nula, según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reproduce lo establecido en los artículos 149 y 168 de la Ley de Pensiones, manifestando que tiene facultades, atribuciones y competencias para ejercer supervisión sobre los cobros de mora, tanto en la vía administrativa como en la judicial, observar la diligencia con la que se llevan los Procesos Coactivos de Seguridad Social, por lo que tiene plena competencia para asumir estas funciones.

Además señala que de conformidad a lo establecido en el artículo 177 de Ley 065, *las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones.*

Por otra parte, el Ente Regulador señala que de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado (artículo 45, parágrafos I y II), tiene la facultad de ejercer el control y supervisión

sobre el proceso de cobro que realizan las entidades reguladas.

Resulta fundamental traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que respecto de la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, ha establecido lo siguiente:

“...Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley N° 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados estrategias, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5° de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71° del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6° del último nombrado, 29°, Par. II, 64°, Par. I, y 73°, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111°, Par. I, primer párrafo, de la Ley N° 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad, responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

*Asimismo y toda vez que “en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban” (Const. Pol. Del Edo., Art. 14°, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente...”.*

Para un mejor entendimiento es importante señalar lo que se entiende por competencia:

“...La ley establece fundamentalmente cuales son las atribuciones de las que goza la entidad respectiva, lo cual se conoce en el ámbito administrativo como competencia.

En consecuencia la competencia administrativa es la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (o territorio), la materia, el grado, la cuantía y/o el tiempo.

Se entiende por competencia, entonces, como el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico..."

(Procedimiento Administrativo, Comentario Jurisprudencia, Raúl Freddy Cano Guarachi)

De todo lo anterior, se infiere que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actuó conforme las competencias establecidas en la Ley 065 de Pensiones, habiendo imputado y sancionado a la entidad recurrente de acuerdo a lo determinado en ésta; llevando una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo su tuición, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, velando porque el Proceso Coactivo de Seguridad Social llegue de manera oportuna y diligente a la conclusión perseguida, lo cual no implica que el Ente Fiscalizador esté interviniendo en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial, como mal lo expresa la Administradora, por lo cual lo invocado por la recurrente carece de sustento.

1.4. De la vulneración del principio de verdad material.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), manifiesta que la demora en los actuados procesales se debe a la recargada labor judicial en los juzgados, razón por la cual solicitaron al Ente Regulador como prueba, testimonios de funcionarios de los juzgados, prueba que fue rechazada por la Autoridad en virtud a lo establecido en el artículo 168 de la Ley de Pensiones, y que -a decir de la recurrente- esta negativa vulnera el principio de verdad material.

Asimismo, refiere que el artículo 180, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, le impone al Ente Regulador investigar la verdad material, *la que supone agotar todos los medios de pruebas propuestos por las partes y los que el propio regulador considere pertinentes si es que no hubieren sido propuestos ya por el administrado*, extremo que ha sido contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014.

También señala que es incongruente que la Autoridad se tome atribuciones para fiscalizar la manera en cómo se desarrollan los procesos judiciales y se deslinde de la verificación de cómo se desenvuelven los mismos, haciendo un análisis sesgado sobre la verdad formal y no sobre la verdad material.

Finalmente, la entidad recurrente hace referencia a la Carta Acordada N° 01/2015 del 4 de diciembre de 2015, la cual hace alusión a que el propio Tribunal Supremo de Justicia reconoce la realidad por la que atraviesan los juzgados.

A tales alegatos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que la misma es un órgano fiscalizador cuyo ámbito de acción no es el Órgano Judicial, no siendo su función revisar procesos judiciales, ni intervenir en las tareas de los funcionarios judiciales.

De manera previa corresponde traer a colación el principio de verdad material que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional refiere a:

"En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento

administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...". (S.C. 0427/2010-R de 28 de junio de 2010)

Lo alegado por la recurrente respecto a que el Órgano Judicial esté atravesando una crisis, que los diferentes juzgados no cuentan con el personal suficiente para la prosecución de trámites, no es lo observado por el Ente Regulador, si no que la Administradora no ha demostrado que llevó adelante el proceso con la debida diligencia o haber realizado diligencia alguna que agilice el mismo.

Es en ese sentido, y como lo ya señalado en el punto 1.2. anterior, lo que se ha imputado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fue desarrollando sus actividades en base a lo que la Ley 065 de Pensiones así lo establece, por lo que la crisis que refiere la recurrente respecto del Órgano Judicial no es trascendente o no tiene relevancia con lo que el regulador ha determinado ya que está referido al cobro de los adeudos del empleador con la debida diligencia y oportunidad en la tramitación de los procesos coactivos sociales, en consecuencia se concluye que no existe vulneración a dicho principio.

1.5. De los argumentos específicos que desvirtúan el cargo.-

1.5.1. Sobre la paralización de las actuaciones procesales.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), arguye que entre enero a agosto de 2013 no existía personal de apoyo jurisdiccional en el Juzgado 2do., que todas las actuaciones se concentraban en una sola persona que era el Secretario, quien era el único que ejecutaba las gestiones y actuaciones de los diferentes procesos. Además señala que la falta de funcionarios se acredita con la certificación CM-URH-DP No. 45/2015, que fue arimada al presente proceso, la cual refiere que el Juzgado 2do., contaba con auxiliar recién desde septiembre de 2013.

Asimismo señala, que se debe considerar la acefalía del Oficial de Diligencias (marzo de 2012 a septiembre de 2013) y que el funcionario suplente se negaba a notificar los procesos de la entidad recurrente, arguyendo excesiva recarga laboral, por lo cual varias de las causas que se encontraban para notificación quedaron sin movimiento, que se obtuvo una certificación de acefalías de la Representación Distrital del Consejo de la Judicatura y el 21 de diciembre de 2012 presentaron un escrito solicitando se conmine al Oficial de Diligencias en suplencia para que

proceda a notificar la causa.

Respecto a lo establecido en el artículo 102 de la Ley N° 025, referido a suplencias, arguye que aún se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aún no se encuentran vigentes y que la Ley del Órgano Judicial que también establece la suplencia del Oficial de Diligencias u otro funcionario, no determina necesariamente la suplencia del titular de manera íntegra, cuando tiene sus propios procesos.

Del mismo modo manifiesta que no corren plazos a los funcionarios suplentes, en virtud a lo establecido en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 95, 216-III del Nuevo Código Procesal Civil, considerando que la realidad de las suplencias está contemplada como aspectos de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para las partes, en ese sentido manifiesta que lo establecido en la norma no se aplica a la realidad de nuestro sistema judicial, por lo que la Autoridad no debe de hacer una interpretación a letra muerta de la ley.

Sobre estos fundamentos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que *para determinar la falta de diligencia de la Administradora, al haber dejado transcurrir aproximadamente un año sin hacer efectiva la Retención de Fondos, ha realizado la valoración de los descargos y argumentos presentados, así como el análisis de los actuados procesales existentes en el expediente.*

De lo descrito precedentemente, con relación al Régimen de Suplencias de los servidores judiciales se debe aclarar que éste siempre ha estado regulado, los funcionarios judiciales sean titulares o suplentes están obligados a cumplir con las responsabilidades inherentes a su cargo, pese a la excesiva recarga laboral que se suscita en los diferentes Juzgados, lo cual hace sean recurrentes y permanentes los reclamos por incumplimiento de las funciones de éstos; aspecto que no fue considerado por la recurrente, ya que entre enero a agosto del 2013, transcurrieron ocho (8) meses en los que la Administradora no presentó escrito alguno reclamando por la supuesta negativa del Oficial de Diligencias para ejecutar la notificación, por lo cual el alegato esgrimido por la entidad recurrente carece de sustento para eximirlo de su responsabilidad para llevar a cabo la recuperación de los adeudos de manera pronta y eficiente.

Con relación al alegato esgrimido por la recurrente, respecto a que no corren plazos a los funcionarios suplentes, éste no aplica puesto que la norma expresamente señala que se refiere a la autoridad judicial es decir el Juez (artículo 216-III del Nuevo Código Procesal Civil) y no así a los funcionarios judiciales.

De lo anterior se advierte que si bien la entidad recurrente solicitó informes al Órgano Judicial para corroborar las acefalías a las que hace mención y que el 21 de diciembre presentó un escrito para que se conmine a efectuar la notificación al Oficial de Diligencias, el reclamo no fue oportuno porque tuvieron que transcurrir ocho meses para manifestar tal aspecto, por lo cual se concluye que hubo paralización del proceso, puesto que la entidad recurrente tuvo tiempo suficiente para efectuar cuantas acciones corresponda en tiempos oportunos para lograr la agilización del proceso.

1.5.2. Sobre la retención de fondos.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), expone los siguientes argumentos:

i. De acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa No. 883 de 21/08/2006, capítulo II, artículo 10 emitida por la ex SPVS, concordante con el art. 3 de la Ley 2434 de 21/12/2002, *una de las situaciones que se presente en los procesos instaurados para el cobro de recargos, es el*

mantenimiento de valor, mismo que debe ser cancelado en bolivianos al tipo de cambio vigente al día de pago.

Del mismo modo señala que el artículo vigésimo de la Resolución Administrativa No. 883, capítulo III, establece: "...el monto del Recargo, debe ser recalculado por la AFP a la fecha del día anterior del pago del Recargo"; en ese entendido –a decir de la recurrente- que reiteró la retención de fondos, ya que la actualización de los oficios de retención de fondos implica que el monto de la UFV varíe día a día.

ii. La recurrente arguye que la Autoridad la imputa por una reiteración de la solicitud de retención de fondos, misma que fue solicitada en forma fundamentada para que se les extienda los oficios que viabilizan la medida precautoria, siendo previa las formalidades de ley en virtud a lo establecido en la Resolución No. 125/2012, también aduce que como el Juzgado no contaba con personal suficiente tuvo que solicitar nuevamente los oficios para ejecutar la retención de fondos.

iii. Asimismo aduce que previamente la Juez les solicitó una notificación, lo cual acredita la pertinencia de su pedido.

iv. La entidad recurrente señala que reiteró la retención de fondos el 10 de enero de 2014, la cual fue observada mediante providencia que solicitaba con carácter previo se notifique a las partes con la Resolución N° 175/2012, misma que resolvió las excepciones.

v. El regulado arguye que la retención de fondos no se ejecutó por disposición del Juzgador y por la falta de atención del Oficial de Diligencias, que la reiteración de retención de fondos se debió a que se necesitó una actualización de los oficios, con la finalidad de evitar observaciones en el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, siendo que el proceso busca la cancelación de un monto que varía día a día.

vi. Continuando con sus alegatos, la recurrente manifiesta que haciendo una relación de hechos la medida de retención de fondos no se ejecutó porque el municipio respondió e interpuso excepciones, a las cuales contestó el 28 de septiembre de 2012, que el expediente ingresó al despacho el 2 de octubre de 2012 y se emitió Resolución N° 175/2012 el 4 de octubre de 2012.

vii. Otra razón para reiterar la medida precautoria –a decir de la recurrente- fue que se necesitaba que la causa se encuentre con sentencia ejecutoriada, de conformidad a lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1807/2012 de 1 de octubre de 2012. En ese sentido hace referencia que los Decretos Supremos: 2242, 1134, 1460 y 1861 establecen como requisito para la retención de fondos se adjunte la sentencia ejecutoriada.

El Regulado también señala que en el periodo probatorio adjuntó el oficio emitido por esta instancia superior jerárquica, con cite MEFP/DGAJ/UGJ/of.1434/2015, el mismo que solicita que previamente se adjunte la fotocopia legalizada y se transcriba la sentencia debidamente ejecutoriada, en el marco de la normativa que señaló. Asimismo arguye que adjuntó el oficio cite MEFP/DGAJ/UGJ/of.1388/2012, que dispone el cumplimiento de los Decretos Supremos que manifestó, previo a la retención de fondos de una entidad pública.

viii. También aduce que a fin de evitar nulidades, pidió se tenga presente la nueva denominación del coactivado, memorial que es decretado con un traslado el 18 de octubre 2012.

ix. Por otro lado, la entidad regulada, manifiesta que la realidad del sistema judicial fue incluso reconocida y criticada por el Vicepresidente del Estado Álvaro García Linera, es en este sentido que arguye que si la segunda autoridad del país reconoce el problema del Órgano Judicial, mal podrían ser víctimas de los efectos de los problemas de orden jurisdiccional al recibir multas que no le corresponderían al no ser operadores de justicia si no sólo litigantes que gestionan y tramitan los procesos dentro de las posibilidades de cada juzgado nacional.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre la retención de fondos, manifiesta que el monto debió ser actualizado ya que el regulado dejó transcurrir aproximadamente un año sin ejecutar esta medida precautoria, ni realizó gestiones correspondientes para que se ejecute la misma, lo cual no justifica la paralización que derivó en el archivo del proceso.

El Regulador aduce que la Administradora no ejecutó las formalidades de ley para viabilizar la retención de fondos que fue concedida mediante Resolución N° 125/2012 de 20 de junio de 2012 y que tuvo paralizado el proceso por aproximadamente un año.

Sobre lo alegado por la recurrente, de que la retención de fondos no se ejecutó debido a la presentación de excepciones por parte del empleador, la Autoridad realiza la siguiente relación de hechos:

1. El proceso contaba con Sentencia ejecutoriada ya en fecha 14 de junio de 2012.
2. El juez dispone la retención de fondos el 20 de junio de 2012.
3. En fecha 03 de agosto de 2012, recién se apersona el Empleador y presenta documentación pretendiendo respaldar el pago objeto del proceso.

De lo que concluye que la recurrente tuvo tiempo suficiente, a fin de lograr que se ejecute la retención de fondos de forma previa a la presentación de documentación por parte del empleador, más aún si el proceso contaba con sentencia ejecutoriada mediante Resolución N° 103/2012 de 14 de junio de 2012, lo cual también desvirtúa -a decir del Ente Regulador- el argumento de la Administradora de que reiteró la solicitud de la medida precautoria porque se precisaba para su efectivización que el proceso cuente con sentencia ejecutoriada.

Al respecto cabe señalar que lo que afirma la recurrente se aleja de lo que la Ley 065 en su artículo 111 en la última parte del parágrafo I, señala:

*“...A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará **se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.***

El Juez ó (sic) Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes...”. Por tanto tal alegato es inatendible.

En cuanto a lo determinado respecto de los cargos imputados de sanción, la Autoridad en la resolución sancionatoria (Página 9 de 44), señala lo siguiente:

“...Que en cuanto al argumento de la Administradora referente al hecho de que el Proceso Sancionatorio instaurado en su contra, habría dejado de tener vigencia y existencia en la realidad jurídica por el hecho de que este habría sido totalmente pagado, dicho argumento no tiene asidero legal alguno para el caso presente, debiendo recordar la Administradora que dicho pago no fue motivo de la imputación del Cargo, sino más bien, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, falta de diligencia y cuidado en la tramitación del ...”

De lo anterior, se infiere que la tramitación es la concatenación de las disposiciones legales establecidas en la Ley 065 de Pensiones, que hacen a la tramitación del proceso PCS que tienen por finalidad el cobro oportuno con la tramitación diligente en la **gestión** de tal fin, entendiéndose por tramitación, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas

y Sociales de Manuel Ossorio, como: "*Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese sentido, los alegatos presentados por la recurrente no desvirtúan la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros correspondiendo confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Entidad Fiscalizadora no se ha alejado del debido proceso, por lo cual los actos administrativos emitidos por el Regulador contienen los elementos esenciales como la motivación y fundamentación, y su accionar conforme a Ley.

Que, en tal sentido, es evidente que existió inactividad procesal, falta de diligencia dentro de la demanda interpuesta, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, ocasionando una paralización injustificada de las actuaciones procesales dentro del Proceso Coactivo de Seguridad Social cuestionado.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que, al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamentado los elementos que configuran las infracciones incurridas por la Administradora y, en consideración a que el comportamiento de ésta importa inobservancia a sus obligaciones, corresponde confirmar totalmente la Resolución Administrativa impugnada.

Que, de conformidad con el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 182-2016 de 17 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1280-2015 de 02 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.
E.M.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 194-2016 DE 22 DE FEBRERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 DE 08 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016

La Paz, 08 de Agosto de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2016 de 18 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2016 de 20 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de marzo de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el Sr. Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/928/2016, con fecha de recepción del 23 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 29 de marzo de 2016, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en fecha 05 de abril de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Como resultado de la evaluación de los puntos de venta del SOAT 2015 a nivel nacional, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/5/2015 de 02 de enero de 2015, imputó con dos Cargos a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, como sigue:

- **Cargo N° 1:** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.
- **Cargo N° 2:** Por indicios de incumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Presentados y evaluados los descargos respectivos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, resolvió sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV's para cada cargo.

Mediante memorial presentado el 18 de marzo 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso Recurso de Revocatoria, que fue atendido con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, que resolvió:

"...UNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa N° (sic) APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, en base a los fundamentos contenidos en la presente Resolución Administrativa y conforme a lo siguiente:

- **CONFIRMAR la Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.**
- **REVOCAR la Contravención al inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas Rosetas SOAT al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito..."**

En fecha 30 de abril de 2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 397-2015 de 15 de abril de 2015, el cual fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 de 16 de septiembre de 2015, determinando: **"...ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, inclusive..."**.

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

“...1.1. De la subsunción y el principio de tipicidad.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., alega que la acción punitiva de la entidad reguladora, se circunscribe a tipificar como contravención administrativa “la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias”, norma que -a decir de la recurrente- se limita únicamente a la falta de previsión de compras de rosetas, que no habría sido incumplida por la Compañía recurrente, toda vez que aplicando el marco del principio de verdad material, el contrato suscrito con la empresa Artes Holográficas de fecha 29 de octubre de 2014, se establece que el Proveedor se obliga a proveer a ALIANZA 1.680.000 rosetas SOAT en dos grupos; el primero de 1.000.000 de Rosetas para vehículos particulares y el segundo de 680.000 de Rosetas para vehículos públicos, por lo cual según la recurrente no existió falta de previsión, ya que las acciones de ALIANZA se encontraban orientadas a “**prever**” la existencia y disponibilidad de dichas rosetas, refiriendo a que el tipo punitivo sólo podría ser generador de responsabilidades, **en la hipótesis de que no se habría realizado ninguna acción** para la “**adquisición**” de dichas rosetas.

Asimismo, la recurrente refiere el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Principio de Tipicidad), manifestando que la subsunción no se puede suponer, debiendo ser éstas claras y específicas, por lo que la Autoridad de Fiscalización, procedió a sancionar una presunta contravención asociada a la **ausencia total de acciones de previsión**, lo cual -según la recurrente- no ha concurrido en el presente caso, toda vez que existe un acto contractual debidamente demostrado y con suscripción de prestación de servicios suscrito con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS, lo cual evidencia que **se tomaron las provisiones** para contar con las rosetas SOAT 2015, manifestando a su vez la recurrente que el rezago en la entrega de las rosetas fue una imposibilidad sobreviniente, y que correspondería a la Autoridad de Fiscalización, demostrar cómo podría la recurrente haber impedido el rezago originado por la proveedora.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, refiere que sobre la teoría de la subsunción -alegada por la recurrente- manifestando que ésta se encuentra referida a: “...la conexión que debe existir entre los hechos sociales y el derecho, consistente en una subsunción de los hechos en las normas, de donde se infiere que aplicar el derecho es subsumir los hechos de la vida real dentro de la norma o del ordenamiento jurídico vigente y aplicado a un caso concreto”. Asimismo, precisa respecto de la tipificación, que las infracciones se constituyen ilícitos sancionables que han sido recogidas por una ley (infracciones administrativas), por lo cual es una actividad reglada, exigiendo la existencia de una plena concordancia, y que analizando el caso concreto, se tiene que el tipo aplicado en el presente caso se refiere a prever **la compra suficiente de Rosetas** de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias, entendido de que no puede realizarse una subsunción de los hechos al derecho si es que no concurren todas las circunstancias del tipo, no pudiendo subsumirse otro hecho que no sea simplemente el de la provisión, entendida como el recaudo pertinente atendido por la entidad aseguradora a fin de no dejar desabastecido el mercado o parque automotor.

En ese sentido, el Ente Regulador, manifiesta que la nota de cargos APS-EXT.DE/5/2015 de fecha 2 de enero de 2015, refiere a que la Compañía recurrente habría contravenido el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 **por la falta de rosetas** en la comercialización del SOAT 2015, sancionando mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, de 10 de febrero de 2015, por dicha circunstancia (la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015), y **no por las provisiones necesarias para la compra de rosetas**, correspondiendo dicha sanción a la segunda parte del artículo 12 inc. a) de la norma referida, cumpliendo de esta manera con el principio de tipicidad, tomando en cuenta además que la Entidad Aseguradora, admitió, **no contar con las suficientes rosetas SOAT durante la última quincena del mes de diciembre de 2014**.

De lo anterior, -según el Regulador- que dio lugar a que con la finalidad de no perjudicar a los usuarios del parque automotor, se emita la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 02/2015 de 2 de

enero de 2015, disponiendo, en el resuelve primero de dicho acto administrativo, "Autorizar" a la Compañía ahora recurrente, la comercialización del SOAT 2015, **con la única entrega del Certificado y la factura respectiva hasta el 15 de enero de 2015**, por lo que, a decir de la Autoridad de Fiscalización "...no existe vulneración al principio de tipicidad en lo referente a la teoría de la subsunción ya que la conducta infractora se adecuó a la hipótesis normativa, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la aseguradora ya únicamente (sic) presentó descargos a la primera parte de lo establecido por el artículo 12 inc. a) de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004, sin tomar en cuenta la infracción acusada que se encuentra en el segundo párrafo".

Del mismo modo el Ente Regulador refiere que la recurrente no explica cuáles son las actuaciones o acciones que realizó para mitigar **la falta de rosetas** en el mercado, observando que la documentación de descargo presentada no contiene prueba que demuestre ello, por lo que de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 515/2015 de 23 de julio de 2014, debió la recurrente presentar a la APS, el contrato con el proveedor elegido solicitando una cantidad mínima de 1.500.000 (Un Millón Quinientos Mil) Rosetas SOAT con una anticipación de 90 días antes de la finalización de la presente gestión, correspondiéndole contar con la **provisión** (nótese que refiere a la provisión y no previsión) y **entrega** de las rosetas, cinco (5) meses antes del inicio de la comercialización del SOAT 2015.

Ahora bien, entrando al análisis de los argumentos del recuso jerárquico, es preciso traer a colación lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa Nº IS Nº 595 del 19 de octubre de 2004, que fuere imputada y en consecuencia sancionada, misma que establece:

"Artículo 12.- (Operativa de Venta)

Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones:

- a. Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias.

La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta se renueve el inventario de las rosetas".

De lo señalado precedentemente y la compulsión efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la infracción imputada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra circunscrita a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, y que la nota de cargos en su literal expresa:

"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:**

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015** para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional..."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se advierte, lo manifestado por la Compañía recurrente respecto a: "la supuesta falta de provisión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias", no condice con los hechos y antecedentes del caso, ya que es evidente que la nota de cargos determina claramente que la infracción refiere a la falta de rosetas para la comercialización del SOAT 2015, quedando sin respaldo la lectura de la recurrente respecto al cargo notificado y su consecuente sanción, por cuanto la misma en ningún momento refiere a una provisión suficiente o necesaria.

Por lo cual, la infracción imputada se encuentra debidamente subsumida al párrafo segundo de la citada disposición normativa, y no como señala la recurrente a prever la compra suficiente de rosetas SOAT, que -como ya lo expresó por la Autoridad de Fiscalización- dicha previsión se habría cumplido con la suscripción del contrato de provisión de rosetas SOAT con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS, (párrafo primero del artículo 12 antes referido).

Ahora bien, y en base lo analizado precedentemente se tiene que el Diccionario de la Real Academia Española define la subsunción; "...como caso particular sometido a un principio o norma...". Como se puede advertir la subsunción guarda relación con el principio de tipificación, en el caso de autos, estas dos figuras planteadas por la recurrente, se constituyen en un solo agravio, y que de los presupuestos fácticos en el caso concreto la infracción o ilícito se encuentra subsumido o tipificado en derecho, es decir, al incumplimiento a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa N° IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015. (...)

Por lo que, debe quedar claro que la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición sine qua non para la imputación de la infracción, logrando que la conducta infractora encaje (subsuma) en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

En consecuencia, y de lo expresado precedentemente, se concluye que el Ente Regulador ha valorado la subsunción resultando o cumpliendo con el principio de tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Aseguradora recurrente, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción (artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004), en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo cual los argumentos de la recurrente carecen de sustento.

1.2. Del principio de congruencia.-

La recurrente, alega que el espíritu de la sanción recién se manifiesta en la instancia de revocatoria planteada (Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 397/2015 del 15 de abril de 2015), vulnerando el principio de congruencia mismo que provocó indefensión, al haber -a decir de la recurrente- la Autoridad Reguladora referir el contexto amplio del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595, en el caso concreto, **el párrafo segundo de dicha disposición normativa**, no pudiendo según la aseguradora, aparecer nuevos elementos de sanción, ya que esto provoca indefensión violando el debido proceso, que implicaría la nulidad del acto administrativo.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DS/ N° 141 – 2015 de 10 de febrero de 2015, ha señalado que:

"...en este entendido el segundo párrafo del literal a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, señala que la falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, lo cual en la realidad de los hechos sucedió, tal como la propia aseguradora ha admitido.
(...)

Que más aún debe recordarse que la responsable directa ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y ante los tomadores del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es la Entidad Aseguradora, como lo reconoce ella misma en el penúltimo párrafo de la página 2 de la nota de descargos Cite: DL AG 025/2015 de 16 de enero de 2015,

responsabilidad contenida en el inciso f) de la cláusula quinta del contrato de provisión de rosetas SOAT gestión 2015 que de manera textual manifiesta:
(...)

Que demostrado el incumplimiento, corresponde la aplicación del segundo párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004 que determina: **"La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia"**.

De lo anterior, y como se ha visto en el acápite, 1.1., anterior, se ha evidenciado que tanto la nota de cargos como la Resolución Sancionatoria emitidas por el Ente Regulador, establecen claramente la normativa por la cual fuere imputada la recurrente, circunscritas a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015.

Por lo cual, una vez más es oportuno traer a colación lo parte pertinente de la nota de cargos APS-EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015, que establece:

"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:**

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**"
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, que sanciona a la Aseguradora, dispone:

"...PRIMERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:

- a) Por el cargo 1.** con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV's (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, **por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**"
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo señalado, se colige que lo manifestado por la recurrente carece de sustento, conforme se evidencia de los propios actuados del proceso.

Es más, debido a la Resolución Administrativa que sanciona a la aseguradora (R.A. N° APS/DJ/DS/N° 141/2015), ha hecho hincapié en su parte considerativa que "...no está únicamente referida al número de Rosetas que deben adquirirse, sino a que estas se encuentren efectivamente disponibles, ya que de nada sirve hacer la previsión en número sino se obtiene el producto previsto". (Segundo párrafo del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004).

Del mismo modo, dentro de dicho acto administrativo precisa que: "...demostrado el incumplimiento, corresponde la aplicación del segundo párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa 595 de 19 de octubre de 2004 que determina: **"La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia"**. (Pág. 6 al 9). (...)

De lo precedentemente expuesto, se colige que lo alegado por la Compañía recurrente, no tiene asidero resultando de lo señalado, que no se ha violentado el principio de congruencia, ya que los actos administrativos emitidos por el Regulador (Nota de cargos y Resolución Administrativa sancionatoria) precisan la infracción al artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, desde su inicio al determinar referencia únicamente a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo que no se afectó el derecho a la defensa de la recurrente, siendo infundado el agravio alegado.

1.3. De la imposibilidad sobreviniente y del trato igualitario.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., invoca un trato igualitario en relación a un retraso que sucedió en la gestión 2009, con la empresa CREDINFORM, manifestando que la Autoridad Reguladora solo le dedico seis líneas a tal alegato debiendo dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 28 inciso e) de la ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, el Ente Regulador señaló que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales, dado que son periodos distintos 2009 y 2015, no pudiendo alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y circunstancias distintas, en ese sentido y con referencia a las seis líneas que menciona la recurrente es preciso traer a colación primero sólo lo discernido por la Autoridad de Fiscalización, respecto de tal alegato y que a la letra señaló:

"Que con relación a que la APS habría vulnerado los principios de imparcialidad y trato igualitario debido a que en la gestión 2009 Credinform también incurrió en un retraso en la entrega de rosetas y no fue sancionada, vale referirse a que el principio de **igualdad** reconocido por la Constitución y desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional señala que: "por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren **en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas**, sin que pueda pretenderse **un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales**, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías diferentes"

Que de la doctrina constitucional transcrita se infiere que no es posible hablar de trato igualitario cuando se debaten condiciones y/o circunstancias desiguales; en efecto basta citar, como ejemplo, que el caso de Credinform International S.A. data de hacen más de 5 años atrás, específicamente de diciembre de 2010 (comercialización SOAT 2011) por lo que no se puede alegar condiciones idénticas cuando se trata de épocas diferentes y de circunstancias distintas.

Que con relación al principio de imparcialidad tampoco se evidencia su vulneración toda vez que la APS con un criterio imparcial y de justicia fundó su decisión, como órgano regulador y en cumplimiento a lo determinado por la norma, para otorgar protección efectiva a los tomadores y beneficiarios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2015".

De lo anterior, se evidencia la existencia de fundamentación por parte del Ente Regulador respecto de lo que según la recurrente constituye un agravio.

Ahora bien, la Entidad Aseguradora a su vez refiere transgresión al inciso e) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que a la letra señala:

(...)

"...e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo..."

Respecto del citado artículo, la Resolución Administrativa -que según la recurrente- se encontraría

viciada de nulidad, se advierte que la decisión adoptada por la Autoridad de Regulación, es preciso señalar que tanto la Resolución Sancionatoria (primera) y la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria (segunda), fundamentan claramente del porqué de la imputación de la infracción y su consecuente sanción.

Sin embargo, si bien ha quedado evidenciada la infracción incurrida, importa referirnos a la imposibilidad sobreviniente alegada por la recurrente misma que podrá o no tener incidencia en la determinación de la sanción.

En referencia a lo anterior, la recurrente alega en el numeral 5.1., inciso d), de su memorial de Recurso Jerárquico la imposibilidad sobreviniente señalando que: "...se debe tomar en cuenta que el rezago en la entrega de rosetas fue una IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE, la cual no podía ser prevista...", en cuyo caso correspondería a la Autoridad Reguladora a (sic) demostrar los instrumentos legales y mecanismos que podrían impedir dicho rezago de la proveedora, aspecto que es reiterado en el punto 3. de su petitorio, por la que solicita que: "...explique cuáles eran los instrumentos legales, técnicos administrativos, etc, por lo cuales se podría haber previsto el retraso por parte del proveedor".

Lo señalado, ha sido alegado por la recurrente dentro del Recurso de Revocatoria, mismo que señala bajo la literal siguiente:

"Como bien se explica en el presente Recurso, existió la previsión por parte de la compañía al suscribir el contrato con Artes Holográficas, la misma que está claramente demostrada y es indiscutible; sin embargo, resulta evidente que **se presentó un retraso respecto a la obligación de la empresa contratada en la entrega de las Rosetas, aspecto que escapa absolutamente a la voluntad de la compañía aseguradora**, quien tomó todas las previsiones necesarias para cumplir con la entrega de las Rosetas, **pero por un aspecto que no le es atribuible no pudo evitar...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado en la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, que:

"...Alianza señala que habría realizado todas las actuaciones para que las rosetas fueran entregadas en el tiempo previsto en el contrato, sin embargo no explica cuales (sic) son las actuaciones o acciones que realizó para mitigar la falta de rosetas en el mercado, ya que quien invoca fuerza mayor o caso fortuito debe demostrarlo y; la documentación de descargo presentada no contiene prueba alguna que valorar impidiendo al órgano de fiscalización pronunciarse sobre el tema.

Que por otro lado importa señalar que, este hecho no exime de responsabilidad a Alianza debido a que ya la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº515/2015 de **23 de julio de 2014**, en su resuelve quinto, dispuso que las Entidades Aseguradoras interesadas en la comercialización del SOAT para la gestión 2015 debían presentar a la APS el contrato con el proveedor elegido por las mismas **solicitando** una cantidad mínima de 1.500.000 (Un Millón Quinientos mil) Rosetas SOAT **con una anticipación de 90 días antes de la finalización de la presente gestión ...**".

Como se advierte, el Ente Regulador no emitió pronunciamiento en cuanto a los aspectos que rodean una imposibilidad sobreviniente en la entrega de rosetas como manifiesta la recurrente, desviando su análisis a que la Aseguradora no explica las actuaciones que realizó para mitigar la falta de rosetas, sin embargo, corresponde al Regulador establecer o atender dicho agravio de manera fundamentada y motivada (...)

Por lo referido precedentemente, es ineludible que la Autoridad Reguladora, se pronuncie de manera tal que el administrado conozca y tenga certeza de los elementos que hacen a la sanción impuesta, considerando éste último agravio expuesto, que en consecuencia hace que la Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora recurrente, carezca de elementos claros

y precisos sobre las causales que llevaron a la sanción asumida por el Ente Regulador, tomando en cuenta que la provisión de las rosetas se encuentra supeditada a un acto contractual y de cumplimiento del proveedor.

En ese sentido, se concluye que es trascendental un pronunciamiento al respecto, -imposibilidad sobreviniente- por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismo que no ocurrió en el caso de autos, viciando de nulidad los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador, es decir, la Resolución Administrativa sancionatoria y la Resolución Administrativa que revoca parcialmente la primera mencionada.

En cuanto al numeral 4. del petitorio antes referido, la recurrente solicita que en el marco del inciso a) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 23318-A, modificado por los Decretos Supremos 26237, 26319, 28003 y 28010 se emita pronunciamiento, norma inicial donde establece que:

“Artículo 5 (Transparencia)

a) Generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, a sus superiores jerárquicos, a las entidades que proveen los recursos con que trabajan y a cualquier otra persona que esté facultada para supervisar sus actividades;...”

Es importante aclarar a la recurrente, que esta Instancia Superior Jerárquica, cumple con lo determinado en las disposiciones legales vigentes y que se encuentran referidas en esencia al control de legalidad de los actos dictados por la Administración Pública, que hubieran provocado vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados, por cuanto cualquier pronunciamiento estará circunscrito a la normativa inherente y aplicable, debiendo observarse lo dispuesto por el artículo 56 y siguientes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por todo lo anteriormente desarrollado, se colige que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha procedido de manera congruente y fundamentada en la determinación asumida conforme lo desarrollado precedentemente.

En consecuencia, el Ente Regulador deberá atender el agravio o alegato referido a la imposibilidad sobreviniente o causas de la falta de rosetas que según la recurrente no le son atribuibles.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha vulnerado los principios de motivación y fundamentación respecto de lo alegado por la recurrente, relacionado a la imposibilidad sobreviniente, que en esencia hacen al debido proceso, cohibiendo a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, de la certeza de lo infraccionado y su consecuente sanción...”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 961-2015 de 07 de octubre de 2015, resolvió:

“...**PRIMERO.-** Declarar **PROBADO** el Cargo formulado mediante nota CITE: APS-EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015 contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional, sancionándole con una multa en bolivianos equivalente a 80.000 Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003. (...)

CUARTO.- DESESTIMAR el Cargo 2, por presuntamente haber incumplido lo dispuesto en el inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas rosetas al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito..."

En virtud a ello, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso Recurso de Revocatoria, mismo que fue atendido por la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1293-2015 de 03 de diciembre de 2015, que resolvió: "...**ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 961-2015 de 7 de octubre de 2015, inclusive, debiendo emitirse nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 de 16 de septiembre de 2013..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1368-2015 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, resolvió:

"...**PRIMERO.-** Declarar **PROBADO** el Cargo formulado mediante nota Cite: APS-EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015, contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional, sancionándole con una multa en bolivianos equivalente a 80.000 Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's) al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 (...)

CUARTO.- DESESTIMAR el Cargo 2, por presuntamente haber incumplido lo dispuesto en el inciso c) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por no haber entregado las respectivas rosetas al momento de suscribir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (sic)..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 20 de enero de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 194-2016 DE 22 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...**CONSIDERANDO:**

Que expuestos de esta manera los argumentos del recurso de revocatoria de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** corresponde su análisis y respuesta consiguiente.

1. Con referencia a lo indicado por la Entidad recurrente en sentido que se habría fracturado el principio de congruencia, manifestando que en el hipotético caso que no se habría realizado ninguna acción para la adquisición de estas rosetas y que la APS admite en la Resolución

Administrativa impugnada, que el incumplimiento fue generado por Artes Holográficas. A este respecto es necesario indicar que el contenido de la Resolución Administrativa impugnada en el primer párrafo de la pagina (sic) 8 se limita a señalar lo que la Entidad Recurrente presenta como descargos, mas no así toma como aseveración lo que la Entidad Recurrente manifiesta.

También es preciso señalar lo ya resuelto y analizado en el mismo sentido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2015 de 16 de septiembre de 2015, con referencia a la congruencia, dentro de este mismo proceso, que indica:

“(...) De lo precedentemente expuesto, se colige que lo alegado por la Compañía recurrente no tiene asidero, resultando de lo señalado que no se ha violentado el principio de congruencia ya que los actos administrativos emitidos por el regulador (Nota de Cargo y Resolución Administrativa Sancionatoria) precisan la infracción al artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS No. 595 de 19 de octubre de 2004, desde su inicio al determinar referencia únicamente a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo que no se afecto (sic) el derecho a la defensa de la recurrente, siendo infundado el agravio alegado (...)”.

Y conforme lo señalado este Ente Regulador a momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1368-2015 de 21/12/15 ha considerado nuevamente estos hechos, de acuerdo al análisis inserto en la indicada Resolución, por lo que no resulta evidente lo manifestado por la entidad recurrente.

2. Con relación a lo señalado por la recurrente, en sentido de que la tipicidad y la subsunción no se pueden suponer, siendo que las mismas tienen que ser claras y específicas (sic), es necesario indicar nuevamente el análisis efectuado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2015 de 16 de septiembre de 2015 también dentro de este mismo proceso, que señala:

“(...) 1.1. De la subsunción y el principio de tipicidad.-

De lo señalado precedentemente y la compulsa efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la infracción imputada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra circunscrita a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, y que la Nota de cargos en su literal expresa:

“...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:**

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS No. 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se advierte, lo manifestado por la Compañía recurrente respecto a: “la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta mas (sic) las provisiones necesarias”, no condice con los hechos y antecedentes del caso, ya que es evidente que la nota de cargos determina claramente que la infracción refiere a la falta de rosetas para la comercialización del SOAT 2015, quedando sin respaldo la lectura de la recurrente respecto al cargo notificado y su consecuente sanción, por cuanto la misma en ningún momento refiere a una previsión suficiente o necesaria.

Por lo cual, la infracción imputada se encuentra debidamente subsumida al párrafo segundo de la citada disposición normativa, y no como señala la recurrente a prever la compra

suficiente de rosetas SOAT, que –como ya lo expresó por la Autoridad de Fiscalización- dicha previsión se habría cumplido con la suscripción del contrato de provisión de rosetas SOAT con la empresa ARTES HOLOGRÁFICAS, (párrafo primero del artículo 12 antes referido) (...).

(...) Por lo que, debe quedar claro que la tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, es una condición sine qua non para la imputación de la infracción, logrando que la conducta infractora encaje (subsuma) en la norma que establece la infracción para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.

En consecuencia, y de lo expresado precedentemente, se concluye que el Ente Regulador ha valorado la subsunción resultando o cumpliendo con el principio de tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Aseguradora recurrente, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción (artículo (sic) 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS No. 595 de 19 de octubre de 2004), en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo cual los argumentos de la recurrente carecen de sustento (...)

A este respecto, este criterio fue tomado en cuenta a momento de emitir la Resolución Administrativa ahora recurrida, pretendiendo únicamente la recurrente con los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria, que esta Entidad fiscalizadora se pronuncie nuevamente sobre este punto, sin considerar que dicho criterio ya fue considerado (sic) en principio en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2015 de 16 de septiembre de 2015 y sobre dicho pronunciamiento esta Autoridad Fiscalizadora emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1368-2015 de 21/12/15.

Asimismo es necesario reiterar a la Entidad recurrente que el cargo formulado No. APS.EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015 y la Resolución Administrativa ahora recurrida que declara probado dicho cargo, es por contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS No. 595 de 19 de octubre de 2004 por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional.

3. Lo manifestado por la Entidad recurrente cuando señala que el rezago en la entrega de las roseta fue una imposibilidad sobreviniente, la cual no podía ser prevista ni anticipada por la Compañía, indicando además que la administración está obligada a demostrar a través de que (sic) instrumentos legales o mecanismos facticos (sic), podrían haber impedido el rezago; a este respecto es necesario señalar que en materia administrativa, las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados se encuentran obligados a dar cumplimiento a los plazos, mismos que son fatales al estar expresamente determinados en la norma aplicable, **salvo que exista y se demuestre una causal sobreviniente**, siendo estas principalmente aplicadas en materia administrativa, el caso fortuito y fuerza mayor.

La doctrina de manera uniforme señala que se considera fortuito, el hecho causado por mero accidente, **totalmente imprevisto**, sin que medie dolo ni culpa del sujeto, es decir debe existir una exclusión de la responsabilidad.

La fuerza mayor es un hecho **que no se puede evitar y tampoco se puede prever**.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas, se entiende por **caso fortuito**:

"El suceso inopinado que no se puede prevenir ni resistir (...), los que se apoyan en la causa, estiman caso fortuito el proveniente de la naturaleza (la inundación que corta las

comunicaciones); y la fuerza mayor, la procedente de una persona (el robo que priva del dinero con el cual se iba a pagar) (...)"

Y el mismo autor define a la **fuerza mayor** como: "Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido resistirse; y que impide hacer lo que debía o era posible y lícito, aparece como obstáculo, ajeno a las fuerzas naturales que se oponen al ejercicio de un derecho o al espontáneo cumplimiento de una obligación.

La fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito reservando para este los accidentes naturales y hablando de aquélla cuando se trata del acto de un tercero por el cual no ha de responder el deudor (...)"

Ahora bien, entre las características comunes de estas dos figuras y siguiendo lo expresado por la doctrina, está justamente el hecho fundamental de ser **imposible de evitar**, aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo, y persona.

Adviértase que, si consideramos la culpa como la omisión de la (sic) diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, no habrá culpa, y sí caso fortuito, cuando no obstante aplicar esa conducta, el hecho resulta inevitable.

Asimismo, importa referirse a que si el hecho es extraordinario o anormal, no es un carácter distinto de la imprevisibilidad e inevitabilidad; la doctrina señala precisamente las circunstancias en que el hecho no puede preverse o evitarse, lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas, no es dable prever.

Asimismo, el hecho tiene que ser ajeno al presunto responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa, de otra manera estaríamos en una hipótesis que no es precisamente "causa ajena", por lo que, queda claro que para la aplicación de una de fuerza mayor, caso fortuito o estado de necesidad, **el hecho debe ser imposible de evitar**.

Subsumiendo lo señalado al caso de autos, y concluyendo se tiene que, la causal señalada como sobreviniente por el recurrente, como uno de los argumentos y pese de haber sido considerado en la Resolución Administrativa recurrida, no puede ser considerada, debido a que la misma pudo evitarse, y al haber invocado la entidad recurrente la causal sobreviniente, también debió demostrarse y no limitarse solamente hacer referencia a la causal señalada, pretendiendo mas (sic) al contrario que esta Entidad Fiscalizadora indique los mecanismos e instrumentos legales para evitar el rezago de la empresa proveedora, cuando dicha explicación para demostrar la causal invocada debió ser presentada por la entidad recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., en el memorial de 20 de enero de 2016 interponiendo recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1368-2015, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora, por infracción al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS No. 595 de 19 de octubre de 2004 por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015..."

Mediante Auto de 02 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, anuló la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 194-2016 de 22 de febrero de 2016, efectuada en fecha 29 de febrero de 2016 y dispuso una nueva notificación, misma que se realizó el 04 de marzo de 2016.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, argumentado lo siguiente:

"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

4.1. Identifica Imprecisión de las Actuaciones (sic) de la APS e invoca su nulidad absoluta.

La APS, emitió el auto de 2 de marzo de 2016 "DENTRO DEL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1368/2015 de 21 de diciembre de 2015 - Trámite N° 17793, la cual anula la notificación de la Resolución que ahora es objeto de impugnación.

Se observa que la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016 fue realizada en horario no hábil y administrativo, motivo por el cual dicha diligencia es totalmente nula de pleno derecho y en todo caso con el objetivo de preservar el Debido Proceso repara el procedimiento.

Lamentablemente la APS en una total inobservancia de normatividad procesal contenida en el reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, incurre nuevamente en otra nulidad, la cual invocarnos expresamente:

El Auto de 2 de marzo de 2016, señala en su tercer párrafo lo siguiente:

"Que a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos de la **Universidad Técnica de Oruro**, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha optado por dejar sin efecto la notificación de fecha 29 de febrero de 2016..."(la negrilla es nuestra).

Como se podrá apreciar la APS en forma totalmente inexplicable invoca como persona sujeta a la lesión a la **UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DE ORURO**, lo cual es totalmente inexplicable; por cuanto de una revisión cuidadosa de los antecedentes, en ningún momento se observa la presencia de la **UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DE ORURO** en el proceso que se tramita en relación a los dos cargos relativos a la venta de Rosetas SOAT - gestión 2015 descritos en la Nota APS-EXT.DE/5/2015 de fecha 2 de enero de 2015.

Se debe tomar especial atención, en el hecho de que los servidores públicos que suscriben los documentos públicos, lo hacen en el marco de artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que dispone lo siguiente:

"Artículo 38°.- Los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban.

En ese sentido, al ser un Auto de reparación del procedimiento administrativo, el mismo debe cumplir con exactitud, precisión y transparencia en su contenido y no así contener información o referencia (sic) erráticas o imprecisas; toda vez que la Compañía Aseguradora en ningún momento ha tomado conocimiento que la UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DE ORURO haya participado en este proceso sancionatorio.

Por otra parte, las nulidades y la mala práctica de notificaciones, que se presentan en este caso, también implican que la APS incumple lo previsto en el artículo 22 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 que dispone, lo siguiente:

ARTÍCULO 22.- (EFECTOS) Las Resoluciones Administrativas surtirán efectos a partir de su notificación y en su caso a partir de su publicación. Las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de 5 días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución.

Tomando en cuenta la fecha de emisión de la Resolución que ahora es sujeta de impugnación, data del 22 de febrero de 2016, misma que fue notificada el 4 de marzo de 2016, con una nueva nulidad en su contenido, **lo cual implica que la APS notificó luego de 9 días después de su emisión**, contraviniendo los plazos procesales descritos en el Decreto Supremo Nro. 27175, (reglamento (sic) a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo).

De todas formas lo cierto es que el Auto de fecha 2 de marzo de 2016, está viciado de nulidad y en esta etapa recursiva Jerárquica, se deberá analizar este aspecto cuidadosamente; toda vez que la nulidad que invocamos implica la nulidad de todas las posteriores actuaciones, salvo que la APS demuestre y fundamente la legitimación de la UNIVERSIDAD TECNICA DE ORURO.

4.2. Fundamentación.

Lamentablemente no obstante lo expuesto en el contenido del Recurso de Revocatoria presentado en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368/2015 de 21 de diciembre de 2015, la APS no ha realizado ninguna valoración sobre los mismos que sólo se limitó a realizar una copia de sus fundamentos descritos en su Nota de Cargo, lo cual es totalmente ilegal y contrario a las previsiones descritas en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, motivo por el cual respetuosamente ponemos en su consideración lo siguiente:

1. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 del 16 de septiembre de 2015, determinó que la APS tenía la obligación de verificar el cumplimiento normativo a tiempo de decidir si se debía dar curso a la imputación administrativa; en ese sentido se observa que el Ente Regulador no ha dado cumplimiento a la instrucción emitida por la instancia superior; toda vez que se sigue incurriendo en errores en el contenido de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016, como el incumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de FUNDAMENTACION como la nulidad contenida en el Auto de fecha 2 de marzo de 2016.
2. Se debe tomar en cuenta que la APS como Ente Regulador y además bajo instrucciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **se determinó que DEBÍA FUNDAMENTAR la tipología sancionatoria**; sin embargo en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368/2015 del 21 de diciembre de 2015, se observa nuevamente una repetición de los antecedentes de las resoluciones que fueron anuladas por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 del 16 de septiembre de 2015, **lo cual denota nuevamente la nulidad de esta resolución por incumplimiento de lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.**
3. Adicionalmente debido a la deliberada intencionalidad que se observa en el accionar de la APS al no fundamentar, ni tasar las pruebas correspondientes, nos vemos en la obligación de invocar la Sentencia Constitucional Nro. 1523/04-R de 28 de septiembre que en vía de control de constitucionalidad señala lo siguiente:

“En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que dan las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente resolver...”. (**Conc. SSCC. Nro. 537/04-r de 14 de abril**).

4. En consecuencia como se podrá observar la APS, no obstante a la instrucción del VPSF, no ha realizado valoración alguna de los argumentos expuestos y ha incurrido nuevamente en la nulidad por la cual fue penalizada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 del 16 de septiembre de 2015, aspecto que deberá considerado (sic) a momento de REVOCAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368/2015 del 21 de diciembre de 2015 y la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016, en la instancia jerárquica.
5. De igual forma se debe prestar especial atención en el hecho de que la APS, pretende imputar a la Compañía sobre el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para Comercialización del SOAT, debido a que fuimos nosotros los que pedimos mediante el memorial del 3 de octubre de 2014 (**Pag. (sic) 7 de 15 de la Res. Impug. 3er. Párrafo**). Al respecto, se debe tomar en cuenta que el derecho de petición en sede administrativa es irrestricto, tal como lo establece el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo; en ese sentido si nuestra petición no hubiese tenido fundamento legal, sencillamente habría sido rechazado, pero tomando en cuenta que la misma sirvió para ofrecer mayor seguridad y legalidad al procedimiento, es que la misma fue aceptada, y en todo caso una decisión que tuvo efecto en la normal tramitación de la adjudicación por parte de la entidad pública, no puede ser que penalice a (sic) Compañía. Es por ello, que el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para la Comercialización del SOAT, **FUE UNA DECISIÓN DE LA APS** aspecto que deberá ser cuidadosamente revisado, al momento de levantar la aplicación del cargo relativo al Cargo Nro. 1.
6. Se observa que la APS, en base a supuestos pretende hacer prevalecer el cargo Nro. 1 y desde ningún punto de vista en base a la contrastación de los hechos con alguna norma en particular, lo cual es una violación al Principio de Tipicidad que se halla en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

No obstante lo anteriormente expuesto en el mandato de la Ley, la APS sustenta el cargo de la siguiente forma: "...si Alianza (...) considerada que este hecho podía crear algún inconveniente debió comunicarlo, de manera oportuna y no atribuir la demora, como lo hace ahora, a la demora de la emisión de la Resolución Administrativa de Autorización de Comercialización del SOAT...".

Como se puede apreciar, en ningún momento existe una norma legal que obligaba a la Compañía Aseguradora a comunicar este hecho, ya que se entiende que el control del proceso de licitación está bajo absoluto control de la APS y no así de nuestra Compañía como proponentes y eventuales adjudicatarios.

7. Por otra parte, se observa que la entidad pública, no ha realizado una valoración de los hechos y argumentos sobre los cuales pretende establecer el cargo, por "la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias".

Sobre este particular, corresponde poner en su atención que la norma en cuestión se limita únicamente a la falta de previsión de compras de rosetas, la cual no fue cumplida por nuestra empresa; toda vez que aplicando el PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL del artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se puede apreciar que el contrato suscrito entre nuestra Compañía Aseguradora y la empresa ARTES HOLOGRAFICS de fecha 29 de octubre de 2014, en su objetivo claramente manifiesta lo siguiente:

"...Se establece que por intermedio del presente contrato, el PROVEEDOR se compromete y obliga a proveer a ALIANZA 1.680.000 rosetas SOAT; en la siguiente proporción: 1.000.000 Rosetas para vehículos particulares y 680.000 para vehículos públicos, de acuerdo a la carta de pedido a la proveedora y a las características técnicas señaladas y establecidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515/2014 que forma parte del presente contrato".

En ese sentido, como se podrá advertir en ningún momento existió falta de previsión, en las acciones de la Compañía Aseguradora orientadas a prever la EXISTENCIA Y DISPONIBILIDAD de dichas rosetas, aspecto que no es debidamente valorado por la APS a momento realizar la imputación administrativa, siendo que al no haberse respondido a estas argumentaciones, se las reitera ante la instancia jerárquica de la siguiente forma:

- a) La Entidad Reguladora, debe tomar especial atención en el hecho de que este tipo punitivo sólo podría ser generador de responsabilidades en contra de nuestra empresa, en la hipótesis de que no se habría realizado **NINGUNA ACCION** para la adquisición de estas rosetas, el cual no es el caso en el presente análisis y en una lectura completa de los hechos que se suscitaron en el mes de enero de la gestión 2015. Más aún (sic) tomando en cuenta que es la propia APS en el contenido de la Resolución Impugnada admite que el incumplimiento fue generado por Artes Holográficas (**primer párrafo de la pág. 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 del 21 de diciembre de 2015**). En todo caso se observa una contradicción absoluta por parte de la APS, **ya que establece un cargo en contra de nuestra Compañía, pero en su contenido admite que EL INCUMPLIMIENTO FUER (sic) GENERADO POR UN TERCERO**, aspecto que ingresa en las previsiones de fractura del PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.
- b) Resulta importante a efectos del análisis que se vaya a realizar en la instancia jerárquica, que el artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo es claro al señalar lo siguiente:

ARTICULO 73°.- (Principio de Tipicidad).-

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas **expresamente establecidas** en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Como se podrá apreciar, la tipicidad y la subsunción NO SE PUEDEN SUPONER, siendo que las mismas tienen que ser claras y específicas. En el caso en particular, se observa que la APS, realiza una acción encaminada a forzar una conducta de la Compañía Aseguradora en una presunta contravención, que está asociada a la **AUSENCIA TOTAL DE ACCIONES DE PREVISIÓN**, lo cual no ha concurrido en el presente caso, toda vez que existe una relación contractual debidamente demostrada con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS que evidencia que si tomamos las previsiones para contar con las rosetas SOAT 2015, a mayor abundamiento debemos tomar en cuenta que la contravención descrita en el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 del 19 de octubre de 2004.

- c) Asimismo, se debe tomar en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515-2015 en ningún momento estableció una fecha límite para la suscripción del contrato de ROSETAS, lo cual implica que el hecho de que se hubiere suscrito a los cinco o diez días luego del conocimiento de la resolución de adjudicación, no puede ser asociada a ninguna contravención, por el sólo hecho de que la ausencia de este plazo en alguna norma legal, implica que no existe posibilidad de aplicar ningún procedimiento sancionatorio en contra de la Compañía Aseguradora. Sobre este particular, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 del 21 de diciembre de 2015 **tampoco se pronuncia en lo absoluto.**
- d) En plena aplicación de la VERDAD MATERIAL consagrada en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se debe tomar en cuenta que **EL REZAGO EN LA ENTREGA DE LAS ROSETAS FUE UNA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE,** la cual no podía ser prevista, ni anticipada por la Compañía Aseguradora, siendo que en el caso de que se persista con la imputación de esta contravención, la ADMINISTRACION estaría obligada a demostrar a través de qué instrumentos legales, o mecanismos tácticos, podrían haber impedido el rezago de la proveedora, entre tanto resulta imposible la viabilidad de generar una sanción administrativa en contra de nuestra empresa.
- e) De igual forma, resulta altamente sugestivo el hecho que la APS, no tenga un tratamiento similar cuando se conoce que en la gestión 2009 la empresa CREDINFORM tuvo un retraso no sancionado, aspecto que se puede evidenciar en la publicación del 16 de diciembre de 2008.

4.3. Omisión de pronunciamiento específico (sic) en relación al antecedente no sancionado de CREDINFORM.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 del 21 de diciembre de 2015 y la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016, convenientemente omiten pronunciarse en relación a lo acontecido con la Empresa CREDINFORM. Lo cual denota un trato discriminatorio e inquisitivo, el cual deberá ser explicado por parte de la APS, con el objetivo de no incurrir nuevamente con lo previsto en la falta de cumplimiento del artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre este particular, corresponde poner en atención de la instancia jerárquica, que el Derecho de Petición es inviolable, toda vez que el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo dispone lo siguiente:

“ARTICULO 16° (Derechos de las Personas).- En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:

a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente.”

A mayor abundamiento, corresponde poner en atención de la entidad jerárquica que el hecho de no pronunciarse en relación a lo solicitado por el Recurrente, implica una violación al Principio de Congruencia de la Sede Administrativa (...)

Como se podrá apreciar, la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016, ha conculcado y violado lo previsto en la Sentencia Constitucional anteriormente mencionada, por lo cual la misma es nula de pleno derecho dada la reticencia en pronunciarse sobre el antecedente de la empresa CREDINFORM.

5. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos conforme

establece el artículo 38 de su reglamento, concordante con las previsiones dispuestas en los artículos 52, 53 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 1. REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, que en instancia de revocatoria CONFIRMO totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, a cuyo efecto en amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
2. Se tenga presente la nulidad absoluta del auto de 2 de marzo de 2016, por cuanto invoca la conculcación de los Derechos de la UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DE ORURO, la cual no tiene ninguna legitimación en el proceso sancionatorio que se tramita en relación a la comercialización de la Rosetas SOAT de la gestión 2015.
3. En atención a la Declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 47 p. I del reglamento aprobado por D.S. 27175 realizada mediante SC 2170/2013 de 21/11/2013 sobre pago de multa, como requisito para acceder a la instancia de Revocatoria, solicitamos que permanezca en suspenso los resolutivos segundo y tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1368 - 2015 de 21 de diciembre de 2015.

OTROSI PRIMERO.- Dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se presenta los Poderes de Representación Legal:

- Fotocopia Legalizada del Testimonio de Poder N° 1131/2009 de fecha 23 de diciembre de 2009.
- Fotocopia Simple del Testimonio de Poder N° 2183/2015 de fecha 10 de diciembre de 2015.

OTROSI SEGUNDO.- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 54 del reglamento aprobado por D.S. 27175 de aplicación preferente al SIREFI, señalamos como domicilio en la Av. 06 de agosto N° 2700 esquina calle Campos, Torre EMPRESARIAL CADECO, Piso 15, Zona de Sopocachi bajo, de la ciudad Nuestra Señora de La Paz..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En ese contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, se establece que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, arguye como agravio que los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador (Auto de 2 de marzo de 2016 y R.A. APS/DJ/DS/N° 194-2016), son nulos por sus inobservancias a la normativa que rige el procedimiento administrativo del SIREFI, en particular los referido a los plazos procesales; por otra parte, ingresa

al fondo del caso concreto y pone de manifiesto que las determinaciones adoptadas por la Entidad Reguladora emergentes del proceso sancionatorio en su contra, no se ha sujetado principalmente, a lo que el Superior Jerárquico dispuso a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015.

El extremo anterior, determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, como sigue.

1.1. De la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de febrero de 2016, que ahora es sujeta de impugnación, fue notificada el 04 de marzo de 2016, la cual -a decir de la recurrente- fue realizada en horario no hábil y administrativo, 9 días después de su emisión, contraviniendo los plazos procesales, invocando la nulidad de las actuaciones posteriores.

Asimismo, la recurrente señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en una total inobservancia de la normativa, en fecha 02 de marzo de 2016, emitió el Auto de reparación del procedimiento administrativo, incurriendo en otra nulidad al invocar como persona sujeta a la lesión, a la **Universidad Técnica de Orouro**, lo cual -a decir de la recurrente- no participó el presente proceso, argumentando que las nulidades y la mala práctica de notificaciones presentadas en el caso de autos, también implicaría incumplimiento a lo previsto en el artículo 38° de la Ley N° 1178 y el artículo 22° del Decreto Supremo 27175.

Al respecto es pertinente efectuar una relación de antecedentes cronológicos que rodean los actuados efectuados por la Autoridad Fiscalizadora:

- En fecha 22 de febrero de 2016 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194/2016, misma que fue notificada el 29 de febrero de 2016 a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**
- Mediante Informe de 02 de marzo de 2016, el Notificador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló lo siguiente: *"...se me entregó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, a horas 18:20 para su respectiva Notificación (...) dada la hora de entrega de dicha Resolución, la misma tuvo que ser notificada fuera del horario de oficina establecido, por lo que se notificó a dicha Aseguradora a horas 18:35, tal como se puede evidenciar en el respectivo sello de Notificación..."*
- Mediante Auto de 02 de marzo de 2016 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó que:

*"...siendo obligación de esta Autoridad pronunciarse en resguardo del artículo 4 incisos c) y g) de la Ley de Procedimiento Administrativo; esto es, con pleno sometimiento al derecho, a efectos de garantizar la situación jurídica de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, y toda vez que se ha observado que la notificación de fecha 29 de febrero de 2016 de acuerdo al sello de recepción por parte de la Entidad Aseguradora y el Informe emitido por el Notificador, se tiene que la misma habría sido*

dejada después de las 18:30 horas.

Que a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos de la **Universidad Técnica de Oruro**, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha optado por dejar sin efecto la notificación de fecha 29 de febrero de 2016 sustentado en la doctrina y jurisprudencia administrativa (...)

Que si bien la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, no establecen ni consideran como forma de resolución, en primera instancia, la nulidad no debe olvidarse que en la aplicación del derecho en general y en la protección de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado está se puede dar, obviamente dentro de un procedimiento sancionador a través de una Resolución Administrativa conforme lo determina el artículo 35, parágrafo dos, de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Que este criterio ha sido recogido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (sic) y por la extinta Superintendencia General del SIREFI a través de las Resoluciones: (sic) Jerárquica (sic) de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 y Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 030/2010, mismas que han dotado de la posibilidad de que el órgano de regulación de primera instancia pueda anular sus propios actos, cuando se señala:

"(...) El artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes a) Principio fundamental.- El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de Sometimiento pleno a la Ley.- La administración Pública (sic) regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

'...De la normativa señalada se tiene que el ente regular (sic) **puede disponer la anulación del procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo del debido proceso administrativo** (el resaltado en negrillas y subrayado es de la APS)

Que de igual forma el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha señalado:

(...) es importante tomar en cuenta que en la práctica procesal cualquiera sea la materia los operadores de justicia, de oficio o a denuncia expresa (dado en el caso concreto y la autoridad competente); se encuentra en la obligación de verificar la correcta aplicación del procedimiento y en caso de llegar a evidenciar faltas o defectos que lesionen la perfección del acto en su validez o en su eficacia, estos deben ser enmendados saneados y/o corregidos impidiendo su subsistencia o ejecución, esto en virtud justamente a los principios de legalidad, justicia eficacia

Que de lo expuesto y con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso y derecho a la defensa se anula la notificación de fecha 29 de febrero de 2016, disponiéndose una nueva notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 194-2016 de fecha 22 de febrero de 2016, de conformidad a lo previsto por

los artículos 32 y 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 22 de su Reglamento, y sea en el domicilio procesal señalado al efecto..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es importante señalar que las nulidades en materia administrativa se encuentran establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en sus artículos 35° al 38°, en lo que respecta al caso de autos, el artículo 36° del citado cuerpo legal, dispone las causales de anulabilidad que adquiriría un carácter de sanción a los actos que se apartan o no logran integrarse al bloque de legalidad por estar viciados en el marco de lo que expresamente prescrito por ley.

Bajo ese marco, cabe señalar que la doctrina como la referida por la Autoridad Fiscalizadora, ha establecido figuras como la convalidación y saneamiento a las que se pueden sujetar los actos anulables, a diferencia con el instituto de la nulidad de pleno derecho. En ese sentido, lo que debe quedar claro es que la falta de notificación oportuna de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016 en el marco de las disposiciones aplicables como la citada por el recurrente (Art. 22 D.S. 27175) no implica la falta de validez del acto administrativo, como así se interpreta de la fundamentación de su Recurso Jerárquico que expone la recurrente, al referirse en su numeral 4.2. y siguientes, que hacen al fondo de lo controvertido por ella, y que obedecen a los resultados de su recurso de revocatoria.

A ello se infiere, que al saneamiento que hace la Autoridad Reguladora mediante Auto de 02 de marzo de 2016, que en lo pertinente refiere; '*...con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso y derecho a la defensa se anula la notificación de fecha 29 de febrero de 2016, disponiéndose una nueva notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 194-2016 de fecha 22 de febrero de 2016, de conformidad a lo previsto por los artículos 32 y 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 22 de su Reglamento, y sea en el domicilio procesal señalado*', ésta ha adecuado su accionar a lo que ya se citó precedentemente, respecto de los actos administrativos anulables, no siendo evidente que se le haya notificado después de nueve (9) días, observándose la cronología de los hechos antes descritos, en consecuencia pierde relevancia lo alegado por la recurrente.

En cuanto a que el Auto de 02 de marzo de 2016 involucra a la Universidad Técnica de Oruro, y que la nulidad que invoca la recurrente implica la anulación de las posteriores actuaciones, salvo que la APS demuestre y fundamente la legitimación de la referida Universidad, se observa que la propia Compañía Aseguradora afirma que: '*...por cuanto de una revisión cuidadosa de los antecedentes, en ningún momento se observa la presencia de la **UNIVERSIDAD TECNICA DE ORURO**, en el proceso que se tramita en relación a los dos cargos relativos a la venta de Rosetas SOAT – gestión 2015 descritos en la Nota APS-EXT.DE./5/2015 de fecha 2 de enero de 2015*'. Entonces claro está que la Universidad Técnica de Oruro, no forma parte del proceso sancionatorio seguido contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y que tal *lapsus cálam*i por la que se menciona a esa casa superior de estudios, no hace al caso de autos, ni como parte, ni como tercero legítimo interesado, por cuanto tales circunstancias no ameritan mayores consideraciones.

Respecto del artículo 38° de la Ley N° 1178, que la recurrente cita, es de importancia recordar que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia, la de

resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a *Julio Rodolfo Comadira*, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

En ese sentido, está por demás señalar que la recurrente en lo que respecta a la responsabilidad de los profesionales y demás servidores públicos respecto de los informes y documentos que suscriben, ello se encuentra bajo tuición de otra instancia que no es la del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, deberá tomar en cuenta dicho extremo.

Ahora bien, habiendo establecido lo anterior y de un análisis preliminar, se pasa al tratamiento de lo que hace al fondo de la controversia, bajo los alegatos contenidos en el Recurso Jerárquico planteado por la Compañía Aseguradora.

1.2. De la fundamentación.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no realizó ninguna valoración de los argumentos presentados en el Recurso de Revocatoria, incumpliendo lo descrito en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo manifestando en sus cinco primeros puntos que:

1. Según la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ.-SIREFI N° 062/2015, la Entidad Reguladora tenía la obligación de verificar el cumplimiento normativo a tiempo de decidir si se debía dar curso a la imputación administrativa, observando la recurrente falta de fundamentación y cumplimiento a las instrucciones emitidas por la instancia superior.
2. La Entidad Reguladora debió fundamentar la tipología sancionatoria, que –a su entender fue determinada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo, por lo cual la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368/2015 del 21 de diciembre de 2015, incumplió lo previsto en el inciso e) del artículo 28° citado, reiterando la nulidad de dicho acto administrativo.
3. La APS no fundamentó, ni tasó las pruebas correspondientes, invocando la recurrente la *Sentencia Constitucional 1523/04-R de 28 de septiembre de 2004*, que refiere el valor de las pruebas aportadas.
4. No obstante a la instrucción de la instancia jerárquica, el Órgano Regulador no ha realizado valoración alguna de los argumentos expuestos y ha incurrido nuevamente en la nulidad.
5. La Autoridad Fiscalizadora pretende imputar a la Compañía **sobre el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para Comercialización del SOAT**, debido a que presentó el memorial de 03 de octubre de 2014 (Pág. 7 de 15 de la R.A. Impugnada 3er. Párrafo - R.A. APS/DJ/DS/N° 1368-2015), manifestando que el mismo sirvió para ofrecer mayor seguridad y legalidad al procedimiento, siendo aceptada ésta por la APS, no correspondiendo –a decir de la recurrente- ser penalizada por ello, que fue una decisión de la Entidad Reguladora y debe ser revisado para levantar el Cargo N° 1.

De lo señalado, se observa que los alegatos que esgrime la recurrente en su Recurso Jerárquico, son iguales y/o similares al de su Recurso de Revocatoria, bajo dicho escenario, es importante señalar lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 de 16 de septiembre de 2015, y la consistencia de lo alegado por la recurrente, que debieran guardar correspondencia entre sí; dado que -a decir de la recurrente- la Autoridad Reguladora no ha observado lo que el Superior Jerárquico determinó.

En tal sentido, es preciso traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica referida, que en lo pertinente ha establecido lo siguiente:

“...se ha evidenciado que tanto la nota de cargos como la Resolución Sancionatoria emitidas por el Ente Regulador, establecen claramente la normativa por la cual fuere imputada la recurrente, circunscritas a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015.

Por lo cual, una vez más es oportuno traer a colación la parte pertinente de la nota de cargos APS-EXT.DE/5/2015 de 2 de enero de 2015, que establece:

*“...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:***

- ***Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...”***

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015, que sanciona a la Aseguradora, dispone:

“...PRIMERO.- SANCIONAR A ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.:

a) Por el cargo 1. con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV’s (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...”

De lo señalado, se colige que lo manifestado por la recurrente carece de sustento, conforme se evidencia de los propios actuados del proceso...”

“...De lo precedentemente expuesto, se colige que lo alegado por la Compañía recurrente no tiene asidero, (...) ya que los actos administrativos emitidos por el Reguladora (Nota de cargos y Resolución Administrativa sancionatoria) precisan la infracción del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, desde su inicio al determinar la referencia únicamente a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, (...) siendo infundado el agravio alegado...”

De dicho contexto se extrae que lo alegado por la recurrente no es coherente con los antecedentes del caso, respecto del cargo imputado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización, a la compañía Aseguradora recurrente, circunstancia limitada en el caso concreto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor.

Por lo anterior, se evidencia que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** acude a una serie de argumentos, que no guardan consistencia a lo ya determinado por el suscrito a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015, sin quedar claro lo manifestado por la recurrente cuando refiere que la Entidad Reguladora: "...tenía la obligación de verificar el cumplimiento normativo a tiempo de decidir si se debía dar curso a la imputación administrativa..." o aquella por la que manifiesta que: "...debía fundamentar la tipología sancionatoria...", cuando ya se determinó que la infracción recae sobre la falta de rosetas en la comercialización del SOAT, que ameritó una sanción.

En cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, pretende penalizar sobre el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para Comercialización del SOAT, esta es una mera susceptibilidad por parte de la recurrente ya que de tratarse tal aspecto, el Órgano Regulador hubiera procedido en consecuencia, de todas maneras al no estar comprendida dicha situación dentro del caso de Autos, el argumento que sale del contexto presente, no amerita consideración alguna.

Por otra parte, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015, señaló que: "...si bien, como quedó demostrado, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. como única empresa comercializadora del SOAT 2015 provisionó el número de Rosetas SOAT que requería de acuerdo a las proyecciones de ventas, no tuvo la misma previsión con respecto a que dichas Rosetas se encuentren físicamente disponibles, en el tiempo oportuno, para los adquirientes del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Tránsito...".

En tal sentido, es evidente que la Entidad Reguladora basó su determinación en lo que *prima facie* imputó de infracción, es decir, no contar con rosetas en la comercialización del SOAT 2015, como se advierte de la nota de cargos transcrita en los antecedentes del caso de autos, adoptando su decisión en apego a la norma inherente y aplicable, no correspondiendo lo alegado por la recurrente en ese sentido.

1.3. Del Principio de tipicidad.-

La recurrente arguye en sus puntos seis y siete del acápite 4.2 de su Recurso Jerárquico, que la APS, pretende hacer prevalecer el Cargo N° 1 sin contrastar los hechos con alguna norma en particular, violando el **Principio de Tipicidad**, ya que a su criterio, no existe una norma legal que obligaba a la Compañía Aseguradora a comunicar el hecho, entendiendo que el control del proceso de licitación está a cargo de la Entidad Reguladora, y no de la compañía Aseguradora como proponentes y eventuales adjudicatarios.

Refiere también la recurrente que la APS no ha realizado una valoración de los hechos y argumentos presentados, estableciendo una sanción por "*la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias*", señalando que dicha norma se limita únicamente a la falta de previsión de compras

de rosetas y que bajo el principio de verdad material, se puede apreciar que del contrato suscrito con la empresa ARTES HOLOGRÁFICAS de fecha 29 de octubre de 2014, el mismo claramente manifiesta que el proveedor se comprometía y obligaba a proveer "...1.680.000 rosetas SOAT; en la siguiente proporción: 1.000.000 Rosetas para vehículos particulares y 680.000 para vehículos públicos...", señalando que en ningún momento existió falta de previsión por parte de la Compañía Aseguradora que estuvo orientada a prever la existencia y disponibilidad de dichas rosetas, aspecto que –a decir de la recurrente- no es debidamente valorado por la APS a momento realizar la imputación administrativa, siendo que al no haberse respondido a estas argumentaciones, las reitera ante la instancia jerárquica de la siguiente forma:

"... a) La Entidad Reguladora, debe tomar especial atención en el hecho de que este tipo punitivo sólo podría ser generador de responsabilidades en contra de nuestra empresa, en la hipótesis de que no se habría realizado **NINGUNA ACCION** para la adquisición de estas rosetas..."; y que según la aseguradora, en el contenido de la Resolución Impugnada, la APS admite que el incumplimiento fue generado por Artes Holográficas, aspecto que a su entender ingresa en las previsiones de fractura del principio de congruencia.

Continuando con sus alegatos la recurrente manifiesta:

- La tipicidad y la subsunción, no se pueden suponer, siendo que las mismas tienen que ser claras y específicas y que en el caso de autos, la Entidad Reguladora intenta forzar una presunta contravención asociada a la ausencia total de **acciones de previsión**, lo cual no ocurrió toda vez que existe una relación contractual con la empresa Artes Holográficas, evidenciándose que si se tomó las previsiones para contar con las Rosetas del SOAT 2015.
- Asimismo, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 515-2015 en ningún momento estableció una fecha límite para la suscripción del Contrato y que el suscribir el mismo a los cinco o diez días luego del conocimiento de la resolución de adjudicación, no puede ser asociada a ninguna contravención, situación que tampoco es atendida por la Entidad Reguladora.

Al respecto, de manera previa es pertinente reproducir lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015, estableció y que reza como sigue:

"...Ahora bien, entrando al análisis de los argumentos del recuso jerárquico, es preciso traer a colación lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa N° IS N° 595 del 19 de octubre de 2004, que fuere imputada y en consecuencia sancionada, misma que establece:

"Artículo 12.- (Operativa de Venta)

Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones:

- a. Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias.

La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta se renueve el inventario de las rosetas". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado precedentemente y la compulsión efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la infracción imputada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **se encuentra circunscrita a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015**, y que la nota de cargos en su literal expresa:

“...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha advertido las siguientes presuntas infracciones cometidas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**:

- **Contravención al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional...**. (...)

Como se advierte, lo manifestado por la Compañía recurrente respecto a: “la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias”, **no condice con los hechos y antecedentes del caso, ya que es evidente que la nota de cargos determina claramente que la infracción refiere a la falta de rosetas para la comercialización del SOAT 2015**, quedando sin respaldo la lectura de la recurrente respecto al cargo notificado y su consecuente sanción, por cuanto la misma en ningún momento **refiere a una previsión** suficiente o necesaria.

Por lo cual, la infracción imputada **se encuentra debidamente subsumida al párrafo segundo de la citada disposición normativa**, y no como señala la recurrente a prever la compra suficiente de rosetas SOAT, que -como ya lo expresó por la Autoridad de Fiscalización- dicha previsión se habría cumplido con la suscripción del contrato de provisión de rosetas SOAT con la empresa ARTES HOLOGRAFICAS, (párrafo primero del artículo 12 antes referido). (...)

En consecuencia, y de lo expresado precedentemente, **se concluye que el Ente Regulador ha valorado la subsunción resultando o cumpliendo con el principio de tipicidad, en razón a que el hecho imputado a la Aseguradora recurrente, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción (artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004), en cuanto a la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015...**”. (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de lo señalado, es evidente que la Compañía Aseguradora tiene una lectura errónea de lo que ha determinado el Ente Regulador respecto de la infracción e imputación con sanción y de lo determinado por esta instancia jerárquica.

Debiendo dejar en claro nuevamente a la recurrente, que lo determinado por la Autoridad Fiscalizadora, es la imposición de una sanción emergente de la infracción a la norma y que se circunscribe a la “falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015” y no así por las provisiones para la compra de rosetas, es decir que la infracción claramente se refiere a la segunda parte del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004.

Asimismo, llama la atención el argumento manifestado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, respecto a que no cuenta con norma que le obliga a comunicar dicha

situación a la Entidad Reguladora, toda vez que al ser la empresa autorizada para la comercialización del SOAT 2015, era la responsable de contar con las rosetas para su comercialización, por lo tanto, debió tomar los recaudos que consideraba necesarios, a fin de no dejar desabastecido el mercado o parque automotor y como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al evidenciar que el proveedor no cumpliría con la entrega de las rosetas, comunicar oportunamente tal situación.

Por todo lo señalado, es evidente que los alegatos presentados por la recurrente, nuevamente recaen en incongruencias y no recaen a lo que versa el caso en concreto, reiterando la impertinencia y falta de pericia al respecto, correspondiendo la imputación y consiguiente sanción a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

1.4. De la imposibilidad sobreviniente.-

La recurrente manifiesta que en aplicación de la verdad material, se debe tomar en cuenta que el rezago en la entrega de las Rosetas, **fue una imposibilidad sobreviniente**, la cual no pudo ser prevista, ni anticipada por la Compañía Aseguradora, correspondiendo -a decir de la recurrente- que la Entidad Reguladora demuestre a través de qué instrumentos legales o mecanismos tácticos, podrían haber impedido el rezago de la proveedora, entre tanto resulta imposible la viabilidad de generar una sanción administrativa en su contra.

Ahora bien, corresponde aclarar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015, anuló el procedimiento administrativo justamente por la falta de pronunciamiento por parte de la Autoridad de Regulación, en lo referido por la recurrente respecto a la "imposibilidad sobreviniente".

A tal efecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015, estableció que:

*"...Lo manifestado por la Entidad recurrente cuando señala que el rezago en la entrega de las roseta fue una imposibilidad sobreviniente, la cual no podía ser prevista ni anticipada por la Compañía, indicando además que la administración está obligada a demostrar a través de que (sic) instrumentos legales o mecanismos facticos (sic), podrían haber impedido el rezago; a este respecto es necesario señalar que en materia administrativa, las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados se encuentran obligados a dar cumplimiento a los plazos, mismos que son fatales al estar expresamente determinados en la norma aplicable, **salvo que exista y se demuestre una causal sobreviniente**, siendo estas principalmente aplicadas en materia administrativa, el caso fortuito y fuerza mayor.*

*La doctrina de manera uniforme señala que se considera fortuito, el hecho causado por mero accidente, **totalmente imprevisto**, sin que medie dolo ni culpa del sujeto, es decir debe existir una exclusión de la responsabilidad.*

*La fuerza mayor es un hecho **que no se puede evitar y tampoco se puede prever.***

*Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas, se entiende por **caso fortuito**:*

"El suceso inopinado que no se puede prevenir ni resistir (...), los que se apoyan en la causa, estiman caso fortuito el proveniente de la naturaleza (la inundación que corta las comunicaciones); y la fuerza mayor, la procedente de una persona (el robo que priva del dinero con el cual se iba a pagar) (...)".

Y el mismo autor define a la **fuerza mayor** como: "Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido resistirse; y que impide hacer lo que debía o era posible y lícito, aparece como obstáculo, ajeno a las fuerzas naturales que se oponen al ejercicio de un derecho o al espontáneo cumplimiento de una obligación."

La fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito reservando para este los accidentes naturales y hablando de aquélla cuando se trata del acto de un tercero por el cual no ha de responder el deudor (...)".

Ahora bien, entre las características comunes de estas dos figuras y siguiendo lo expresado por la doctrina, está justamente el hecho fundamental de ser **imposible de evitar**, aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo, y persona.

Adviértase que, si consideramos la culpa como la omisión de la (sic) diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, no habrá culpa, y sí caso fortuito, cuando no obstante aplicar esa conducta, el hecho resulta inevitable.

Asimismo, importa referirse a que si el hecho es extraordinario o anormal, no es un carácter distinto de la imprevisibilidad e inevitabilidad; la doctrina señala precisamente las circunstancias en que el hecho no puede preverse o evitarse, lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas, no es dable prever.

Asimismo, el hecho tiene que ser ajeno al presunto responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa, de otra manera estaríamos en una hipótesis que no es precisamente "causa ajena", por lo que, queda claro que para la aplicación de una de fuerza mayor, caso fortuito o estado de necesidad, **el hecho debe ser imposible de evitar**.

Subsumiendo lo señalado al caso de autos, y concluyendo se tiene que, la causal señalada como sobreviniente por el recurrente, como uno de los argumentos y pese de haber sido considerado en la Resolución Administrativa recurrida, no puede ser considerada (sic), debido a que la misma pudo evitarse, y al haber invocado la entidad recurrente la causal sobreviniente, también debió demostrarse y no limitarse solamente hacer referencia a la causal señalada, pretendiendo mas (sic) al contrario que esta Entidad Fiscalizadora indique los mecanismos e instrumentos legales para evitar el rezago de la empresa proveedora, cuando dicha explicación para demostrar la causal invocada debió ser presentada por la entidad recurrente..."

Como se advierte, el Órgano Fiscalizador, ha valorado lo que en sí refiere la imposibilidad sobreviniente, determinando que es el administrado quien debiera demostrar los factores que hacen tales aspectos o circunstancias, siendo atendido dicho agravio, y lo extrañado por la Resolución Ministerial Jerárquica.

Por lo anterior, no siendo tal aspecto sujeto de sanción y estando aclarada tal situación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no corresponde hacer

mayor incidencia en el mismo, dado que el accionar sujeto de reproche por parte del Regulador versa sobre la falta de rosetas para la comercialización del SOAT en la Gestión 2015, por tanto, carece de trascendencia el alegato de la recurrente, ya que tales criterios se desvían de lo que en esencia representa la infracción imputada de sanción.

En dicho contexto, habiéndose advertido que la recurrente ha realizado sus alegatos que no hacen al fondo de lo sancionado por la Autoridad Reguladora que deviene de la "falta de rosetas en la comercialización del SOAT" de acuerdo a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional, dichos agravios no ameritan mayores consideraciones, dado que la recurrente no ha desvirtuado la falta de rosetas por la cual fue sancionada.

1.4. Del no pronunciamiento del retraso incurrido por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.-

Tanto en el Recurso de Revocatoria, como en el Recurso Jerárquico, la recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite pronunciarse respecto al retraso no sancionado en el que incurrió **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** en la comercialización del SOAT de la gestión 2009, denotando –a decir de la recurrente- un trato discriminatorio e inquisitivo y que debe ser fundamentado, violando a su entender el Principio de Congruencia de la Sede Administrativa.

Al respecto, y de los antecedentes del proceso administrativo que constan en sus antecedentes, la recurrente debe tener en cuenta que en la Resolución Administrativa que fue objeto de anulación por esta instancia Superior Jerárquica, el Ente Regulador ha emitido pronunciamiento que fue reproducido en el cuerpo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015, concluyendo el suscrito que: "*De lo anterior, se evidencia la existencia de fundamentación por parte del Ente Regulador respecto de lo que según la recurrente constituye un agravio*" por lo cual las afirmaciones de la recurrente siendo reiterativas y sin mayor argumento que el no pronunciamiento y su derecho a petición, mismos que fueron de atención por el Regulador, llegan a recaer en una suerte de confesión, respecto de lo que ella misma no puede desvirtuar, es decir, la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015, por lo cual carece de fundamento su alegato.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, determinando la sanción por el incumplimiento al inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la APS/DJ/DS/N° 194-2016 de 22 de febrero de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/136/2016 DE 03 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2016 DE 08 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2016

La Paz, 08 de Agosto de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2016 de 3 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2016 de 19 de julio de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2016 de 21 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de marzo de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representado legalmente por su Gerente de División Legal, Dra. Coty Sonia Krsul Andrade, y por su Gerente de Servicio Legal, Dr. Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme consta en los testimonios de poderes 651/2012 de 17 de octubre de 2012 y 528/2013 de 20 de mayo de 2013, ambos otorgados por ante Notaría de Fe Pública 003 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2016 de 3 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-500762016, recibida el 28 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de marzo de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2016.

Que, por auto de 30 de marzo de 2016, se dispuso la notificación de la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, a efectos de que en su calidad de titular de la denuncia que dio lugar al proceso recursivo de referencia y de hacer así a su interés, se apersona y exprese sus alegatos, extremo que en definitiva sucedió mediante memorial presentado el 19 de abril de 2016.

Que, el 6 de mayo de 2016, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, conforme fuera solicitada por la misma en su memorial de 19 de abril de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2016 de 25 de abril de 2016.

Que, el 9 de junio de 2016, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos a solicitud del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme consta en su nota GDL 162/16 de 29 de abril de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2016 de 6 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

El 13 de agosto de 2016, la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo** presentó ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo contra el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, con respecto a la venta de un inmueble a través de la entidad, reclamo referido a (entre otros) que:

"...quedamos con mi esposo que el pago de la venta debía ser en forma mancomunada, en caso de retiro del dinero sea con la firma de ambas partes, sin embargo la oficial de créditos Daniela Calderón me hizo firmar una cuenta mancomunada indistinta -se refiere a la 201-50929558-3-78-, siendo que yo le pregunté antes de firmar si era solo mancomunada y ella afirmó que sí, lo cual desencadenó que mi esposo en forma arbitraria desembolsara (sic, quiso decir retirara) el 98% del dinero..., un da (sic) después de que el Banco desembolsara el dinero a la cuenta..."

Sustanciados los trámites inherentes al régimen de protección del consumidor de servicios financieros (incluido el informe en nota No. B02283-20150821-170413-2 de 10 de septiembre de 2015, del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**), entonces, dentro de la lógica que impone el reglamento respectivo (capítulo I del título I, Libro 4° de la Recopilación de normas para servicios financieros), la Defensoría del consumidor financiero concluyó en su dictamen defensorial ASFI/DCF/329/2015 de 30 de septiembre de 2015, que:

"...ninguno de los documentos que suscribió la reclamante, establece de manera específica que la Cuenta de Caja de Ahorro fue aperturada (sic) bajo la modalidad de manejo indistinto, si bien el Formulario de Apertura de Cuentas y Servicios de Tarjeta de Débito,... lleva impreso el subtítulo denominado "Nombre de la Cuenta", no se evidencia este hecho ya que solamente se encuentra el nombre de los titulares utilizando la conjunción "O", sin especificar el manejo de la misma..."

Con base en ello, dictaminó *declarar fundado en parte el reclamo de la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo.*

2. NOTA DE CARGOS.

Emergente de lo anterior, por nota ASFI/DCF/R-185980/2015 de 9 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, con -entre otros- el cargo segundo, referido al incumplimiento *al inciso c) del artículo 74 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, promulgada el 21 de agosto de 2013, debido a que la señora Cueto, no recibió información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible relacionada al manejo de la Cuenta de Caja de Ahorro que aperturó (sic).*

3. DESCARGOS.

Contra lo mismo, según señala la Resolución Administrativa ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó los descargos que constan en la nota B02283-20151209-085919 de 17 de diciembre de 2015, por la que señala que *de acuerdo a lo expuesto por nuestra funcionaria de Plataforma de Atención al Cliente (Sra. Aurora Fátima Jerez Mealla), sí habría informado claramente a los esposos Willy Quevedo y Liana Remedios Cueto de Quevedo, acerca de los tipos de cuentas de ahorro colectiva que la entidad financiera ofrece y que se encuentran reconocidas por norma, explicación con la cual, tales clientes habrían decidido abrir una cuenta de ahorro colectiva de manejo indistinto, lo cual implicaría (sic) que cualquiera de los dos puede operar la cuenta de manera individual, a cuyo efecto, se les proporcionó una tarjeta de débito Credimás, para cada titular (4491-9204-2389-1966 a él, y 4491-9204-2393-5912 a la restante), en conformidad a lo cual, ambos clientes firmaron el contrato de la apertura en cuenta de ahorro colectiva de manejo indistinto; con ello se demostraría que el banco habría proporcionado a la reclamante, la información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible que se le reclama.*

El banco además invoca el inciso d) del artículo único, de la Sección 2 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, por cuyo efecto y a su entender, *si la reclamante tenía alguna duda o cuestionamiento, pudo "exigir explicaciones verbales y/o escritas que le posibiliten la toma de decisiones"*, no habiendo señalado la misma, en ningún momento, haber tenido dudas ni tampoco haber pedido una explicación adicional -verbal o escrita- para tomar su decisión.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/001/2016 DE 4 DE ENERO DE 2016.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, la reguladora resuelve: **SEGUNDO.-** *sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A., por el cargo segundo con MULTA de UFVs.- 2.000.- (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, promulgada el 21 de agosto de 2013, en mérito a las consideraciones siguientes:*

"...el Banco de Crédito de Bolivia S.A., expone que han existido elementos que implican que la Cuenta de Caja de Ahorro que se aperturó (sic), no era mancomunada de manejo conjunto sino indistinto, debido a la existencia de dos tarjetas de débito, sin embargo esto no exime a la Entidad Financiera de brindar información amplia sobre los productos que ofrece, además de las cualidades de cada uno de ellos, para que de esta manera, el consumidor financiero

adecúe su decisión a la más favorable a sus necesidades. Por otra parte, la Entidad Financiera, no ha presentado mayores elementos de convicción referentes a haber brindado dicha información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible a la reclamante, relacionada al manejo de la Cuenta de Caja de Ahorro que se abrió (idem), existiendo ausencia de prueba para constatar el ofrecimiento de información de forma correcta, por lo tanto, la Entidad Financiera no ha desvirtuado los fundamentos del reclamo interpuesto (...)

...corresponde considerar que con la conducta descrita, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no ha desvirtuado la infracción que causó un daño económico a la reclamante, por lo que corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros".

Que, a efectos de determinar la sanción administrativa a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, es decir la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado es un mandato determinado en el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado y; c) En el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de Gravedad Media en base a lo siguiente: 1) La infracción fue por no prestar la información diligentemente sobre los productos de la Entidad Financiera, a la reclamante; 2) Ha existido daño económico debido a que limitó a que la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo, pueda acceder al dinero depositado, puesto que al no ser una cuenta de Caja de Ahorro mancomunada, la otra parte retiró los montos sin la aprobación de la señora Cueto de Quevedo; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2015.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer al Banco de Crédito de Bolivia S.A., con la sanción de Multa Pecuniaria, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la citada norma legal que señala una multa pecuniaria máxima para la Entidad Financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Que, en función al principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A., con **multa pecuniaria** de UFVs.- 2.000.- (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo notificado, en razón a que se calificó el mismo como Gravedad Media..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial de 2 de febrero de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/001/2016,

con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/136/2016 DE 3 DE MARZO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/136/2016 de 3 de marzo de 2016 y en atención al precitado recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve CONFIRMAR el Resuelve (sic) Segundo (sic) de la Resolución Administrativa ASFI/001/2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...tanto en la etapa de atención al reclamo en Segunda Instancia de la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo como en la etapa de proceso sancionatorio, se efectuó una valoración imparcial y objetiva a los informes y documentos presentados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., garantizando de esta manera el derecho a la defensa; concluyendo que los mismos no demuestran que la Ejecutiva de Ventas y Servicios de la Entidad Financiera, haya brindado información a la reclamante sobre el tipo de cuenta y las características relacionadas a su manejo.

*Que, si bien es cierto, en una primera instancia el reclamo se origina de una presunta falta de información proporcionada por la Ejecutiva de Cuentas (hecho subjetivo), dado que no se tiene la certeza de si se brindó o no la citada información, no obstante, de la documentación presentada por la reclamante, se tiene el **Formulario de Servicio Único de Apertura de Cuenta**, en el cual en la segunda parte señala "Nombre de la Cuenta", mas no se evidencia este hecho, ya que solamente lleva impreso los nombres de los titulares utilizando la conjunción "O", y dejando toda la responsabilidad de su interpretación al consumidor financiero, de la misma forma, adjunta el contrato de apertura de la citada cuenta de ahorro, el cual, tampoco señala las características de la Cuenta, solo dispone en su cláusula séptima, numeral 7.5 una descripción de Cuenta Colectiva, tanto para el manejo indistinto como para el manejo conjunto.*

Que, por otra parte la Entidad Financiera en las cartas B02283-20150821-170413-3 de 2 de octubre de 2015, y B02283-20151209-085919 de 17 de diciembre de 2015, tanto de los informes adjuntos a estas cartas como de la documentación de respaldo, se limita a señalar lo siguiente: "...al momento de la apertura de ahorro mancomunada indistinta fueron atendidos por la funcionaria del BANCO, la señora Aurora Fátima Jerez Mealla quien les informó sobre los tipos de cuenta de ahorro colectiva que nuestra Entidad ofrece y que se encuentran reconocidas por norma es decir, cuenta de ahorro colectiva de manejo conjunto y cuenta de ahorro colectiva de manejo indistinto. Con dicha explicación, los clientes (esposos entre sí) decidieron abrir una cuenta de ahorro, que más se ajustaba a las necesidades financieras de ese momento, es decir, una cuenta de ahorro colectiva de manejo indistinto...", hecho no demostrado por la entidad financiera como se señalo (sic) en el párrafo precedente.

*Que, de la misma forma de la evaluación a la documentación de respaldo presentada por la Entidad Financiera, **no se evidencia que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., haya entregado algún documento que especifique la característica del manejo de la Cuenta**, limitándose nuevamente a presentar el Formulario de Servicio Único de Apertura de Cuenta y Servicios de Tarjeta de Débito, que en ninguna parte señala expresamente el tipo de cuenta como "mancomunada indistinta" (sic)*

*Que, asimismo cabe señalar que en el Recurso de Revocatoria, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., tampoco presenta nuevos elementos que sustenten su posición, por ejemplo, en el punto 3.2. (**Valoración de la Prueba, Derecho a la Defensa y Principio de Imparcialidad**), reitera que: "... el Banco ha presentado contrato formulario suscrito por la reclamante en fecha 12 de febrero de 2015, en la que señala expresamente en la cláusula séptima (CONDICIONES*

COMUNES) numeral 7.5. "En caso de que una, varias a todas las partes de las Cuentas Colectivas, es decir puedan manejarse a nombre de dos o más personas este manejo podrá ser realizado en forma indistinta (cualquiera de las titulares) o conjunta (dos o más titulares necesariamente) de acuerdo a lo establecido en el formulario único APERTURA DE CUENTAS Y SERVICIOS DE TARJETAS DE DÉBITO (...), asimismo, dicho contrato suscrito por la reclamante, establece en la cláusula octava (Aceptación): " (...) el CLIENTE quien firma al anverso del presente contrato, por otra manifestamos nuestra libre y plena conformidad en todas y cada una de las cláusulas anteriores y firmamos el presente contrato de forma libre y voluntaria", sin embargo, como se establece en párrafos precedentes, **ninguno de estos documentos señalan las características del manejo de la Cuenta.**

Que, el recurrente en el recurso de revocatoria señala lo siguiente: "...ASFI basa toda la investigación y la sanción al BANCO en la palabra de la reclamante que señala no haber recibido información y no toma en cuenta la palabra de nuestra Ejecutiva de Ventas y Servicios y que además es plenamente respaldada y corroborada en el documento firmado por la reclamante"; al respecto, corresponde cuestionar cual fue el momento que la reclamante recibió la presunta información y si ésta detallaba las características de su manejo, limitándose la Entidad Financiera a mencionar que el Banco tiene entrenamiento estándar para el personal que brinda según protocolos de atención, no siendo discrecional el accionar de los funcionarios, sin embargo, como se advirtió en líneas precedentes, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. no demostró que sus funcionarios hayan informado a la señora Cueto que la cuenta era de manejo indistinto.

Que, la obligación de la Entidad Financiera (Carga de la Prueba) era presentar a la ASFI los descargos materiales objetivos que determinen que efectivamente informó a los clientes el tipo de manejo de cuenta, no obstante, en el contrato presentado por el Banco, no se menciona específicamente el tipo de cuenta y su manejo, por otro lado los Formularios de Servicio Único de Apertura de Cuenta, no son claros, precisos, y no tienen una lectura sencilla de forma que cualquier consumidor, pueda entender los mismos, por lo tanto, el incumplimiento normativo no fue desvirtuado (...)

Que, con relación al Punto 3.3 del Recurso de Revocatoria (**Principio de Proporcionalidad e Inversión de Carga de la Prueba**), cabe señalar que en el procedimiento que regula la atención de reclamos en el sistema financiero, rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde a la Entidad Financiera, en el marco de lo previsto por el párrafo I, Artículo 6, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros", contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; es decir, que la **Entidad Financiera debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente**, situación que no se dio en el presente caso, puesto que no se desvirtuaron los extremos reclamados por la señora Cueto.

Que, no obstante la Entidad Financiera desconoce el principio sobre el que se rige la inversión de la carga de la prueba, el cual fue desarrollado abundantemente por el Tribunal Constitucional (ver como ejemplo la Sentencia Constitucional N° 0049/2003 de 21 de mayo 2003), por lo que, en su Recurso de Revocatoria señala que: "... el hecho no se encuentra plenamente probado, **la reclamante no ha aportado una sola prueba que demuestre el incumplimiento...**", como cita en el párrafo precedente, puesto que no es obligación de los reclamantes presentar a la par de la Entidades Financieras los respaldos que demuestren su pretensión, pudiendo presentar las pruebas con las que cuenten o las que consideren convenientes.

Que, con relación a la inversión de la prueba la Sentencia Constitucional 0049/2003 de 21 de mayo de 2003 estableció: "El recurrente aduce que la inversión de la prueba establecida en los

procesos sociales por las disposiciones ahora objetadas, atenta contra la igualdad jurídica. Es cierto que el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: "se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual". En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (...).

Que, a su vez la Sentencia Constitucional 0829/2015-S3 de 17 de agosto de 2015 con referencia a la inversión de la carga de la prueba señaló que: "La SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, respecto a la inversión de la carga de la prueba, señaló que la parte demandada debe desmentir o al menos negar los hechos alegados por la parte accionante, por encontrarse en poder de la información o prueba, refiriendo que: "El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.

En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto".

Que, por otra parte con relación a que se habría violado el **principio de imparcialidad**, cabe señalar que la base sobre la que se determinó ratificar el cargo notificado en la Resolución ASFI/1/2016 de 4 de enero de 2016, se fundamenta en hechos objetivos, como la falta de presentación de prueba documental que certifique que se entregó **información escrita** a la reclamante, por lo que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no puede pretender que ante la deficiente información y documentación presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelva a su favor, aspecto que iría en contra del principio de verdad material, establecido en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, en este entendido, la Entidad Financiera gozaba de plenas facultades para presentar todos los medios que considerara conveniente para desvirtuar el reclamo, aspecto que no llegó a materializarse por basar su defensa en hechos subjetivos.

Que, asimismo con relación al debido proceso la Sentencia Constitucional 0476/2015-S2 de 7 de mayo de 2015 estableció que: "En ese marco, se reconoce al debido proceso como derecho

fundamental, porque protege al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, emergente no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, limitando el accionar de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que señalan con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular", consecuentemente, en el presente caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplió con el principio de verdad material consagrado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 al determinar en primera instancia del presunto incumplimiento normativo, motivo del presente recurso, habiendo notificado al Banco de Crédito de Bolivia S.A. para que presente sus descargos, los cuales fueron evaluados aplicando el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba.

Que, el Parágrafo I, Artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros señala textualmente que las disposiciones contenidas en esa Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos.

Que, los parágrafos IV y VI del Artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI se constituye como segunda instancia de atención de reclamos interpuestos por los consumidores financieros de entidades financieras, una vez agotada la gestión de reclamación ante la entidad financiera y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante regulación expresa determinará las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero así **como la operativa de atención de reclamos.**

Que, en el marco de lo establecido en el Parágrafo VI del Artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI N° 804/2013 de 5 de diciembre de 2013, aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros que entre otros aspectos establece la operativa de atención de reclamos, Reglamento que en su Artículo 6, Sección 5, determina con relación a la inversión de la carga de la prueba, **que corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente,** que en ese sentido la documentación presentada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. como prueba no desvirtuó el reclamo presentado por la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo.

Que, en consecuencia se determina la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la sustanciación del procedimiento administrativo, actuó en el marco del principio del debido proceso, aplicando correctamente el Artículo 6, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor para Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que hace referencia a que la carga de la prueba para desvirtuar los fundamentos del reclamo le corresponde a la Entidad Financiera y del Parágrafo I, Artículo 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que hacen referencia a que la entidad es la que tiene que presentar pruebas de descargo o justificaciones que desestimen el cargo en este caso notificado. Por lo tanto, se determina que el recurrente no presentó argumentos que desvirtúen el incumplimiento normativo sancionado en el resuelve segundo de la Resolución ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, correspondiendo confirmar el mismo (...)

Que, la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo, manifiesta que los fundamentos de la entidad financiera no constituyen argumentos válidos para demostrar que le brindaron información adecuada con relación al manejo de la cuenta mancomunada, solicitando que se sancione a la entidad financiera; al respecto, en párrafos anteriores ya se efectuó el análisis respectivo, estableciéndose que los argumentos del Banco no desvirtúan los fundamentos de la imposición de la sanción.

Que, con referencia a la solicitud de reparación de daños y devolución de dinero, la señora Liana Remedios Cueto, en su carta de reclamo presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 13 de agosto de 2015 no solicitó expresamente la reparación de daños y perjuicios; por lo tanto, la carta de respuesta a su reclamo ASFI/DCF/R-175238/2015 de 21 de octubre de 2015, no se pronunció (sic) al respecto, misma que no fue objeto de observación por parte de la reclamante, presumiéndose su conformidad con el contenido de la respuesta.

Que, en fecha 11 de enero de 2016, se notificó a la reclamante con la Resolución ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016 que resolvió sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. por tres cargos (3), habilitándose por su parte la vía impugnatoria, por lo que contaba con el plazo perentorio de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación para impugnar dicho acto administrativo, conforme establece el artículo 48 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; sin embargo, la señora Cueto no realizó ninguna impugnación mediante recurso de revocatoria.

Que, en consecuencia, **el derecho de pedir la reparación de daños y perjuicios en la vía administrativa precluyó**, considerando que en el marco del Parágrafo I del Artículo 21 de la citada Ley N° 2341 los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y **los interesados**, no obstante, se salvan sus derechos para que pueda acudir a la vía jurisdiccional a efecto de solicitar la reparación de daños y perjuicios.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco del parágrafo II, Artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante carta ASFI/DAJ/R-22727/2016 hizo conocer a la señora Liana Remedios Cueto el recurso de revocatoria parcial del Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra el resuelve Segundo de la Resolución ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016; al respecto, la reclamante manifestó que los fundamentos de la entidad financiera no constituyen argumentos válidos para demostrar que le brindaron información adecuada con relación al manejo de la cuenta mancomunada, solicitando que se sancione a la entidad financiera, argumentos que fueron debidamente valorados en el considerando precedente.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-35802/2016 de 2 de marzo de 2016, concluye que los argumentos expuestos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en su recurso de revocatoria parcial no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar el resuelve segundo de la Resolución ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar el resuelve segundo de la citada Resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico (...)

Inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

En el reclamo que dio origen a la resolución recurrida, la Reclamante señaló no haber recibido información del BANCO y pese a la prueba de descargo presentada por el BANCO en las distintas etapas del reclamo, ASFI sancionó al BANCO por considerar que éste incumplió el inciso c) del artículo 74 de la Ley 393 que establece el derecho de los consumidores financieros a “Recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen”.

Ante esa situación, el BANCO solicitó a ASFI tenga en consideración el principio de imparcialidad establecido en el literal f) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, según el cual **“Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo señero de discriminación o diferencia entre los administrados”**. Según dicho principio, ASFI debió ser imparcial en todo el proceso administrativo y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada. Una faceta de esa imparcialidad consiste en que a iguales pruebas se les asigne igual valor, es decir que, la declaración de la reclamante respecto a que no recibió información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaria del BANCO que afirmó brindar información.

Si bien, el principio de verdad material en materia administrativa no implica la verificación de aspectos subjetivos que nacen en el fuero interno de los administrados o terceros, pero si **“(...) el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquella y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes...”** Por tanto, **“carece de valor que en el procedimiento administrativo, el interesado, por conveniencia personal, acepte como real un hecho o circunstancia que no sucedió, o que omita mencionar situaciones fácticas que efectivamente se produjeron, pues es la Administración la que debe esclarecer hechos, circunstancias y condiciones, precisándolos para luego decidir conforme a ello.”**

ASFI señala expresamente que el fundamento para ratificar el cargo notificado, consiste en que el BANCO no entregó (sic) algún documento que especifique la característica del manejo de la cuenta. Sin embargo en el Formulario de Servicio Único de Apertura de Cuenta remitido se evidencia pruebas claras sobre el tipo de cuenta que fue abierto mismas que no fueron valoradas en su totalidad e imparcialidad por ASFI.

Al margen de que el BANCO sí ha presentado ante ASFI documentos escritos en los que se informa a los clientes sobre las características del producto (Contrato), la autoridad debe considerar que ninguna norma restringe el canal a través del cual el banco puede brindar información a los clientes, ninguna norma señala la manera en la que se puede entregar información, y más importante aún, **ningún cargo notificado por ASFI al BANCO se refería al incumplimiento de una obligación específica de brindar información escrita**, el único cargo notificado se refería al derecho general que tienen los clientes de recibir información. Si el cargo no estaba referido a la entrega de información escrita, cómo es posible que ASFI sancione al BANCO por ese motivo. Al hacer esto, ASFI va más allá de la norma y va más allá de los cargos notificados, dejando al BANCO en indefensión.

Sobre este punto llama la atención que dentro del análisis del Recurso de Revocatoria planteado por ASFI, se menciona la Sentencia Constitucional No. 0049/2003 de fecha 21 de mayo de 2003, respecto al principio que rige la inversión de la carga de la prueba, sin embargo la misma fue emanada en el ámbito laboral-social, que difiere plenamente con el ámbito civil-

comercial en el cuál nuestra Entidad desarrolla sus labores. Por tanto, no se puede equiparar el principio de inversión de la prueba desarrollado plenamente por dicha sentencia, donde claramente se hace referencia a otro ámbito de desarrollo doctrinal (Procesos sociales) y rigiéndose plenamente por principios laborales (Principio Protector, irrenunciabilidad de derechos, continuidad, primacía de la realidad, etc...) siendo totalmente diferentes a los que rigen las relaciones comerciales.

La Inversión de Carga de la Prueba tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del BANCO, pues ello no sólo vulneraría el Principio de Imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional.

En cada etapa de este reclamo el BANCO ha aportado la prueba que demuestra que la Reclamante recibió información sobre la cuenta contratada, y de haber tenido alguna duda, la Reclamante pudo diligentemente solicitar asesoría adicional, así lo establece el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sección 2, Artículo Único, literal (d), y así lo haría un consumidor diligente, sin embargo la Reclamante no lo hizo. De las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el Banco brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrece, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Lev N° 393 de Servicios Financieros, y que por tanto, no ha habido un incumplimiento. Ya que en las obligaciones del cliente y usuario financieros, y para este caso en particular, las que debió ejercer oportunamente la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo se encuentran las de: Conocer y entender: "Los Contratos que se van a firmar."; Informarse: "Sobre los productos y servicios con los cuales está interesado en adquirir o emplear, conociendo sus derechos obligaciones, costos, exclusiones y restricciones."; Suministrar: "Información cierta, suficiente y oportuna a las Entidades de Intermediación Financiera en el momento de actualizar y solicitar un producto o servicio."

IV. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos y en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, solicitamos a su Autoridad:

REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/136/2016 de 03 de marzo de 2016, por haberse demostrado que no existe un incumplimiento por parte del Banco al Artículo 74, inciso c) de la Ley 393 - Ley de Servicios Financieros ya que los argumentos expuestos demuestran que el BANCO proporcionó a la señora Liana Remedios Cueto de Quevedo información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible en todo momento y por todos los medios. De la misma manera ha cumplido con los términos publicitados, informados, contratados.

Por consiguiente, también se debe revocar y dejar sin efecto el cargo segundo establecido por el numeral segundo de la Resolución ASFI/001/2016 de fecha 04 de enero de 2016, es decir la multa por UFV 2.000 (Dos mil con 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda)..."

8. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2016 y en atención al auto de 30 de marzo de 2016, la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, como tercera interesada, hizo presente sus alegatos particulares, en el tenor siguiente:

"...El Banco de Crédito a (sic) interpuesto un recurso jerárquico contra la resolución ASFI 136/2016 de fecha 3 de marzo que confirma la resolución 1/16 de 11 de enero, dentro del proceso seguido contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., por incumplimiento de la normativa financiera pues

ellos habían permitido que mi esposo de forma abusiva, una vez que depositamos 1.200.00 (un millón doscientos mil bolivianos) en una cuenta conjunta que este retire la suma de 1.230.000 bs., sin embargo permitió que de forma abusiva mi esposo retire el dinero, aspecto que motivó el proceso ya que se trataba de una cuenta conjunta, por lo menos eso fue el repolle verbal que recibí si no, no hubiera aceptado, menos cuando vivía en situación de violencia, sin embargo yo no sabía que en vulneración de mis derechos económicos de mujer Willy Quevedo sin mi participación retire esos fondos cuando lo que realmente paso es que me informaron que no había (sic) peligro debido a que la cuenta era conjunta pero no había (sic) sido así, ahora después del daño que me ocasionaron, ellos afirman otra cosa y habían permitido que de esa cuenta Willy Quevedo retire grandes sumas, sin ni siquiera informarme convirtiéndose el banco en un ente financiero en el que confiaba, pero genero daños económicos incumpliendo sus deberes de resguardar mi dinero, por ello están defraudándome y no puede pasarle lo mismo a ninguna mujer en situación de violencia, como una mujer maltratada sabiendo tantas amenazas y que el matrimonio ya no seguirá puede ser perjudicada de esa manera con la muletilla de falta de información o desinformación que fue aprovechada para arrebatarme mis bienes ganancialicios, que corresponde al dinero que se deposito (sic) a una cuenta bancaria de esa entidad signada con el numero (sic) 201-50929558-3-78 habiendo, dicho que era cuenta mancomunada y de cobro conjunto no indistinto, todo como efecto de una desinformación total, por esa causa la ASFI sanciono a esa autoridad pues yo me quede tranquila pues había entendido que la cuenta no podía ser cobrada sino por ambos esposos.

Los argumentos del recurso son insustanciales pues yo jamás hubiera permitido que ningún dinero sea entregado de forma individual al señor Quevedo.

PETITORIO

POR LO EXPUESTO SOLICITO CONFIRME LA RESOLUCIÓN RECURRIDA Y DE OFICIO REMITA ANTECEDENTES AL MINISTERIO PÚBLICO POR VIOLENCIA ECONÓMICA Y LA DEVOLUCIÓN DE MI DINERO EN LA MITAD QUE ME CORRESPONDE POR PARTE DE LA ENTIDAD BANCARIA HABIDA (sic) CUENTA QUE SE VULNERARON TODOS LOS DEBERES FINANCIEROS EN MI CASO Y TAMBIÉN EL QUE ALUDE LA ASFI..."

9. AUDIENCIAS DE EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.

El 6 de mayo de 2016 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, conforme fuera solicitada por la misma en su memorial de 19 de abril de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2016 de 25 de abril de 2016.

Asimismo, el 9 de junio de 2016 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos a solicitud del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme consta en su nota GDL 162/16 de 29 de abril de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2016 de 6 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, cabe dejar constancia que por imperio del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, en cuyo sentido*, la revisión minuciosa del memorial de 22 de marzo de 2016, permite establecer que el recurso jerárquico allí contenido -y al que se refiere la presente-, conlleva en su acápite 3 sobre *fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico, un único agravio, respecto a la inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad*, resultando que lo que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** impugna, es **la aplicación de la inversión de la carga de la prueba** dentro del de autos, tomando de inicio para su análisis, el principio de imparcialidad, en razón de más bien, **deberse otorgar a iguales pruebas** -a la de la denunciante y a la de la ahora recurrente, consideradas para ambos casos como declaraciones de parte- **igual valor**; y además, porque emergente de esto último, resultaría que la infracción imputada y ulteriormente sancionada, exigiría que la falta de información que importa todo ello, hubiera tenido que ser acreditada (dígase **demostrada o comprobada**) de forma escrita, lo que resulta ir *más allá de la norma y... más allá de los cargos notificados, dejando al BANCO en indefensión.*

Entonces, el recurso jerárquico que se analiza, tiene por objeto **la valoración probatoria que ha realizado el ad quo de los elementos al efecto propuestos por las partes, dentro de los procedimientos sancionatorio y recursivo previos al presente**, y que en función de su resultado (*multa de UFVs-2.000.-... por el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo (sic) 74 de la cita Ley N° 393*) objeta el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Para el análisis que seguidamente corresponde a ello, se tienen en cuenta los restantes elementos -accesoriamente- propuestos por la recurrente, estos son, el deber de investigación de la verdad material de los hechos sustanciados, y la carga que tendría la ahora reclamante, Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, como consumidora del servicio financiero involucrado, de solicitar una asesoría adicional, ante la sugerida duda respecto al precitado contrato de cuenta de ahorro (mancomunada de manejo indistinto), su cumplimiento y perfeccionamiento.

En tal sentido, la valoración de la prueba dentro de los procedimientos previos (el sancionatorio y el correspondiente al recurso de revocatoria), hacen a una facultad de la autoridad reguladora -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, conforme lo establecen los artículos 17º, parágrafo II, inciso 'd'; 29º, parágrafo II; 50º, parágrafo I, y 67º, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que al suscrito y en virtud al contenido del recurso jerárquico, le corresponde verificar la legalidad a la que debe encontrarse sujeta tal valoración.

Cabe señalar que los elementos de prueba a la que se refieren, tanto el acto administrativo recurrido como el propio recurso jerárquico, son los que se relacionan a continuación, aclarándose que la impugnación se limita a su carácter cualitativo y no a alguna insuficiencia cuantitativa, determinando no exista mayor probanza sobre la que recaiga la observación.

Entonces, constituyen la prueba documental a ser evaluada, el **formulario de Servicio Único de apertura de cuenta** de 12 de febrero de 2015, y las **Condiciones Generales de las Cuentas**

Corrientes, de Ahorro, Plazo Fijo y Servicio de Tarjeta de Débito del Banco de Crédito de Bolivia S.A.

Respecto al primero (el **formulario Servicio único de apertura de cuenta**), entre los casilleros de **Datos persona natural / Negocio propio / Persona jurídica**, señala: Apellido paterno, Apellido materno, Apellido de casada, Nombres / Denominación / Razón social CUETO DE QUEVEDO LIANA REMEDIOS (entonces el formulario que resulta personal, le corresponde a la después reclamante)... APERTURA DE CUENTA; en **Productos** Nombre de la cuenta / Nombre comercial (sólo persona jurídica) QUEVEDO C WILLY C-O-CUETO LIANA... Nro. de cuenta AL 201-50929558-3-78; en **Servicio de tarjeta electrónica** Tipo Tarjeta Credimás Nro. de tarjeta electrónica 44-9204-2393-5912 Operación ENTREGA POR APERTURA; y en **Declaración y firmas** Nombre firmante CUETO DE QUEVEDO LIANA REMEDIOS Tipo documento Carnet de Identidad Nro 04290113LP La cuenta, depósito y tarjeta de débito, solicitadas y contratadas en mérito al presente documento, se regirán por las condiciones que constan al reverso, mismas que declaro conocer y aceptar. Declaro además haber recibido una copia de las mismas, por lo que firmo en conformidad al pie...; sigue por dos veces la firma ilegible (consta documento similar para QUEVEDO CASTILLO WILLY CESAR, con igual Nro. de cuenta -AL 201-50929558-3-78- pero diverso Nro. de tarjeta electrónica -4491-9204-2389-1966-).

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución recurrida, refiere que en la segunda parte -del formulario- señala "Nombre de la Cuenta", mas no se evidencia este hecho, ya que **solamente lleva impreso los nombres de los titulares utilizando la conjunción "O", y dejando toda la responsabilidad de su interpretación al consumidor financiero** (las negrillas son insertas en la presente).

En cuanto a las **Condiciones Generales de las Cuentas Corrientes, de Ahorro, Plazo Fijo y Servicio de Tarjeta de Débito del Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, resultan de naturaleza contractual (de hecho, a lo largo del proceso se las denomina como el contrato de apertura de la caja de ahorro) dado que en su parte introductoria anuncia que *conste por el presente documento privado mediante el cual el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en adelante el BANCO,... a petición del (los) solicitante(s), CUENTACORRENTISTA y/o CUENTA AHORRISTA y/o el DEPOSITANTE o simplemente el CLIENTE,... procede a la apertura de Cuenta Corriente o Cuenta de Ahorro o Depósito a Plazo Fijo, que se regirá por lo previsto en el Código de Comercio, bajo las condiciones estipuladas en este documento.*

Al final del contrato, su cláusula octava (aceptación) establece que nosotros, BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. legalmente representado por nuestro(s) personero(s), firmando al pie, por una parte y el CLIENTE, quien firma al anverso del presente contrato, por otra, manifestamos nuestra libre y plena conformidad con todas y cada una de las anteriores cláusulas y firmamos el presente contrato de forma libre y voluntaria; acerca de lo establecido para la firma del cliente, corresponde señalar que las Condiciones Generales de las Cuentas Corrientes, de Ahorro, Plazo Fijo y Servicio de Tarjeta de Débito del Banco de Crédito de Bolivia S.A., se encuentra impresas en la parte posterior del formulario Servicio único de apertura de cuenta, mencionado supra.

Respecto a este documento, el regulador señala que *tampoco señala las características de la Cuenta, solo dispone en su cláusula séptima, numeral 7.5 una descripción de Cuenta Colectiva, tanto para el manejo indistinto como para el manejo conjunto* (las negrillas son insertas en la presente), entonces no constituye una explicación a la reclamante, de los alcances de la cuenta conjunta de manejo indistinto.

Conforme al artículo 29°, parágrafo III, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el suscrito cuestiona si las pruebas han sido valoradas en su integridad por parte del regulador, por cuanto en lo sustancial (más allá de su carácter material), debieran importar una realidad, un hecho, una veracidad, y para el caso, no se trata de haber determinado que, por una parte, el formulario de servicio único de apertura de cuenta que *solamente lleva impreso los nombres de los titulares utilizando la conjunción "O"*, y el contrato de apertura de la caja de ahorro que *solo dispone en su cláusula séptima, numeral 7.5 una descripción de Cuenta Colectiva, tanto para el manejo indistinto como para el manejo conjunto*.

No obstante y en economía procesal, la determinación de la eficacia de la prueba da lugar a que la conclusión del suscrito sea la misma que aquella a la cual ha arribado el regulador: el hecho evidente de que **-conforme a los alegatos del recurrente y en estricta verdad material-** la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo** necesariamente conociese de la existencia de dos tipos de manejo para cuentas mancomunadas, no importa que en tales circunstancias, también supiere que aquella que abría (N° 201-50929558-3-78) era de manejo indistinto.

El formulario de servicio único de apertura de cuenta, que dentro de tal lógica es determinante, no es concluyente en ello, por cuanto, no demuestra que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** hubiere informado oportunamente a la reclamante, de los alcances y características de un manejo de esa naturaleza (lo que en concreto hace al cargo imputado), no pudiéndose trasladar la controversia a una confrontación de *palabra contra palabra* (entre la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo** y la funcionaria del banco, Sra. Aurora Fátima Jerez Mealla), como mal pretende el mismo, toda vez que más allá de la inversión de la prueba que rige para este tipo de reclamaciones, el formulario referido no conlleva una manifestación de voluntad expresa, por parte de su suscribiente, de estar abriendo a su elección, una cuenta de manejo indistinto; allí lo que existe es una impresión electrónica de la frase "-o-", lo que, se recalca, no importa la existencia de información alguna al respecto y por tanto, le resta la efectividad probatoria que del mismo el recurrente persigue, lo que es más, desvirtúa la calidad de declaración voluntaria que al respecto del tipo de manejo, debiera hacer al documento, sembrando dudas a este respecto.

En cuanto a la solicitud de pago expresada por la Sra. **Liana Remedios Cueto de Quevedo**, dejar establecido que amén de su inespecificidad y falta de carácter expreso, el que no guarda la debida propiedad procesal, no corresponde a la autoridad jerárquica, pronunciarse más allá de lo resuelto por el *ad quo*, siendo del caso haber hecho una revisión de la legalidad de los actos con que el mismo se ha conducido, conforme lo arriba señalado, con el resultado que consta infra.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos a tiempo de resolver el precedente Recurso de Revocatoria.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución

impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/136/2016 de 3 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/001/2016 de 4 de enero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

II. Se recomienda a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dentro del cumplimiento estricto que hace a sus deberes, verifique y en su caso exija, que las condiciones y declaraciones de los usuarios de los servicios financieros, consten claramente en los respectivos contratos y formularios, de manera tal que no den lugar a dudas sobre la voluntad de los mismos y de su contenido.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,
NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.,
BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,
LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,
LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A Y
LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 298-2016 DE 04 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016 DE 08 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016

La Paz, 08 de Agosto de 2016

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 04 de marzo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 033-2016 de 11 de enero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2016 de 20 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2016 de 22 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados en fecha 23 de marzo de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representadas al efecto por el señor René Darío Mostajo Otasevic, conforme Testimonio de Poder 396/2015, otorgado el 20 de julio de 2015 por ante Notaría de Fe Pública 111, del Distrito Judicial de Santa Cruz a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, el señor Carlos Eduardo Velarde Campero conforme Testimonio de Poder 294/2015, otorgado el 15 de junio de 2015 por ante Notaría de Fe Pública 111, del Distrito Judicial de Santa Cruz a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro y la señora Sabrina Laura Bergamaschi, conforme Testimonio de Poder 480/2015, otorgado el 06 de mayo de 2015, por ante Notaría de Fe Pública 95, del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Marcelo Valdivia Marín, respectivamente, presentan Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 04 de marzo de 2016.

Que, en fecha 28 de marzo de 2016, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representadas al efecto por los señores Guelfo Luis Manuel Sauma Guidi y Yaque Shirley Parada Chávez, conforme Testimonio de Poder 774/2015, otorgado el 22 de mayo de 2015 por ante Notaría de Fe Pública 025, del Distrito de La Paz a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, los señores Laurent Frederic Berteaux Laug y Mónica Noelia Beltrán Romay, conforme Testimonio de Poder 730/2012, otorgado el 27 de junio de 2012 por ante Notaría de Fe Pública 001, del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo y por los señores Luis Alfonso Ibáñez Montes y Luis Fernando Gonzales Torres, conforme Testimonio de Poder 687/2014, otorgado el 01 de abril de 2014, por ante Notaría de Fe Pública 69, del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Félix Oblitas García, respectivamente, presentan Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 298-2016 de 04 de marzo de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/995/2016, con fecha de recepción 29 de marzo 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente a los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 298-2016 de 04 de marzo de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 01 de abril de 2016, notificado a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, en fecha 06 de abril de 2016, se admiten los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 298-2016 de 04 de marzo de 2016.

Que, mediante Auto de 01 de abril de 2016, se dispuso notificar en un órgano de prensa nacional a las **Compañías Aseguradoras y otras personas interesadas**, a efectos de que como terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 298-2016 de 04 de marzo de 2016.

Que, por memoriales presentados en fecha 13 de abril de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, ratifican lo esgrimido en sus Recursos Jerárquicos, manifestando similares argumentos respecto a que con la modificación efectuada al Reglamento de Agentes de Seguros, se ocasionó un daño cuantitativo, así como afectaciones a las Entidades Aseguradoras y solicitan la suspensión del acto administrativo, mismo que fue atendido por Auto de 06 de mayo de 2016, notificado el 12 de mayo de 2016, declarando improcedentes las solicitudes de suspensión de las medidas regulatorias.

Que, por memorial presentado en fecha 17 de mayo de 2016, las Compañías Aseguradoras recurrentes, informan la designación como representante común al señor René Darío Mostajo Otasevic en su calidad de Gerente Regional de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en atención a la providencia de 05 de mayo de 2016.

Que, en audiencia de 09 de junio y de 2016, atendiendo la solicitud formulada a través de la nota NSVS-LPZ-GR-092/2016, se recibe la exposición oral de fundamentos, del representante común de las Compañías Aseguradoras recurrentes.

Que, mediante memorial presentado el 09 de junio de 2010, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** presenta nuevos alegatos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 33-2016 DE 11 DE ENERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa SPVS-IS-N° 024-99 de 17 de febrero de 1999, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, aprobó el Reglamento de Agentes de Seguros.

Con el fin de respetar los objetivos y jerarquía jurídica de la Ley de Seguros N° 1883, debido al crecimiento del mercado asegurador y al crecimiento de las Entidades Aseguradoras, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 152-2011 de 12 de julio de 2011 y APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, modificó el Reglamento de Agentes de Seguros.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió modificar nuevamente el "Reglamento de Agentes de Seguros", de la siguiente manera:

"...PRIMERO.- Se modifica el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, que sustituye el artículo 4 del Reglamento de Agentes de Seguros fue aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS IS N°24 de 17 de febrero de 1999, por el siguiente texto:

"Los postulantes a Agentes de Seguros deberán someterse a un examen de conocimientos técnicos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS.

Los exámenes serán realizados de manera trimestral en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

El examen será escrito, de acuerdo a la modalidad de la Entidad Aseguradora patrocinante, evaluándose conocimientos generales sobre:

- a) Aspectos Generales de la Ley de Seguros N°1883*
- b) Código de Comercio (Del contrato de seguros)*
- c) Conocimiento de coberturas básicas de los ramos de cada modalidad*
- d) Conocimiento de la normativa operativa relacionada a Agentes de Seguros.*

La calificación mínima de aprobación será de 60 puntos, en caso de no alcanzar la misma, el postulante será reprobado, pudiendo presentarse hasta tres veces en una misma gestión anual.

Si la calificación obtenida en la tercera prueba no alcanza los 60 puntos, el postulante no podrá presentarse hasta la siguiente gestión anual.

En caso de que el postulante patrocinado por una Entidad Aseguradora no se presentara a rendir el examen en una fecha específica, se lo considerará como reprobado.

Los postulantes a Agentes de Seguros que acrediten haber ejercido funciones dentro de las Áreas de suscripción o siniestros de las Entidades Aseguradoras; o dentro del área técnica del órgano regulador, por dos años consecutivos en los últimos cinco años a contar de la fecha de su

postulación, podrán solicitar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, se los exima del examen”.

SEGUNDO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

TERCERO.- La Dirección de Seguros queda encargada del cumplimiento de la presente Resolución Administrativa...”

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 27 de enero de 2016 por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, el 01 de febrero de 2016 por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y el 03 de febrero de 2016 por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**; las señaladas compañías aseguradoras, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 33-2016 de 11 de enero de 2016, con similares argumentos, solicitando la revocatoria total de la misma, o la confirmación parcial, este último modificando el Reglamento en el sentido de que los postulantes a agentes de seguros puedan comercializar pólizas por plazo de tres meses, antes de rendir el examen de conocimiento técnicos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 298-2016 DE 04 DE MARZO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 298-2016 de 04 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió en su dispositivo primero confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 33-2016 de 11 de enero de 2016, bajo los argumentos siguientes:

“...Que, expuestos de esta manera los argumentos contemplados en los recurso (sic) de revocatoria presentados por: BISA Seguros y Reaseguros S.A.; La Boliviana CIACRUZ de Seguros y Reaseguros S.A.; La Boliviana CIACRUZ Seguros Personales S.A.; Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.; Nacional Seguros Vida y Salud S.A.; corresponde efectuar un análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones técnicas y legales:

- 1.** Las compañías señalaron que el acto administrativo objeto de impugnación ha vulnerado los principios de Seguridad Jurídica, y de Buena Fe, por lo que corresponde a esta autoridad pronunciarse sobre los argumentos expuestos por los recurrentes.
- a.** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha publicado un documento denominado “Precedentes Administrativos” Gestión 2009-2010, con relación al Principio de Seguridad Jurídica ha señalado lo siguiente:

“La seguridad jurídica en todo proceso permite establecer a cabalidad que el procedimiento administrativo ha sido cumplido, traduciéndose en un valor supremo del derecho que conduce al cambio en el que los jueces, tribunales y administradores de justicia en general deben seguir para obrar en equidad y derecho, buscando la mayor congruencia entre lo legal y lo justo, permitiendo que los administrados conozcan en todo momento cuáles son sus derechos y obligaciones.

El derecho a la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa.

Entonces, la importancia de la seguridad jurídica es fundamental en un proceso sancionador, al garantizar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios administrativos que tiendan a respetar "un debido proceso".

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/001/2010 de 18 de enero de 2010)

La Sentencia Constitucional 1786/2011-R de fecha 7 de noviembre ha modulado el principio de seguridad jurídica al señalar que: (...) la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (...)

(...). Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: 'la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano(a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad (...)

Constitucionalmente la Seguridad Jurídica, constituye como una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, representa también la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

El término "seguridad jurídica" quiere decir entonces que el Estado tiene que velar porque el orden normativo se cumpla a cabalidad en todos aspectos de la vida nacional, porque no hay nación desarrollada donde no se asuma como obligatorio el cumplimiento de las normas nacionales, por consiguiente, donde las normas se respetan y se cumplen, donde la vida camina dentro de la previsibilidad del Derecho, son posibles los emprendimientos comerciales y productivos capaces de generar empleo a gran escala.

Seguridad, es pues, el grado de certeza que se brinda a los estantes y habitantes de un país, es decir lo contrario a la incertidumbre. Seguridad es también estabilidad, reverso de lo deleznable o inconsistente. Es una condicionante para el progreso de los pueblos, ya que no puede haber desarrollo si no se da a la comunidad la seguridad de que el ordenamiento jurídico no se modificará arbitrariamente. De ahí que la permanencia y la aplicabilidad de las leyes contribuyen enormemente a garantizar la seguridad jurídica.

Por lo señalado, con los fundamentos constitucionales y precedentes administrativos, se puede afirmar que la actuación de la administración pública, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°33-2016, no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, siendo este principio de orden general y procesal, que garantice el cumplimiento y respeto de las disposiciones fiscalizadoras del ente regulador, de cumplimiento obligatorio de los regulados.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, en todo momento ha garantizado la Seguridad Jurídica, respetado y cumplido todos los procedimientos administrativos, buscando una mayor congruencia entre lo legal y lo justo, para que de esta manera los

administrados conozcan sus derechos y obligaciones en la aplicación del Reglamento de Agentes de Seguros.

- b. Asimismo, en cuanto se refiere al **Principio de Buena Fe**, conforme fue desarrollado en el texto "Principios de Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

"... 'Bona Fides' Locución latina del Derecho Romano, que consagra el principio de buena fe e implica una presunción de confianza a favor del administrado..."

"...El principio de buena fe, es un principio general de Derecho, adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre Administrador y el administrado. Así lo consagra la propia Ley N° 2341, al expresar:

'En la relación de los participantes con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo'(Art. 4º, Inc. 'e'..."(sic)

"...siguiendo la misma línea, el tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente:

'...El **principio de buena fe** que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la **confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad** como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, **tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza**. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que estos para con aquéllas..." (Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, 4ª Edic., Editorial Universidad Externa de Colombia, páginas 80 y 81)

"...Siendo la presunción de buena fe, o la aplicación de este principio, una guía de acción en la Administración, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase: **'La buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada'**..." (Las negrillas y cursivas no corresponden al texto)

"...Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha precisado la aplicación del principio de buena fe, con el siguiente precedente:

'...cabe precisar que la aplicación del principio de buena fe no constituye una herramienta idónea para reducir sanciones o no aplicar sanciones siendo entonces la esencia del principio de buena fe la confianza mutua que debe primar entre la administración pública y el administrado en cuanto a las actuaciones de cada uno, por lo que el recurrente al señalar que bajo este principio se proceda a la eliminación de la sanción está fuera de toda lógica jurídica no pudiendo este principio ser aplicado conforme el recurrente lo solicita por las razones ya expuestas con anterioridad..."

Por consiguiente, lo argumentado por los regulados en sentido que se vulneró el Principio de Buena Fe por parte del ente regulador carece de racionalidad puesto que doctrinalmente este principio presume su legalidad y la mala fe debe ser probada, por los argumentos de hecho y derecho, los recurrentes no han demostrado que al momento de emitir la resolución administrativa se haya actuado de mala fe, por lo que, los argumentos de las compañías no son suficientes para dejar sin efecto o modificar la resolución impugnada.

2. Las compañías, señalaron que las resoluciones administrativas que modificaron la normativa de Reglamento de Agentes de Seguros, generaron un perjuicio, agravando, de manera progresiva, el legítimo derecho al trabajo y que consideran que es una especie de *reformatio in peius* (reforma en perjuicio).

El texto de "Principios de Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha señalado:

"...Non Reformatio in peius" Locución latina del Derecho Romano que significa: **‘No reformar en perjuicio’** Implica que la interposición de un recurso o impugnación no puede empeorarse la situación del recurrente..."

La *non reformatio in peius* es un principio general del Derecho y una garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, que es aplicable a todas las actividades del Estado (conforme se desprende del Art. 63º, Par. II, de la Ley N° 2341), empero con mayor trascendencia en aquellas que impliquen el ejercicio de su poder punitivo en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador..."

Sobre este principio se ha pronunciado Buteler, citado por Pacheco Barassi:

‘Dentro del procedimiento administrativo la reforma in peius se verifica cuando el interesado, ante la impugnación de un acto administrativo, ve empeorada su condición jurídica como consecuencia de lo decidido por el órgano llamado a resolver un recurso administrativo’

El mismo Pacheco Barassi rescata a Fraga Pittaluga, cuando de él cita:

‘...entenderemos por *reformatio in peius* en el derecho administrativo formal, la modificación de un acto administrativo en su contenido material como consecuencia de la decisión de un recurso administrativo, que comporta disminuir los efectos favorables, agravar los desfavorables o incluir nuevos resultados perjudiciales para el recurrente...’ (Pacheco Barassi, Leandro. Comentario de la Sentencia SJA 30/11/2005 – Jurisprudencia Argentina 2005-IV- 693 C. Nac. Cont. Adm., sala 2ª, 18/8/2005)

"...Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se ha pronunciado, en su Resolución Ministerial Jerárquica (sic) MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 28/2011 de fecha 27 de mayo de 2011, de la siguiente manera:

‘...el recurrente no puede pasar por alto y debe considerar el principio "**non reformatio in peius**", también conocida como "no reformar en peor" o "reformar en perjuicio" al ser una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve la causa empeorando los términos de los que fue dictada en primera instancia...’

...De lo expuesto tenemos que el ente regulador en Recurso de Revocatoria no puede aplicar una sanción mayor..."

"...Por lo que se puede concluir, que la *non reformatio in peius* constituye en un límite al poder punitivo del Estado y una garantía procesal como elemento esencial del derecho al acceso efectivo a los recursos procesales por parte del sancionado, evitando que la Autoridad encargada de emitir una Resolución administrativa, resuelva la causa empeorando los términos en que fue dictada la primera resolución..."

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización de (sic) Control de Pensiones y Seguros, emitió en su oportunidad las Resoluciones Administrativas (SPVS-IS-N° 024-99 de fecha 17 de febrero de 1999; APS/DJ/DS/N° 152-2011 de fecha 12 de julio de 2011 y APS/DJ/DS/N° 220 de fecha 18 de marzo de 2013), normativa que Reglamenta a los Agentes de Seguros, que estos actos administrativos, no fueron impugnados en su debido momento habiendo precluido (sic) el derecho, de tal manera se entiende que las ahora recurrentes han aceptando (sic) las disposiciones fiscalizadoras y regulatorias emanadas por la APS, en cumplimiento de la Ley N° 1888 Artículo 43 inciso s).

Por otro lado, los argumentos de los recurrentes al referir que la resolución administrativa objeto de impugnación ha vulnerado el principio de "no reformar en peor", debido a que es una resolución regulatoria y no sancionatoria, por lo tanto no se aplica el principio alegado.

3. Otro argumento de los recurrentes, consiste en que las resoluciones administrativa han agravado el legítimo **derecho al trabajo**, sin embargo el texto de la Resolución impugnada permanece casi idéntico al anterior, habiéndose modificado únicamente la periodicidad en la recepción de pruebas de idoneidad para los postulantes a agentes, por razones fundadas y señaladas, que tienen que ver con tareas de preparación, logística, personal, presupuesto y detalles consecuentes que inciden en las actividades de la APS. El sólo hecho de establecer una periodicidad diferente no tiene nada que ver con afectación a los derechos laborales de presuntos futuros dependientes de las entidades, aspecto privativo de las decisiones de las aseguradoras en materia de contratación de personal.

Por otro lado, la Resolución Administrativa SPVS-IS-N° 024 99 de 17 de febrero de 1999, que determinaba que los agentes podían trabajar durante tres meses antes rendir examen, fue modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 152-2011 de 12 de julio de 2011 que determina como requisito sine qua non que el agente esté previamente autorizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en estricta sujeción al artículo 19 de la Ley 1883 de Seguros que dispone que para operar como intermediarios de seguro deberán ser autorizados por el fiscalizador.

La Resolución Administrativa impugnada, para los recurrentes se constituye en un agravio en su contra al derecho de trabajo, complementando con lo anterior, la APS como ente fiscalizador, ha emitido una resolución administrativa regulatoria respaldada por la Ley de Seguros, el Reglamento de Agentes de Seguros, no ha vulnerado ningún derecho al trabajo, por tanto existe la imposibilitada de pronunciar aspectos laborales que no son de su competencia.

4. Las afirmaciones de las compañías aseguradoras, en el sentido que es difícil conseguir aspirantes durante los tres meses de capacitación, sin percepción de ingresos, este hecho, esta actividad administrativa de reclutamiento, formación, capacitación, remuneración y demás elementos relacionados con los aspirantes son también aspectos privativos de las políticas y administración de cada entidad, no siendo posible relacionar aspectos de contratación de personal con las determinaciones que la APS asume en función de los mecanismos aplicados, bajo mandato de la ley, hacia las actividades reguladas.

Sobre el alto índice de deserción de los agentes de seguros en las compañías de seguros, este hecho no se puede responsabilizar al fiscalizador de la deserción, o de cualquier otro efecto interno que pudieran provocar las actuaciones de la APS, pues de ser así no habría posibilidad de ejercer su capacidad de decisión en temas previstos por ley.

Las compañías Aseguradoras y Reaseguradoras tienen la obligación de adecuar sus actuaciones y cumplir con la Ley (sic) N° 1883, Artículo 12 inciso n) que ha determinado lo siguiente:

"Cumplir con las obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus reglamentos.

Las entidades aseguradoras serán responsables de los contratos realizados en su nombre por los intermediarios del seguro con los aseguradores, tomadores y beneficiarios de los mismos..."

Asimismo la Ley de Seguros en su Artículo 5 ha definido que el Agente de Seguros, es una persona natural vinculada a una entidad aseguradora, mediante un contrato, que se dedica a la intermediación y a la gestión comercial de contratos de seguros.

Finalmente, el Capítulo II (sic) de los Intermediarios del Seguro y del Reaseguro, en el Artículo 20 de la Ley N° 1883, ha descrito que las actividades de un Agente de Seguro, consiste en: "Podrá desempeñarse como agente de seguros, cualquier persona no impedida para ejercer el comercio, quien gestionará habitualmente colocaciones de seguros para la entidad aseguradora con quien tenga relación contractual, a cambio de una comisión (...) La entidad aseguradora será responsable por los actos de sus agentes en el marco de las facultades otorgadas en los contratos que suscriban ellos..."

5. Las compañías, señalaron que invierten esfuerzos y recursos en la capacitación de a los agentes de seguros, de los cuales un porcentaje mínimo aprueban los exámenes, sobre esta argumentación podemos señalar que la APS pone el debido interés y dedicación en la elaboración de las pruebas a las que deben someterse los postulantes, cuya preparación en el lapso de un mes podría no ser suficiente para rendir exámenes en adecuadas condiciones de desempeño.

Por lo aseverado, los descargos presentados por los recurrentes no se consideran válidos (sic) para revocar la resolución administrativa impugnada, debido a que la norma general y específica (sic) ha señalado que las entidades aseguradoras son responsables contractualmente con los Agentes de Seguros, en consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, en ninguna de sus partes está reglamentado la selección de personal, la capacitación, o los gastos administrativos que incurran las entidades aseguradoras para tener en su compañía Agentes de Seguros capacitados para ofrecer servicios de seguros.

CONSIDERANDO:

Que, los recurso de impugnación de **La Boliviana CIACRUZ (sic) de Seguros y Reaseguros S.A. y La Boliviana CIACRUZ (sic) Seguros Personales S.A.;** contra Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de fecha 11 de enero de 2016, de manera similar e idéntica, argumentaron que se vulneró el principio de proporcionalidad, por lo que corresponde efectuar un análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones técnicas y legales:

Con relación al Principio de Proporcionalidad, el documento "Principios de Derecho Administrativo", emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha sentado como base el siguiente concepto:

"El principio de proporcionalidad, cuya aceptación se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo **sancionador,** al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es recatado por la Ley N° 2341, en su artículo 71°, que proclama:

'Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad'

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sea arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona..."

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°33-2016, impugnada, tiene la finalidad de regular las obligaciones y derechos que tienen los Agentes de Seguros, la APS con las facultades conferidas por la Ley 1883, en su Artículo 19, preceptúa que toda persona natural o jurídica interesada para operar como intermediario del seguro deberá ser autorizado por la Superintendencia (Actualmente Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) y cumplir las obligaciones que establezcan las normas reglamentarias. Entonces los argumentos de la vulneración al principio de proporcionalidad no se adecua al presente recurso, ya que el acto

administrativo no empeora o agrava la situación de futuros agentes de seguros, que por aspectos de índole técnico y legal se modifico (sic) el periodo de convocatoria a los exámenes de los postulantes o aspirantes a agentes de seguros, aspecto que mediante reglamento tienen que cumplir para operar como intermediarios con la debida autorización.

También, el Principio de Proporcionalidad, que hacen referencia los recurrentes, se encuentra dentro de los principios generales del derecho, por lo que logra una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo **Sancionador**, y por la naturaleza del acto administrativo impugnado es **Regulador**, motivo suficiente para establecer que la actuación de la APS no es discrecional ante los administrados.

CONSIDERANDO:

Que, **BISA Seguros y Reaseguros S.A.**, ha complementado su recurso de impugnación en contra Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº33-2016 de fecha 11 de enero de 2016, sobre la existencia (considerando Segundo de la resolución impugnada), de contradicciones para respaldar la modificación de reducir la periodicidad de los exámenes a los Agentes de Seguros, por lo que corresponde efectuar un análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones técnicas y legales:

Los argumentos técnico-legales expuestos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 33-2016 de fecha 11 de enero de 2016 son razonables, ya que tienen que ver con la optimización operativa del sistema de evaluación, y en beneficio de la propia capacitación de los postulantes a agentes. Conviene aclarar que la modificación al Reglamento de Agentes de Seguros, se fundamento se fundamento (sic) en los siguientes criterios:

- Si bien hay crecimiento en la cantidad de postulantes a agentes, éste se da en términos de períodos anuales, siendo muy variable y errática la cantidad mensual de postulantes.
- Es un hecho incuestionable que en los últimos meses se ha producido un ausentismo notorio, que incide negativamente en los esfuerzos que realiza esta Autoridad para programar y organizar todas las tareas que implica cada evaluación mensual.
- La Resolución Administrativa impugnada, también se apoya en la necesidad de que las entidades fiscalizadas puedan dedicar más tiempo de preparación y capacitación de sus postulantes, siendo que un mes se hace demasiado breve.
- El tiempo, recursos y personal para las tareas administrativas y de logística involucradas en el sistema de manejo de exámenes y facilitación que dedica esta Autoridad, no siempre se justifican por el ausentismo y la baja cantidad de postulantes en varias de las ocasiones de exámenes, especialmente en otras ciudades capitales

CONSIDERANDO:

Que, otros argumentos esgrimidos por BISA Seguros y Reaseguros S.A.; La Boliviana CIACRUZ (sic) de Seguros y Reaseguros S.A.; La Boliviana CIACRUZ (sic) Seguros Personales S.A.; Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.; Nacional Seguros Vida y Salud S.A., no son conducentes a la materia objeto del presente Recurso de Revocatoria, por lo que no ameritan consideraciones de orden legal.

CONSIDERANDO:

Que, de la valoración de los fundamentos por los recurrentes, se concluye que no han sido suficientes y conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 33-2016 de fecha 11 de enero 2016...".

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Por memoriales presentados en fecha 23 de marzo de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y por

memoriales presentados en fecha 28 de marzo de 2016, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interpusieron Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 04 de marzo de 2016, con similares alegatos que a continuación se transcriben:

“...FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO

Nacional Seguros Vida y Salud S.A. interpone el presente Recurso Jerárquico al causarnos la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016, de 4 de marzo de 2016, perjuicio a derechos e intereses legítimos de nuestra Entidad Aseguradora, mismos que continuación se pasa a demostrar:

Conforme determina el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 son varios los elementos esenciales que no pueden estar ausentes del acto administrativo, así el inciso e) prescribe que: "Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo", referidos a que deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

La norma transcrita, precedentemente y que además es, concordante con el artículo 30 de la LPA, obliga a que las Resoluciones que resuelvan recursos administrativos sean motivadas con referencia a los hechos y contengan fundamentos de derecho.

Ahora bien, la resolución que se recurre nada de lo anterior ha respetado estando aquejada de una invalidante falta de motivación y alejada de la verdad material o realidad fáctica explicada de manera por demás exhaustiva en nuestro Recurso de Revocatoria; a objeto de que la Autoridad Jerárquica forme convicción de lo anotado, a continuación replicamos los argumentos esgrimidos en el Recurso de Revocatoria y el análisis realizado por la APS que, como se apreciará, no cuenta con la exigible claridad que permita determinar cómo llega al fallo de la Resolución hoy impugnada. Veamos:

Nuestro Recurso de Revocatoria alegó "**Vulneración al Principio de Seguridad Jurídica** debido a que la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016 haciendo caso omiso de lo que determina el inciso e) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341; en efecto, el principio de buena fe en el que se basa, o debería basarse, la relación entre la administración pública y los regulados debe desarrollarse en un ambiente de confianza legítima, cooperación y lealtad esto porque la Administración debe cumplir sus funciones en el marco del servicio objetivo al interés general, significando, en concreto, que las expectativas que el Órgano Regulador ha generado mediante sus actos administrativos deben ser respetadas en el futuro de acuerdo con los principios de congruencia y coherencia salvo que se justifique, **con argumentos razonables**, la necesidad de proceder de otra forma .

La simple lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, de 11 de enero de 2016, pone de manifiesto los débiles y casi inexistentes argumentos técnico-legales utilizados para cambiar las reglas del juego de manera abrupta en el que claramente se identifica que el actuar poco objetivo del regulador ha producido inseguridad jurídica, pilar ineludible del sistema de normas que dota de un ambiente de estabilidad, certeza y previsibilidad a quienes somos sus destinatarios".

Argumentos de la APS

Respecto a este punto la APS, después de copiar en más de tres páginas (12, 13 y 14) doctrina constitucional y precedentes administrativos de la URJ del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas respecto al concepto de "Seguridad Jurídica", responde en los siguientes términos:

"Por lo señalado, con los fundamentos constitucionales y precedentes administrativos, se puede afirmar que la actuación de la administración pública a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, siendo este principio de orden general y procesal, que garantice el cumplimiento y respeto de las disposiciones fiscalizadoras del ente regulador, de cumplimiento obligatorio de los regulados.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, en todo momento ha garantizado la Seguridad Jurídica, respetado y cumplido todos los procedimientos administrativos, buscando una mayor congruencia entre lo legal y lo justo, para que de esta manera los administrados conozcan sus derechos y obligaciones en la aplicación del Reglamento de Agentes de Seguros".

Continúa la APS, "en cuanto al principio de buena fe (...)" nuevamente copia en más de una página del texto Principios de Derecho Administrativo, publicado por el MEFP, el concepto de dicho principio para finalmente señalar:

"Por consiguiente, lo argumentado por los regulados en sentido que se vulneró el Principio de Buena Fe por parte del Ente regulador carece de racionalidad puesto que doctrinalmente este principio presume su legalidad y la mala fe debe ser probada, por los argumentos de hecho y derecho, los recurrentes no han demostrado que al momento de emitir la resolución administrativa se haya actuado de mala fe, por lo que, los argumentos de las compañías no son suficientes para dejar sin efecto o modificar la resolución impugnada".

Argumentos de nuestro Recurso Jerárquico

Verá su Autoridad que los argumentos utilizados por la APS, nada dicen, están vacíos no sólo de contenido sino también de sentido, pues lejos de responder y explicar con argumentos razonables que justifiquen la modificación del Reglamento de Agentes en cuanto a la periodicidad y lugares de los exámenes, tal cual se solicitó en el Recurso de Revocatoria, llena páginas y páginas con copias textuales de doctrina y precedentes del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre los principios de Buena Fe y Seguridad Jurídica y considera que con ello se ha motivado el acto administrativo; afirmamos esto porque, como podrá observar, en ninguna parte de la resolución se aprecia como debiera, la relación causal entre las citas doctrinales, nuestro pedido y la conclusión a la que arriba la APS al decir que "en todo momento se ha garantizado la Seguridad Jurídica, respetado y cumplido todos los procedimientos administrativos, buscado una mayor congruencia entre lo legal y lo justo, para que de esta manera los administrados conozcan sus derechos y obligaciones en la aplicación del Reglamento de Agentes de Seguros".

A propósito de dicha conclusión cabe preguntarse: ¿Cómo se ha garantizado la Seguridad Jurídica?; ¿Cómo se ha buscado una mayor congruencia entre lo legal y lo justo?, estas son respuestas que se quedan en el fuero interno de quien proyectó (sic) la Resolución porque no han sido exteriorizadas en la Resolución Administrativa que se impugna, tal como fue señalado.

Lo mínimo que las Entidades Aseguradoras recurrentes esperábamos de nuestro Ente Regulador, de nuestro fiscalizador, del órgano técnico por excelencia era un análisis pormenorizado del débil argumento, exteriorizado en los dos párrafos que a continuación se reproducen, que dio lugar a que de manera abrupta se modifique la periodicidad y los lugares de los exámenes para agentes lo que indubitablemente va en perjuicio de los derechos e intereses de nuestra Entidad Aseguradora.

Que debido al crecimiento en la cantidad de postulantes a agentes y especialmente con la finalidad de que tengan una adecuada preparación y para evitar el ausentismo que se ha presentado en los últimos meses; además, de la ejecución de tareas administrativas involucradas que son de orden del manejo del sistema de exámenes y facilitación, así como del personal comisionado de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS que debe

desplazarse a otras ciudades para llevar a cabo esta tarea, se sugiere que la toma de exámenes se haga en forma trimestral.

Que el Informe Legal APS/DS/65/2015 recomienda la modificación del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°220-2013 de fecha 18 de marzo de 2013, siendo necesario establecer que los exámenes de conocimientos técnicos que se tomarán a los postulantes a Agentes de Seguros, serán realizados: trimestralmente en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

Respecto al otro argumento esgrimido por la APS con relación al principio de buena fe, igual que en el caso anterior nos preguntamos, cómo pudo el Ente de Fiscalización llegar a concluir que: “ lo argumentado por los regulados en sentido que se vulneró el Principio de Buena Fe por parte del Ente regulador carece de racionalidad puesto que doctrinalmente este principio presume su legalidad y la mala fe debe ser probada, por los argumentos de hecho y derecho, los recurrentes no han demostrado que al momento de emitir la resolución administrativa se haya actuado de mala fe, por lo que, los argumentos de las compañías no son suficientes para dejar sin efecto o modificar la resolución impugnada”, cuando no hizo un análisis exhaustivo de nuestros argumentos para relacionarlos con la doctrina?. Repetimos, una vez más, las citas doctrinales si no van acompañadas de un análisis de relacionamiento son inermes.

La forma en que la APS ha resuelto el Recurso de Revocatoria, sin duda, limita nuestro legítimo derecho a la defensa toda vez que no permite conocer los fundamentos con los que ha desvirtuado nuestra pretensión; es más, no resuelve cada uno de los elementos que forman parte de la impugnación de manera fundamenta y en detalle; vale decir uno por uno, limitando con ello la posibilidad de acceder con certeza, con ideas claras y concretas al derecho de impugnación, consagrado por la Constitución Política del Estado, a efecto de poner en conocimiento de la instancia jerárquica los aspectos que nos resultaren perjudiciales para que lo no recurrido mantenga su vigencia, tal cual en derecho corresponde.

Nuestro Recurso de Revocatoria. Por otra parte, nuestro Recurso de Revocatoria de manera clara detallo (sic) los agravios que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, de fecha 11 de enero de 2016, nos genera y que no fueron considerados por la APS al momento de modificar el Reglamento de Agentes así por ejemplo argumentamos:

- “Los antecedentes citados en el apartado **III.2.1.**, de este memorial de impugnación, son fiel testigo de cómo las resoluciones administrativas que han modificado el Reglamento de Agentes de Seguros, en una especie de reformatio in peius (reforma en perjuicio) han ido agravando, de manera progresiva, el legítimo derecho al trabajo tanto de Nacional Seguros Vida y Salud S.A. cuanto de los propios Agentes de Seguros, porque no debe olvidarse que la fuerza de ventas en una empresa es el motor que dinamiza la economía enfocada a mutuos beneficios y crecimiento”

Argumentos de la APS

Nuevamente la APS citando el texto de Principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, transcribe en 2 páginas doctrina sobre el principio Non reformatio in peius, para concluir a continuación que:

“Al respecto, la Autoridad de Fiscalización de(sic) Control de Pensiones y Seguros, emitió en su oportunidad las Resoluciones Administrativas SPVS-IS-N° 024-99 de fecha 17 de febrero de 1999; APS/DJ/DS/N° 152-2011 de fecha 12 de julio de 2011 y APS/DJ/DS/N° 220 de fecha 18 de marzo de 2013), normativa que Reglamenta a los Agentes de Seguros, que estos actos administrativos, no fueron impugnados en su debido momento habiendo precluido el derecho, de tal manera se entiende que las ahora recurrentes han aceptado las disposiciones fiscalizadoras y regulatorias emanadas por la APS, en cumplimiento de la Ley N° 1888(sic) artículo 43 inciso s).

Por otro lado, los argumentos de los recurrentes al referir que la resolución administrativa objeto de impugnación ha vulnerado el principio de "no reformar en peor", debido a que es una resolución regulatoria y no sancionatoria, por lo tanto no se aplica el principio alegado"

Argumentos de nuestro Recurso Jerárquico

Note la Autoridad Jerárquica lo incongruente de la afirmación de la APS en este apartado, que en puridad de derecho, no responde al agravio presentado por nuestra Entidad Aseguradora.

En efecto la simple lectura de nuestro argumento demuestra que en ningún momento nos referimos a que "la resolución administrativa objeto de impugnación ha vulnerado el principio de 'no reformar en peor", lo que afirmamos, y es más sostenemos, es que: "las resoluciones administrativas que han modificado el Reglamento de Agentes de Seguros, **en una especie** de reformatio in peius (reforma en perjuicio) han ido agravando, de manera progresiva, el legítimo derecho al trabajo (...)

Si bien es cierto que el Principio de reformatio in peius tiene un origen procesal y se aplica al Derecho Administrativo, a objeto de impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante, no debe olvidarse que esta prohibición también viene a resolver los conflictos que se plantean entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, donde lógicamente éste último, el de seguridad jurídica, tiene prevalencia y sobre el cual versa nuestro Recurso de Revocatoria, por lo que la reformatio in peius debe apreciarse no solo en el contexto de las resoluciones sancionatorias sino también de las regulatorias, especialmente cuando los regulados ven empeorada una situación jurídica inicial por otros actos administrativos que sin respaldo fáctico y jurídico la modifican, aún no hubieran sido impugnadas.

Ahora, en cuanto a lo acusado por la APS de que las Resoluciones Administrativas SPVS- IS-Nº 024-99 de fecha 17 de febrero de 1999, APS/DJ/DS/Nº 152-2011 de fecha 12 de julio de 2011 y APS/DJ/DS /Nº 220 de fecha 18 de marzo de 2013 no habrían sido recurridas "en su debido momento habiendo precluido el derecho" debemos hacer hincapié en que la Resolución SPVS- IS-Nº 024-99 de 17 de febrero de 1999, constituye la primera norma emitida por la extinta Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros que reglamenta la actividad de los agentes de seguros y que tal cual mencionáramos en el Recurso de Revocatoria, consideramos que fue emitida "con verdadera objetividad, al determinar que los aspirantes a Agentes de Seguros podían trabajar durante 3 meses antes de rendir el examen de conocimientos; esta medida a nuestro entender, de manera acertada, implicaba que el postulante debía recibir capacitación tanto en lo técnico como en lo práctico hecho que de manera definitiva incidía, no sólo en que tenga un ingreso sino, en que él mismo pueda medir su aptitud y conveniencia para desempeñar dicho trabajo", por lo que mal podíamos impugnarla al estar de acuerdo con su contenido.

Con relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 152-2011 de 12 de julio de 2011 que determinó como requisito sine qua non que el Agente esté previamente autorizado por la APS para comercializar seguros por sí o en representación de una entidad aseguradora, ésta no fue impugnada por nuestra Entidad en la creencia de que no generaría la dificultades por las que al final atravesamos, tales como:

- a. Conflictos para conseguir aspirantes a agentes condicionados durante los 3 primeros meses a capacitación y no percepción de comisiones.
- b. Como consecuencia de lo anterior, alto índice de deserción de gente que ya había recibido capacitación durante 2 ó 3 meses, con costo de tiempo y dinero para la entidad.
- c. Inversión de grandes esfuerzos y recursos económicos, creando y organizando un departamento con personal especializado que se dedique a la capacitación, muchas veces con resultados infructuosos toda vez que se preparaba una buena cantidad de postulantes de los cuales apenas un porcentaje mínimo aprobaba los exámenes, no por falta de

preparación en conocimientos técnicos sino por lo capcioso y ambiguo de las preguntas formuladas en las pruebas. Este último extremo fácilmente verificable por las estadísticas de aprobación de exámenes (...)

Finalmente y ante el reclamo verbal que hicieron las Entidades Aseguradoras, la APS con el objeto de paliar en alguna medida el perjuicio ya generado, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, mediante la cual modificó la frecuencia de los exámenes, estableciendo que estos **sean tomados de manera mensual** en La Paz y Santa Cruz y en otras ciudades capitales en los meses de marzo y septiembre, en función al número de postulantes.

No obstante dicha medida, la captación de agentes se redujo en forma dramática; sin embargo la frecuencia de los exámenes (mensuales) permitía que los postulantes reprobados pudieran habilitarse en un segundo o tercer examen en un plazo máximo de 3 meses para finalmente operar como Agentes en la Entidad.

Ante este panorama apreciará la Autoridad Jerárquica que la APS, haciendo completa abstracción de las preocupaciones transmitidas por las Entidades Aseguradoras en los diferentes Recursos de Revocatoria, buscó confirmar la Resolución Administrativa a toda costa utilizando argumentos como el que a continuación transcribimos:

“Otro argumento de los recurrentes, consiste en que las resoluciones administrativas han agravado el legítimo derecho al trabajo, sin embargo el texto de la Resolución impugnada permanece casi idéntico al anterior, habiéndose modificado únicamente la periodicidad en la recepción de pruebas de idoneidad para los postulantes a agentes (...)”.

Obsérvese que la APS al esgrimir dicho concepto no tomó en consideración que el motivo de la impugnación radica, precisamente, en el hecho de que la modificación injustificada del lugar y la periodicidad de la recepción de las pruebas para agentes causa graves perjuicios a las Entidades Aseguradoras, por esta razón no podemos aceptar de ninguna manera la afirmación de que “el texto de la Resolución impugnada permanece casi idéntico al anterior” porque no hay tal figura.

Continúa la APS señalando que “El solo hecho de establecer una periodicidad diferente no tiene nada que ver con afectación de los derechos laborales de presuntos futuros dependientes de las entidades, aspecto privativo de las decisiones de las aseguradoras en materia de contratación de personal”. A este respecto y con el mayor respeto que merece su Autoridad debemos incidir en el hecho de que al establecerse una periodicidad diferente, por supuesto que existe afectación al derecho al trabajo tanto de la Entidad Aseguradora cuanto de los postulantes a agentes.

- a) Por una parte se afecta el derecho al trabajo de la Entidad Aseguradora cuando no puede contar con la fuerza de ventas necesaria y con incorporación constante que permita su mantenimiento y constante crecimiento en el mercado, ya que una cosa es captar agentes en forma mensual y otra en forma trimestral; más aún cuando, como ya se indicó en el Recurso de Revocatoria, no existe certeza de que las personas que han sido capacitadas tengan “**la suerte**” de aprobar las pruebas, no por falta de conocimientos técnicos sino por lo ambiguo y muchas veces capciosos que resultan los exámenes, sobre lo cual la Resolución impugnada no se pronuncia y simplemente menciona que “la APS pone el debido interés y dedicación en la elaboración de las pruebas” y “que la preparación de un mes podría no ser suficiente para rendir exámenes en adecuadas condiciones de desempeño”. (...)
- b) “Por otra parte se afecta el derecho al trabajo de los postulantes a agentes, cuando la persona que requiere trabajar y obtener un ingreso inmediato está condicionada a recibir capacitación por 3 meses para habilitarse al examen de conocimientos técnicos, con una alta probabilidad de reprobación del examen (por las razones ya expuestas) y tener que esperar

otros tres meses para volver a rendir la prueba, por ello nos preguntamos ¿En verdad la APS considera que no hay una afectación al derecho al trabajo, acaso los argumentos expuestos no son suficientes para revocar la Resolución APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016?

Es necesario dejar sentado que si recurrimos en Recurso de Revocatoria fue en el entendido de que nuestro órgano fiscalizador, quien tiene entre sus atribuciones también el deber de proteger y velar por la **seguridad** de las entidades aseguradoras, analizando nuestros argumentos iba a conciliar lo que ha denominado sus tareas de preparación, logística, personal, presupuesto y detalles consecuentes que inciden en las actividades de la APS" con las razones e intereses de las Entidades Aseguradoras, largamente expuestas en los Recursos de Revocatoria, y obrando en derecho iba a corregir su postura para equilibrar la situación gravosa; sin embargo y para nuestra sorpresa, en lugar de actuar como instancia administrativa según lo determinado por el artículo 42 del Decreto Supremo N° 27175 funge como parte contraria en el procedimiento, esto último se constata cuando en la página 19 de la Resolución impugnada menciona. Las afirmaciones de las compañías aseguradoras, en el sentido que es difícil conseguir aspirantes durante los tres meses de capacitación, sin percepción de ingresos, este hecho, esta actividad administrativa de reclutamiento, formación, capacitación, remuneración y demás elementos relacionados con los aspirantes **son también aspectos privativos de las políticas y administración de cada entidad, no siendo posible relacionar aspectos de contratación de personal con las determinaciones que la APS asume en función de los mecanismos aplicados**, bajo mandato de la ley, hacia las actividades reguladas". (El resaltado en negrillas nos corresponde).

El párrafo transcrito deja al descubierto, no sólo que la APS se ha constituido en parte en el procedimiento administrativo sino que no ha tomado verdadera conciencia de que la situación de los agentes no es la misma que la del personal administrativo de la compañía; el agente es una persona natural que presta servicios de manera libre e independiente sin horario fijo, dependencia ni exclusividad y se encarga de la oferta, colocación, venta y mantenimiento de las pólizas de seguros a cambio de una comisión, siendo su actividad comercial se rige por los artículos 1248 al 1259 del Código de Comercio que regula el contrato de Agencia o representación de negocios y, para ejercer como tal, debe rendir un examen de conocimientos técnicos ante la APS a efecto de ser habilitado, entonces mal puede el Ente Regulador mencionar que los "elementos relacionados con los aspirantes son también aspectos privativos de las políticas y administración de cada entidad, no siendo posible relacionar aspectos de contratación de personal con las determinaciones que la APS asume en función de los mecanismos aplicados, bajo mandato de la ley, hacia las actividades reguladas", porque las determinaciones que la APS asume sí están directamente relacionadas con la prestación de servicios de los agentes ya que estos no pueden comercializar los productos de las Compañías Aseguradoras sino se encuentran previamente autorizados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por lo que los "mecanismos de contratación de personal" son inaplicables para el caso concreto.

Consideramos que a la Autoridad Jerárquica no le será difícil inferir, por los antecedentes hasta aquí expuestos, que tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 4 de marzo de 2016 (sic), que ahora impugnamos, así como la Resolución Administrativa APS/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016 han sido emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con total prescindencia de uno de los elementos esenciales del acto administrativo como es la motivación o fundamentación razón por la que al estar ambos actos administrativos viciados de nulidad carecen de validez y por tanto no pueden ser ejecutados.

Por otra parte, y tal cual fue expresado en oportunidad de la presentación de nuestro Recurso de Revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016 causa graves perjuicios a nuestros intereses, el hecho de que los exámenes tengan que tomarse a partir de la fecha de emisión de dicho acto administrativo de manera trimestral

significa postergar la conformación de nuestra fuerza de ventas, sumado a ello la falta de cultura aseguradora de la población boliviana que no accede a los seguros de forma voluntaria y finalmente la forma de evaluación que la APS ha adoptado, hacen que fácilmente se cuente con agentes incorporados a la Entidad Aseguradora cada 9 meses (si no aprobaran el examen en las dos primeras oportunidades), no exentos además, del peligro de deserción que representa mantener a una persona por un tiempo bastante largo sin ingresos económicos.

Es por las razones largamente explicadas y desarrolladas que solicitamos a la Autoridad Jerárquica que una vez analizados los argumentos expuestos en el presente Recurso Jerárquico proceda a anular la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 4 de marzo de 2016 y por lógica consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, por carecer ambos actos administrativos de motivación y se instruya al órgano Regulador la emisión de una nueva Resolución Administrativa que contemple los argumentos aquí desarrollados a objeto de que exista una verdadera conciliación entre los intereses públicos y los intereses de las Entidades Aseguradoras contribuyendo de este modo a que exista un equilibrio con reglas claras que protejan el derecho al trabajo y al crecimiento económico estable del mercado asegurador en cumplimiento de uno de los objetivos que tiene la APS, cual es el de “velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras(...)”

III. PETITORIO (...)

En vista de las causales explicadas solicitamos a su Autoridad remita el expediente administrativo a la Autoridad Jerárquica dentro del plazo establecido por ley, para que esa Autoridad:

1. Admita el presente Recurso Jerárquico por haber sido interpuesto dentro del plazo legal y con los requisitos esenciales de forma exigidos.
2. Reconozca la legitimidad de nuestra Compañía para actuar dentro de este proceso.
3. Una vez ponderados nuestros argumentos, fallando en estricto derecho declare fundado el presente Recurso Jerárquico anulando la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 4 de marzo de 2016 y en consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016 y sea por los agravios expuestos en el presente Recurso.
4. Disponga la emisión de una nueva Resolución Administrativa que contemple los agravios expuestos a efectos de conciliar los intereses de la APS con los intereses de las Entidades Aseguradoras, en la que se considere la reposición del derecho para que los postulantes a agentes puedan comercializar pólizas por un plazo de tres meses antes de rendir el examen de conocimientos técnicos, o en su defecto se mantengan los lugares y la periodicidad (mensual) para la rendición de las pruebas de suficiencia...”.

7. MEMORIALES PRESENTADOS EL 13 DE ABRIL DE 2016 Y 09 DE JUNIO DE 2016.-

En fecha 13 de abril de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, ratifican lo esgrimido en sus Recursos Jerárquicos, manifestando similares argumentos respecto a que con la modificación efectuada al Reglamento de Agentes de Seguros, se ocasionó un daño cuantitativo, asimismo señalan que existieron afectaciones a las Entidades Aseguradoras.

Mediante memorial presentado el 09 de junio de 2010, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, señala que el artículo 20 de la Ley de Seguros N° 1883, en ninguna de sus partes establece como condición *sine quanon* que los Agentes de Seguros deban rendir pruebas de suficiencia técnica para ser habilitados, asimismo argumenta que con la tasa de regulación aportada por las

Entidades Aseguradoras, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debería promocionar a la población a la cultura del seguro, capacitar al personal de las compañías para que estas puedan retransmitir los conocimientos a los candidatos a agentes y cubrir los gastos que demande la toma de exámenes mensuales en todo el territorio nacional, manifestando que existe incongruencia por parte de la Entidad Reguladora al señalar que existió un crecimiento en la cantidad de postulantes, cuando determina reducir la frecuencia de los exámenes.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”*.

Como se aprecia de la lectura de los Recursos Jerárquicos presentados por las **Entidades Aseguradoras**, se determina que las impugnaciones actuales recaen fundamentalmente en la modificación al “Reglamento de Agentes de Seguros” efectuada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, en lo que refiere al lugar y periodicidad para la toma de exámenes, alegando que existió por parte de la Entidad Reguladora, vulneración al principio de Seguridad Jurídica, una especie de vulneración al principio de Non Reformatio In Peius y vulneración al principio de proporcionalidad, manifestando que en virtud del artículo 28 inciso e) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 30 del mismo cuerpo legal, las Resoluciones que resuelvan los recursos administrativos, deben ser motivadas con referencia a los hechos y contengan fundamentos de derecho, aduciendo que el acto que se recurre no ha respetado tales aspectos, existiendo a su entender falta de motivación y alejada de la verdad material o realidad fáctica, señalando que esencialmente, la finalidad del regulador es normar la actividad de los agentes de seguros, no así limitar o restringir la actividad de estos intermediarios de seguros considerando los aspectos de carácter económico, legal y laboral, no contando con la exigible claridad que permita determinar cómo llega al fallo de la Resolución hoy impugnada.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por las recurrentes en sus Recursos Jerárquicos, conforme se pasa a analizar.

1.1. Consideraciones Previas.-

Previo al análisis respectivo, corresponde señalar los antecedentes del caso, como siguen:

Mediante Resolución Administrativa SPVS-IS-N° 024-99 de 17 de febrero de 1999, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, aprobó el Reglamento de Agentes de Seguros, estableciendo en su artículo 4 lo siguiente:

“...ARTÍCULO 4. (EXAMEN DE HABILITACIÓN)

Los postulantes a agentes de seguros deberán someterse a un examen de conocimientos técnicos ante la Superintendencia, realizado **trimestralmente**.

La calificación mínima de aprobación será de 60 puntos, que habilitará al agente de contar con una certificación firmada por el Intendente de Seguros. En caso de no alcanzar este puntaje, **el postulante podrá someterse a nuevos exámenes...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En virtud al “...crecimiento del mercado asegurador y la necesidad cada vez creciente de las Entidades Aseguradoras de contar con Agentes de Seguros...”, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, determinó modificar (entre otros) el artículo 4 del Reglamento de Agentes de Seguros, de la siguiente manera:

“...Los postulantes a agentes de seguros deberán someterse a un examen de conocimientos técnicos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Los exámenes serán realizados de manera **mensual en las ciudades de La Paz y Santa Cruz**.

En los meses de **marzo y septiembre** en función al número de postulantes, se podrá realizar el examen de conocimiento (sic) técnicos **en otras ciudades capitales**. (...)

La calificación mínima de aprobación será de 60 puntos, en caso de no alcanzar la misma, el postulante será reprobado, pudiendo presentarse **hasta tres veces en una misma gestión anual**.

Si la calificación obtenida en la tercera prueba no alcanza los 60 puntos, el postulante no podrán presentarse hasta la siguiente gestión anual...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, la Autoridad Reguladora señaló lo siguiente:

“...mediante Informe Técnico INF.DS.JTS/2417/2015 de 29 de agosto de 2013, la Jefatura Técnica sugiere que los exámenes dirigidos a postulantes de agentes de seguros sean tomados en las ciudades de La Paz, Santa Cruz **y también en Cochabamba**.

Que debido al crecimiento en la cantidad de postulantes a agentes y especialmente con la finalidad de que tengan una adecuada preparación y para evitar el ausentismo que se ha presentado en los últimos meses; además, de la ejecución de tareas administrativas involucradas que son de orden del manejo del sistema de exámenes y facilitación, así como del personal comisionado de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que debe desplazarse a otras ciudades para llevar a cabo esta tarea, se sugiere que la toma de exámenes se haga de forma **trimestral...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Modificando nuevamente el artículo 4 del Reglamento de Agentes de Seguros, de la siguiente manera:

“...Los postulantes a Agentes de Seguros deberán someterse a un examen de conocimientos técnicos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS.

Los exámenes serán realizados de manera **trimestral en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.** (...)

La calificación mínima de aprobación será de 60 puntos, en caso de no alcanzar la misma, el postulante será reprobado, pudiendo presentarse hasta tres veces en una misma gestión anual.

Si la calificación obtenida en la tercera prueba no alcanza los 60 puntos, el postulante no podrá presentarse hasta la siguiente gestión anual.

En caso de que el postulante patrocinado por una Entidad Aseguradora no se presentara a rendir el examen en una fecha específica, se lo considerará como reprobado.

Los postulantes a Agentes de Seguros que acrediten haber ejercido funciones dentro de las Áreas de suscripción o siniestros de las Entidades Aseguradoras; o dentro del área técnica del órgano regulador, por dos años consecutivos en los últimos cinco años a contar de la fecha de su postulación, podrán solicitar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, se los exima del examen...”.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dicho Informe INF.DS.JTS/2417/2015 de 29 de diciembre de 2015, determina que:

“...la experiencia de llevar a cabo este proceso administrativo y operacional, ha demostrado que **no es práctico porque hay un cúmulo de tareas respectivas que demandan tiempo en su realización**, limitando su dedicación en otras tareas de igual o de mayor importancia; para mejor entendimiento cabe señalar que dichas tareas son:

Inicio de proceso administrativo:

- Una vez recepcionadas las nóminas de postulantes patrocinados por las Entidades Aseguradoras, se procede a la cotización de alquiler de salón para la toma de exámenes, cotización que debe ser acompañada con la siguiente documentación vigente: NIT, Sigma, Certificación de no adeudos y cuenta bancaria en el Banco Unión requisitos que no todos cumplen por lo que muchas veces toma tiempo el conseguir cotizaciones de locales que cumplan con estos requisitos, especialmente en el interior.

Realizada la cotización, se debe enviar un correo electrónico a la Jefatura de Planificación y Operaciones para obtener la certificación POA, posteriormente se debe solicitar al Departamento de Contabilidad la certificación presupuestaria, con toda esta documentación se debe hacer el registro en la Jefatura de Bienes y Servicios para finalmente hacer la entrega de toda la documentación a la persona encargada de Contrataciones para que se inicie el proceso de contratación, que toma por lo menos cuatro (4) días.

Inicio del proceso operacional:

- Al contar con las direcciones de los locales para la toma de exámenes y los listados de postulantes, se procede a emitir un informe con la recomendación que se remita una Circular a la (sic) Entidades Aseguradoras comunicando el lugar y hora para la toma de exámenes.
- Se procede a elaborar los diferentes grupos por cada modalidad a la que postulan, mismos que deben coincidir **tanto en la ciudad de La Paz, como en las otras ciudades.**

Adicionalmente, se deben elaborar los memorándums de comisión de las personas designadas para la toma de exámenes, para que procedan a realizar el trámite para sus viáticos **cuando tienen que trasladarse a otras ciudades.**

Por todo lo señalado arriba constituye un cúmulo de tareas adicionales y reiterativas que **pueden efectuarse trimestralmente y solo en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.** (...)

De acuerdo a lo mencionado en desarrollo del presente Informe, se concluye lo siguiente:

- Se sugiere emitir una nueva Resolución Administrativa con la que cambie la normativa **para que los exámenes de agentes de seguros sean tomados** en las ciudades de La Paz, Santa Cruz y **también en Cochabamba.**
- No existiendo afectación alguna para las Compañías de Seguros y más bien **en beneficio de una adecuada preparación de los agentes para evitar un ausentismo que se ha presentado en varios meses,** especialmente en la modalidad de personas que se postulan en el interior llegando a un número de 30 personas de las cuales, asisten la mitad o a veces menos de la mitad que según lo informado por los propios postulantes es **debido al tiempo corto de capacitación que les brindan su (sic) Compañías auspiciantes, situación que no les da suficiente confianza como para presentar a rendir el examen.**
- Más allá de las razones expuestas la ejecución de tareas administrativas involucradas que son de orden del manejo del sistema de exámenes y facilitación, hay que considerar también que **se involucran costos que afectan al presupuesto de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como del personal comisionado que debe desplazarse a otras ciudades** para llevar a cabo esta tarea, se sugiere que la toma de exámenes se haga en forma trimestral..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

1.2. De la vulneración al principio de seguridad jurídica.-

Las **Entidades Aseguradoras** manifiestan en sus Recursos Jerárquicos que los argumentos utilizados por la Entidad Reguladora, están vacíos no solo en contenido sino también en sentido, toda vez que a su criterio, no justifica la modificación del Reglamento de Agentes en cuanto a la periodicidad y lugares de los exámenes, siendo que en ninguna parte de la Resolución Administrativa impugnada, se aprecia una relación causal entre la doctrina, su pedido y la conclusión a la que se arriba, sin establecer como se ha garantizado la Seguridad Jurídica, ni como se ha buscado una mayor congruencia entre lo legal y lo justo como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y que lo mínimo que esperaban era un análisis pormenorizado y no una copia textual de doctrina.

Asimismo, argumentan que no hizo un análisis exhaustivo con relación al Principio de Buena Fe, limitando su legítimo derecho a la defensa, debido a que no permite conocer los fundamentos con los que se ha desvirtuado su pretensión, sin resolver cada uno de los elementos que forman parte de la impugnación de manera fundamentada y en detalle.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como lo han reproducido las **Entidades Aseguradoras**, no hace más que citar doctrina y señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica y que según ésta habría cumplido con todos los procedimientos administrativos buscando una mayor congruencia entre lo legal y lo justo para que los administrados conozcan sus derechos y obligaciones en la aplicación del Reglamento de Agentes de Seguros; del mismo modo con relación al principio de Buena Fe, luego de (nuevamente) citas doctrinales y precedente administrativo, manifiesta que dicho principio presume su legalidad y que la mala fe debe ser probada y que las recurrentes no han demostrado, a la emisión de la resolución administrativa, se haya actuado de mala fe, declarando insuficientes los argumentos de las compañías para dejar sin efecto o modificar la resolución impugnada.

Conforme a la normativa transcrita precedentemente, se tiene que inicialmente los exámenes eran realizados de manera trimestral, posteriormente **debido al crecimiento del mercado asegurador y la necesidad de contar con Agentes de Seguros**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, la Entidad Reguladora, modificó la periodicidad, determinando que los exámenes sean efectuados de forma mensual y en las ciudades de La Paz y Santa Cruz, y en los meses de marzo y septiembre, en las otras ciudades capitales.

Dicha disposición fue nuevamente modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, cambiando la frecuencia de los exámenes de manera trimestral y sólo en las ciudades de La Paz, Santa Cruz y Cochabamba.

Al respecto, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, tanto en el Informe INF.DS.JTS/2417/2015 de 29 de diciembre de 2015, como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, se limita a señalar que por el cúmulo de tareas adicionales, tareas administrativas, costos que afectan el presupuesto de la Entidad Reguladora, como el personal comisionado, los exámenes pueden efectuarse trimestralmente y sólo en las ciudades de La Paz, Santa Cruz y también en Cochabamba.

Sin embargo, no considera que todas las personas del territorio nacional sin discriminación, **tienen derecho a acceder a la protección de los riesgos**, a través de la contratación de seguros, cuya difusión, promoción y asesoramiento también se logra por medio de los Agentes de Seguros, **que se constituyen un canal de distribución importante**, como alegan las recurrentes, empero en la modificación efectuada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016, la Entidad Reguladora no señala el motivo por el cual no podría realizarse en las demás ciudades capitales, ni establece un procedimiento para la toma de exámenes a Agentes de Seguros en éstas.

Por otra parte, si mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, se modificó la periodicidad determinando que los exámenes sean efectuados de **forma mensual, debido al crecimiento del mercado asegurador y la necesidad de contar con Agentes de Seguros**, no se explica cual el fundamento de la modificación introducida a través de la Resolución Administrativa ahora impugnada (APS/DJ/DS/N° 33-2016), evidenciándose

incongruencia en lo manifestado por la Entidad Reguladora, toda vez que esta última establece una periodicidad trimestral para efectuar los exámenes, argumentando que dicha modificación no afecta a las Compañías de Seguros y que la misma se realizó considerando el **crecimiento en la cantidad de postulantes a agentes**, y que en beneficio de una adecuada preparación, para evitar el ausentismo presentado varios meses y por el corto tiempo de capacitación que se les brinda, requieren mayor tiempo.

Sin considerar que el motivo que llevó a que los exámenes se tomen con una periodicidad mensual como lo establecía la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, era también por el crecimiento del mercado asegurador y debido a la necesidad de contar con Agentes de Seguros, tal cual manifiesta en los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero de 2016.

Ahora bien, con relación a los agravios manifestados por las recurrentes en sus Recursos de Revocatoria, se advierte, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no responde en lo que en esencia representan los principios citados por ellas, si bien el alegato de las recurrentes cita como vulneración al principio de seguridad jurídica para luego mencionar el principio de buena fe, sin mayor incidencia en el primero que vaga es su mención, es de observarse la conclusión a la que llega el Regulador en relación al principio de seguridad jurídica y que reza como sigue:

*“...Constitucionalmente la Seguridad Jurídica, constituye como una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, representa también la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, **sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio (...)***

*Seguridad, es pues, el grado de certeza que se brinda a los estantes y habitantes de un país, es decir lo contrario a la incertidumbre. Seguridad es también estabilidad, reverso de lo deleznable o inconsistente. Es una condicionante para el progreso de los pueblos, ya que no puede haber desarrollo si no se da a la comunidad la seguridad **de que el ordenamiento jurídico no se modificará arbitrariamente**. De ahí que la permanencia y la aplicabilidad de las leyes contribuyen enormemente a garantizar la seguridad jurídica.*

*Por lo señalado, con los fundamentos constitucionales y precedentes administrativos, se puede afirmar que la actuación de la administración pública, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°33-2016, **no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, siendo este principio de orden general y procesal, que garantice el cumplimiento y respeto de las disposiciones fiscalizadoras del ente regulador**, de cumplimiento obligatorio de los regulados.*

*La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016, en todo momento ha garantizado la Seguridad Jurídica, respetado y cumplido todos los procedimientos administrativos, **buscando una mayor congruencia entre lo legal y lo justo**, para que de esta manera los administrados conozcan sus derechos y obligaciones en la aplicación del Reglamento de Agentes de Seguros. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica)*

Como se observa la APS llega a una conclusión incongruente con lo que refiere el precedente administrativo como la jurisprudencia citada por ella misma, cuando no ha considerado si la modificación es arbitraria o capricho en el caso concreto de la Autoridad Reguladora, con el

sector ahora recurrente, en la elaboración de las modificaciones efectuadas actuando contrariamente a sus afirmaciones, cuando esta refiere: "...sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio o, que el ordenamiento jurídico no se modificará arbitrariamente...", que a decir de ésta busca una mayor congruencia entre lo legal o justo, criterios repetitivos con la jurisprudencia mencionada por ella, que no hace más que soslayar lo trascendental de sus objetivos como órgano que ejerce tuición, sobre el sector de seguros como infra se referirá, coligiéndose que la Autoridad Reguladora no adquiere un sostén en su determinación de modificar el Reglamento de Agentes de Seguros, ni cualitativamente ni cuantitativamente.

Con relación a la vulneración del principio de Buena Fe, la Autoridad Fiscalizadora, recae nuevamente en una vaga posición al señalar que tal principio "...presume su legalidad y la mala fe debe ser probada y **que por los argumentos de hecho y de derecho** los recurrentes no han demostrado que al momento de emitir la resolución administrativa se haya actuado de mala fe...", opinión basada en un precedente administrativo, que no guarda correspondencia con lo que la propia APS manifiesta, entrando en una corriente ambigua -a decir de ésta- de su fundamentación, misma que no halla sustento, de lo que afirma y en lo que se ha hecho énfasis ya que no logra precisar cuáles los argumentos de hecho y de derecho, que sustentan su decisión.

En lo que respecta, a los argumentos esgrimidos por la Autoridad Reguladora en el sentido que la toma de pruebas o exámenes representan: "...tareas adicionales, tareas administrativas, **costos que afectan el presupuesto de la Entidad Reguladora**, como el personal comisionado...", debe el Órgano Fiscalizador tener en cuenta que la Tasa de Regulación entre otros constituyen recursos para tales propósitos como los que aqueja y hacen propios los costos que demandan dichas labores, aspecto que no representa lo que alega la APS, por cuanto tal argumento carece de sustento para motivar la modificación en cuestión.

Por todo lo señalado, es evidente que la modificación efectuada por la Entidad Reguladora respecto a los lugares y la periodicidad para la toma de exámenes, la misma no se encuentra debidamente justificada en derecho como en los presupuestos fácticos por los que se viera motivada.

1.2. De la Non Reformatio in Peius.-

Las recurrentes, manifiestan en sus Recursos Jerárquicos que no se refieren a que la Resolución Administrativa impugnada haya vulnerado el Principio de "no reformar en peor", sino lo que afirman es que se ha modificado el Reglamento de Agentes de Seguros, en una especie de "reforma en perjuicio", es decir, que a su criterio la Entidad Reguladora habría agravado de manera progresiva el legítimo derecho al trabajo tanto de las Entidades Aseguradoras, como de los propios Agentes de Seguros, principio que a su entender, viene a resolver los conflictos que se plantean entre el principio de legalidad y seguridad jurídica,

Asimismo, argumentan que las Resoluciones Administrativas SPVS- IS-Nº 024-99 de 17 de febrero de 1999, APS/DJ/DS/Nº 152-2011 de 12 de julio de 2011 y APS/DJ/DS /Nº 220 de 18 de marzo de 2013, no fueron recurridas en su debido momento, habiendo precluido el derecho, debido a que la primera Resolución -a decir de las recurrentes- fue emitida con verdadera objetividad, respecto a la segunda, manifiestan que en la creencia de que no generaría dificultades por las que ahora atraviesan no fue recurrida y con relación a la tercera señalada, argumentan que si bien se redujo la forma de captación de agentes, sin embargo, la frecuencia de los exámenes mensuales

permitía a los postulantes reprobados puedan habilitarse en un segundo o tercer examen, en un plazo máximo de tres meses, para finalmente operar como Agentes de Seguros.

Por otra parte, refieren a que al modificar el lugar y periodicidad de las pruebas, se estaría agravando el legítimo derecho al trabajo, tanto de la Entidad Aseguradora como de los postulantes a Agentes de Seguros, toda vez que a su entender, no se contaría con la fuerza de ventas necesaria y con incorporación constante que permita su mantenimiento y constante crecimiento en el mercado, señalando que una cosa es contar con agentes de forma mensual y otra trimestral y cuando una persona requiere recibir capacitación por tres meses para habilitarse al examen de conocimientos técnicos y tener que esperar tres meses en caso de reprobación para volver a rendir la prueba, no estando exentas de la deserción que representa mantener a una persona por un tiempo bastante largo, sin ingresos económicos.

Aunque mal citado por las recurrentes con el vocablo de "*NON REFORMATIO IN PEIUS*", se observa que la misma no guarda ningún sentido en sus alegatos haciendo una mera referencia a tal principio, sin sustento alguno, careciendo de presupuestos fácticos y de derecho que lleven a una consideración en sus agravios, ya que en derecho aplicable no saben explicar cuál la reforma en perjuicio; pecando de deleznable sus argumentaciones respecto del principio aludido y trayendo a colación modificaciones efectuadas con anteriores Resoluciones Administrativas al Reglamento de Agentes de Seguros, mismos que han adquirido firmeza administrativa, careciendo de cualquier lógica jurídica traer a colación algún agravante -según ellas- lo referido al derecho al trabajo; derecho que trasciende más allá de un simple alegato, por cuanto el agravio en el sentido de un perjuicio al desenvolvimiento y/o desarrollo de los servicios que prestan éstas, son carentes de sustento en lo que ya ha sido modificado, claro está al Reglamento sujeto de cuestión.

De igual manera, cabe señalar que las **Entidades Aseguradoras** recurrentes, muestran cierta ingenuidad y falta de profesionalidad en relación a su giro, debido a que según ellas, la norma regulatoria en su *creencia de que no generaría dificultades*, no fue recurrida en su oportunidad, aquejando muy tardíamente conflictos de conseguir aspirantes, deserción de personal que ya habría adquirido capacitación e inversión de esfuerzos y recursos económicos, circunstancias que demuestran una carente pericia administrativa, que si bien adquiere un nivel de riesgo, éstos no pueden dejar de medirse respecto a las inversiones que proyectan.

En lo que concierne a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 220-2013 de 18 de marzo de 2013, que establece la frecuencia de exámenes, de manera mensual en La Paz y Santa Cruz y en otras ciudades capitales en los meses de marzo y septiembre, que de acuerdo a lo señalado por las recurrentes **significó una reducción dramática**, pero que sin embargo, la frecuencia de los exámenes mensuales permitía que los postulantes reprobados pudieran habilitarse en un segundo o tercer examen del lugar, conforme se analizó en el numeral anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, nuevamente no justifica los elementos técnicos o legales que hagan a tal determinación.

Por otro lado, respecto al derecho al trabajo de los postulantes a agentes de seguros, señalando que son personas que requieren **trabajar y obtener un ingreso inmediato**, en ese sentido también **la Boliviana Ciacruz Seguros Personales y la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.**, refieren que la periodicidad de exámenes, es contradictorio a lo que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 54° párrafo I, como al artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; dichos aspectos debieron ser tomados en cuenta a momento de que la Entidad Reguladora confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-

2016, violentando el debido proceso, ya que constituye un factor de clara relevancia cuando se habla de un derecho protegido por la norma suprema, es decir, el derecho al trabajo.

1.3. Del principio de proporcionalidad.-

Las **Compañías Aseguradoras, Boliviana Ciacruz Seguros Personales y la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.**, alegan vulneración al principio de proporcionalidad arguyendo que la APS no ha considerado de manera proporcional el costo y tiempo que las aseguradoras y los postulantes a agentes invierten en la capacitación; criticando la posición de la APS en el sentido de la no justificación a la modificación impuesta; de lo que se debe rescatar y que congruentemente viene a que la decisión que infra se refleja, no por los argumentos expuestos por las aseguradoras, sino por lo que estas últimas hacen de manifiesto (**Boliviana Ciacruz Seguros Personales y la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.**) cuando de sus alegatos se rescata que: “...**la finalidad del regulador es normar la actividad de los agentes de seguros, no así limitar o restringir la actividad de estos intermediarios de seguros (...) este debe considerar los fundamentos de carácter económico, legal y laboral...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la APS señala con una copia evidente del precedente administrativo marcado por ésta, de que el principio de proporcionalidad según la APS “...no empeora o agrava la situación de futuros agentes de seguros (...) el Principio de Proporcionalidad, que hacen referencia los (sic) recurrentes, se encuentra dentro de los principios generales de derecho, por lo que logra una real trascendencia en el ámbito de Derecho Administrativo **Sancionador**, y por la naturaleza del acto administrativo impugnado es **Regulador**, motivo suficiente para establecer que la actuación de la APS no es discrecional ante los administrados...”

Dado ese contexto, cual la diferencia del accionar sea regulatorio o sancionador criterio vago de lo que representa tal principio dentro del derecho administrativo, cuando cualquier determinación puede tener un alcance particular o general como lo prescribe el artículo 18° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que no necesariamente debe estar circunscrito dentro de un proceso sancionatorio cuyas etapas establece el artículo 65° y siguientes del mismo cuerpo legal.

A ello es preciso citar lo que el artículo 24° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala en su parágrafo II. ‘**La Superintendencias Sectoriales del SIREFI (Entiéndase ahora como Autoridades) deberán elaborar normas para reglamentar sus actividades de supervisión y regulación, sin embargo, ejercitando sus competencias, en la realización de los actos destinados a tal fin, podrán utilizar técnicas, efectuar inspecciones y establecer procedimientos a través de comunicaciones que, sin estar plasmados en necesariamente en un reglamento escrito, se ajusten y no contradigan las normas básicas generales de los reglamentos señalados anteriormente, respetando los derechos de los regulados y aplicando el principio de publicidad y debido proceso en todo momento**’ (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De tal aspecto se observa que la razón de la decisión no justifica en derecho lo que -a decir del Regulador- es suficiente para establecer que la actuación de la APS no es discrecional ante los administrados, cual no el motivo en derecho que respalde su decisión por la que confirma la modificación del Reglamento de Agentes de Seguros, carente de motivación en los hechos y fundamento en derecho, por lo que correspondía a la Autoridad Fiscalizadora establecer con razonamiento claro la modificación efectuada.

A tal efecto y siendo de debida importancia tomar en cuenta lo que prescribe la Ley 1883 de Seguros en cuanto a los objetivos del Regulador, corresponde traer a colación lo dispuesto por el Título VI, Capítulo I, inciso a) del artículo 41 de la Ley referida, que establece:

"...ARTICULO 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros de la República, tiene los siguientes objetivos:

*a) **Velar por la seguridad, solvencia y liquidez** de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro..."*

Dicho aspecto ha sido expuesto por las aseguradoras en el recurso de revocatoria, mismo que el Ente Regulador, no ha considerado como factor esencial en su decisión confirmatoria a la modificación impugnada ante esa instancia inferior; bajo dicho contexto legal, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha justificado *in iure* la modificación al Reglamento de Agentes de Seguros, por cuanto en base a ello lo que las recurrentes expresan que si bien existe vulneración a sus derechos, coinciden en su impugnación en recurso de revocatoria, en que la determinación asumida mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 33-2016 de 11 de enero, se revoque totalmente, criterio que debe ser atendido dado que el Órgano Regulador ha omitido asentar su determinación en lo que en esencia persigue o son sus objetivos, debiendo revocarse tales actos administrativos como consecuencia de la inobservancia a tan fundamental prescripción normativa supra transcrita.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes que arroja el expediente administrativo y de la compulsa de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por la Ley 1883 dado los objetivos que persigue dicha norma y que es de imperativo cumplimiento del Órgano Fiscalizador; se advierte, que de lo determinado por ésta, ha vulnerado el debido proceso al no considerar las cuestiones de derecho en su contexto jurídico, dado que su determinación ha obviado el carácter seguridad, solvencia y liquidez de sus administrados.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación sin la debida valoración y razonamientos en derecho así manifestados por las recurrentes.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 298-2016 de 04 de marzo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 033-2016 de 11 de enero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA
“MONTERO” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/256/2016 DE 15 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2016 DE 15 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2016

La Paz, 15 de Agosto de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/256/2016 de 15 de abril de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2016 de 21 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2016 de 25 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de mayo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, representada legalmente por los señores Elvio Luis Caballero Acosta con C.I. 2925053 S.C. y Luis Alberto Medina Justiniano con C.I. 3167877 S.C., en su condición de Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, respectivamente, conforme lo acredita el Poder 035/2016 de 12 de enero de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 5 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo del Dr. Freddy Prado Serna, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/256/2016 de 15 de abril de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-83067/2016, recibida el 17 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/256/2016.

Que, mediante auto de 23 de mayo de 2016 y con carácter previo, se requirió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitir el informe ASFI/DAJ/R-56034/2016 de 4 de abril de 2016, extremo que fue cumplido el 2 de junio de 2016, mediante nota ASFI/DAJ/R-93202/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de junio de 2016, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/256/2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/086/2016 DE 11 DE FEBRERO DE 2016.

Entre fechas del 10 de noviembre de 2015 al 13 del mismo mes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una inspección a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, a fin de verificar el cumplimiento de las instrucciones impartidas mediante Resolución Administrativa ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, producto de la cual se emitió el informe ASFI/DSR/ IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015, remitido a la cooperativa ahora recurrente mediante nota ASFI/DSR/IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016, instruyéndole lo siguiente:

1. Convocar para el 6 de febrero de 2016, según lo determinado en reunión extraordinaria del Consejo de Administración de fecha 19 de octubre de 2015, a la Asamblea de Socios, con la finalidad de informar sobre el cumplimiento del punto primero (disolución y liquidación voluntaria de la cooperativa) de la Resolución N° 541/2015 de 9 de julio de 2015.
2. Realizar los ajustes contables pendientes por Bs2.549.513.-.
3. Presentar un Plan de Disolución considerando las observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora.
4. Enviar una copia del Acta de Asamblea de Socios a llevarse a cabo el 6 de febrero de 2016, por la que se evidencie haberse informado a la misma el cumplimiento del punto primero (disolución y liquidación voluntaria de la cooperativa) de la Resolución N° 541/2015.

Mediante nota G.G. 02/2016 presentada el 26 de enero de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** solicitó se eleve a la calidad de Resolución Administrativa, entonces debidamente fundada y motivada, la nota ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016; por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunció la Resolución Administrativa ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, por al que determinó:

"...PRIMERO.- Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., remitir a esta Autoridad de Supervisión copia legalizada del Acta de la Asamblea de Socios realizada el día 6 de febrero de 2016 según lo determinado en reunión extraordinaria del Consejo de Administración de fecha 19 de octubre de 2015, con la finalidad de informar sobre el cumplimiento del punto primero de la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, que instruye tratar la Disolución y Liquidación Voluntaria de la Cooperativa.

- SEGUNDO.-** Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., realizar los ajustes contables pendientes por Bs2,549,513 que fueron determinados en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, presentar un Plan de Disolución en función a lo señalado en el Numeral 2, Artículo 2, Sección 3, Capítulo VI, Título IV, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), considerando la actual situación de la entidad y las observaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión.
- TERCERO.-** Subsanan en su integridad las observaciones señaladas en el Capítulo II del Informe/ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015, para transparentar su información financiera y patrimonial, con el propósito de encarar la disolución y liquidación voluntaria de manera adecuada.
- CUARTO.-** Remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia legalizada del Acta de Reunión de ambos Consejos en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos de su realización, donde se evidencie que se tomó conocimiento de la carta ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016 y del informe de inspección adjunto, que debe incluir el compromiso del Consejo de Administración y de la Gerencia General de cumplir lo instruido por esta Autoridad de Supervisión en la presente Resolución."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/086/2016, solicitando su revocatoria total porque, a su entender, sería pasible de nulidad y anulabilidad por los vicios allí contenidos, argumentos similares a los del posterior recurso jerárquico (relacionado infra).

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/256/2016 DE 15 DE ABRIL DE 2016.

Como efecto del recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/256/2016 de 15 de abril de 2016, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/086/2016, decisión tomada con el sustento de los siguientes argumentos:

"...Observación Informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015

"a.2. Registro de Ajustes Contables (...)

- i. Referencia 3: No se ha constituido la deficiencia de Previsión Específica (Bs3,224,289), sin embargo, este importe se ha reducido a Bs2,017,345 debido a la disminución de la cartera de créditos. Asimismo, se observa una diferencia de Bs781,712, entre los Estados Financieros y la Base de Datos, según el siguiente detalle:

| Subcuenta | Previsiones Específicas (Bs) | | | Diferencia Balance - BD (Bs) | Diferencia Balance - ASFI (Bs) |
|--------------|------------------------------|------------------|------------------|------------------------------|--------------------------------|
| | Balance General | Base de Datos | ASFI | | |
| 139.01 | -319,817 | 74,422 | 60,698 | -245,395 | -259,119 |
| 139.03 | -2,987,540 | 2,555,383 | 4,892,455 | -432,157 | 1,904,915 |
| 139.04 | -283,610 | 241,727 | 449,794 | -41,884 | 166,184 |
| 139.05 | -25,423 | 0 | 0 | -25,423 | -25,423 |
| 139.06 | -2,708,702 | 2,671,849 | 2,957,322 | -36,853 | 248,620 |
| 139.07 | -238,432 | 238,432 | 220,599 | 0 | -17,833 |
| Total | -6,563,524 | 5,781,812 | 8,580,869 | -781,712 | 2,017,345 |

La diferencia para Previsión Específica entre Estados Financieros y la Base de Datos, se debe a que la entidad contablemente ha mantenido el monto de Bs6,563,524, como un valor constante desde el mes de mayo de 2013." (...)

Análisis de ASFI

La deficiencia de Bs2,017,345 identificada en visita de inspección con corte al 30 de septiembre de 2015, corresponde al análisis de los Estados Financieros y el recálculo efectuado por esta Autoridad de Supervisión con las bases de datos proporcionadas por la Cooperativa. Como parte de esta observación, se presentó el detalle de las operaciones con diferencias entre la Base de Datos de Cartera y el recálculo realizado por ASFI que consta en anexo 1; estas diferencias se producen debido a que el Sistema Core Financiero se encontraba desactualizado y efectuaba el cálculo de provisiones sin considerar la normativa para provisiones específicas vigente a la fecha de corte de la inspección. Asimismo, la diferencia para Previsión Específica entre Estados Financieros y la Base de Datos, se debe a que la entidad contablemente ha mantenido el monto de Bs6,563,524, como un valor constante desde el mes de mayo de 2013.

Como resultado del análisis íntegro de los antecedentes del proceso administrativo que desestima la continuidad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. en el Proceso de Adecuación, se establece que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 4 de mayo de 2015, confirmó totalmente la Resolución ASFI/761/2014 de 15 de octubre de 2014, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 872/2014 de 20 de noviembre de 2014, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

La carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, puso en conocimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. los resultados de la inspección especial con corte al 31 de marzo de 2014, inmersos en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, instruyendo entre otros temas "Registrar contablemente los ajustes por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente informe, así como las reclasificaciones determinadas.", aspecto que mostró la real situación económica de la reflejada en sus estados financieros.

La Resolución ASFI/660/2014 de 17 de septiembre de 2014, resolvió desestimar la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., asimismo, instruyó el registro de los ajustes establecidos en la carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014.

La Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, ahora recurrida, instruyó a la Cooperativa realizar los **ajustes contables pendientes** por Bs2,549,513 que fueron determinados en informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, ajuste que debió haberse realizado en su integridad por disposición de la Resolución ASFI/761/2014 de 15 de octubre de 2014, y Resolución ASFI/660/2014 de 17 de septiembre de 2014, encontrándose en éstas el debido fundamento técnico y legal, por lo que queda claro que no se ha transgredido el debido proceso, en su componente de fundamentación.

El cumplimiento del registro contable de los ajustes, es obligatorio al haberse agotado la vía administrativa, por lo que corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hacer cumplir sus propias determinaciones expresadas en las Resolución ASFI/761/2014 de 15

de octubre de 2014 y ASFI/660/2014 de 17 de septiembre de 2014, en el marco del principio de autodeterminación; así como cumplir y hacer cumplir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 4 de mayo de 2015, en observancia a lo señalado en el Artículo 60 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que esta Autoridad de Supervisión está facultada para emitir las Resoluciones que sean necesarias para (sic) su ejecución. Bajo esos parámetros es que se dictó la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, a los efectos de la ejecución de las señaladas Resoluciones por lo que la pretensión de la Cooperativa sobre una supuesta falta de fundamentación, es legalmente insostenible.

El ejercicio de la potestad de autotutela es inexcusable para esta Autoridad de Supervisión, en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos señalados con anterioridad cuya presunción de legitimidad y legalidad se sustenta en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, que establece que su ejecución será inmediata, por lo tanto, se deben adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, para su efectivo cumplimiento.

El principio de autotutela se traduce en la capacidad que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de tutelar y ejecutar por sí misma sus propios actos, en concordancia con lo establecido en el inciso b) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que no está obligada a acudir a la vía jurisdiccional para que sus actos gocen de ejecutoriedad y de exigibilidad.

Observación Informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015

"b.2. Análisis de las variaciones del Estado de Resultados (...)

Análisis de ASFI

En la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 4 de mayo de 2015, se menciona este aspecto indicando: "Por otra parte si se revisa el comportamiento del indicador de la cuenta Gastos Administrativos vs. Ingresos Financieros, la tendencia se mantiene, por lo que se observa que este tipo de gastos continúan no siendo acordes a la realidad de la Cooperativa", situación que se ratifica, considerando el volumen de las operaciones actuales, debiendo contar- (sic) con el personal necesario y que los salarios sean evaluados de acuerdo a las actividades y carga laboral que tiene el personal, tomando en cuenta la situación económica y financiera de la Cooperativa.

Observación Informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015 (...)

Análisis de ASFI

La observación se realizó en el marco de lo establecido por el Artículo 1°, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, la descripción de la Cuenta 133.00 "CARTERA VENCIDA" del MCEF y lo establecido por la Cooperativa en función a su NORMA 16ª "ACCIONES JUDICIALES" de su POLÍTICA DE CRÉDITOS que determina lo siguiente:

- ✓ **"Inciso 16.1** Las acciones judiciales deberán ser iniciadas a más tardar a los 91 días de la fecha en que entró en mora con la instrucción de la Gerencia General.
- ✓ **Inciso 16.2** El nivel superior, al que aprobó el crédito, podrá autorizar la postergación del inicio de las acciones judiciales por 90 días adicionales, atendiendo la solicitud escrita de la Unidad de Créditos.

- ✓ **Inciso 16.3** La Gerencia General es la encargada de poner en conocimiento del Comité de Créditos y Morosidad, el detalle de las operaciones que fueron autorizadas para la postergación de las acciones judiciales.
- ✓ **Inciso 16.4** Se establece como monto mínimo de endeudamiento total \$us. 500.- para el inicio de las acciones judiciales.
- ✓ **Inciso 16.5** El Asesor Legal es el responsable de efectuar el control y seguimiento de los procesos legales que son encomendados al abogado de recuperación y/o los abogados externos, debiendo emitir informes Trimestrales." (...)

Análisis de ASFI

En la visita de inspección con corte al 30 de septiembre de 2015, se presentó el detalle de los Certificados de Aportación Obligatorios (CAO) observados y son los que se detallan en **Anexo 2**. Asimismo, del análisis de los Estados Financieros y la Base de Datos de CAO presentados por la Cooperativa al 31 de diciembre de 2014 y 30 de septiembre de 2015, se verifica la redención de Certificados de Aportación Obligatorios, situación claramente reflejada en la reducción en el tiempo del saldo de la Subcuenta 311.02 "CERTIFICADOS DE APORTACIONES (COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO)", según se expone a continuación:

| Subcuenta | Glosa | Saldo (Bs) | |
|-----------|---|------------------|------------------|
| | | al 31.12.2014 | al 30.09.2015 |
| 311.02 | CERTIFICADOS DE APORTACION (COOP.DE AHORRO Y CREDITO) | 3,816,731 | 3,725,712 |

Argumento de la entidad

"En el inciso **III CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, manifestamos lo siguiente: (...)

Análisis de ASFI

A través de la Resolución ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, se desestimó la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., instruyendo se ponga en conocimiento de la Asamblea General dicha Resolución, instrucción que no fue cumplida por la Cooperativa.

Mediante Carta (sic) ASFI/DSR IV/R-94457/2015 de 12 de junio de 2015, se reiteró a la Cooperativa la instrucción para que convoque a la Asamblea General a efectos de tratar la disolución voluntaria de la Cooperativa, dicha instrucción tampoco fue cumplida por la entidad.

En la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, nuevamente se instruyó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios dentro de los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con dicha Resolución, para tratar la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa.

La Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, por su carácter de obligatorio, exigible y ejecutable es de cumplimiento inexcusable por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., que a la fecha no dio cumplimiento a las instrucciones de la mencionada Resolución.

Es responsabilidad del Consejo de Administración como órgano facultado a convocar a la Asamblea General de Socios, cumplir con las instrucciones establecidas en las Resoluciones ASFI/660/2014 y ASFI/541/2015, lo que no sucedió en la Asamblea General Extraordinaria

celebrada el 6 de febrero de 2016, puesta en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión mediante Carta G.G. 006---/2016 de 2016, en la que se dispuso lo siguiente:

"...previo a definir la aprobación de la disolución y liquidación voluntaria en una próxima asamblea:

- 1.- Continuar temporalmente con el proceso de devoluciones que se viene llevando a cabo.
- 2.- El plantel ejecutivo debe elaborar un informe escrito donde se detalle el porcentaje de las devoluciones realizadas, la procedencia de los fondos y como se realizaría la devolución de los ahorros restantes.
- 3.- El plantel ejecutivo debe elaborar un informe sobre lo que implica el proceso de liquidación voluntaria y los pasos a seguir." (...)

...se evidencia que la Asamblea... de 6 de febrero de 2016, adoptó medidas que no conllevan el cumplimiento de las instrucciones de la Resolución ASFI/541/2015..., que debió resolver la disolución voluntaria de la Cooperativa en el marco de lo señalado en el Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, inmerso en el Capítulo VI, Título IV, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que la Cooperativa debe remitir a esta Autoridad de Supervisión, "el acta de Asamblea General de Socios debidamente notariada, dentro de los diez (10) días hábiles posteriores a su realización, en la que conste la decisión de los socios de disolverla y liquidarla voluntariamente, adjuntando la siguiente documentación:

a) Estados financieros presentados a la Asamblea General de Socios al momento de decidir la disolución y liquidación voluntaria, los mismos que deben ser con corte máximo al mes anterior de la fecha de realización de la Asamblea;

b) Informe elaborado por el Gerente General, con calidad de declaración jurada, aprobado por el Consejo de Administración y refrendado por el Auditor Interno o el Consejo de Vigilancia, señalando los activos con los que cuenta la CAC Societaria para el pago de sus pasivos;

c) La designación del Liquidador que ejercerá la representación legal de la CAC Societaria y se encargará del proceso de liquidación voluntaria;

d) El plan de liquidación, elaborado por el Liquidador (...)"

En este punto cabe hacer referencia a que la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, se emitió en la vía de ejecución de la Resolución ASFI/660/2014 de 17 de septiembre de 2014, que desestima la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la ley N° 393 de Servicios Financieros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda., que adquirió firmeza administrativa, al no haber hecho uso de las instancias recursivas que la ley reconoce, siendo la misma de cumplimiento obligatorio.

Consecuentemente, en cumplimiento de la instrucción de la Resolución ASFI/541/2015..., la Asamblea General Extraordinaria, debe decidir la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa y posteriormente designar al liquidador que debe elaborar el Plan de Liquidación, de lo que se concluye que la instrucción establecida en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, en relación a la presentación de un Plan de Liquidación, es consecuencia del cumplimiento del Resuelve Primero de la misma Resolución (...)

Análisis de ASFI

Mediante Carta ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016, se remitió a la Cooperativa el Informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015, habiendo tomado conocimiento pleno del texto del informe que dio lugar a la precitada Carta (sic) ASFI/DSR IV/R-1686/2016, en base a lo cual presentó la carta G.G. 02/2016 de 6 de enero de 2016, solicitando sea consignada en resolución administrativa.

En este sentido, la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, que consigna las instrucciones emitidas en la Carta ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016, sustenta su fundamentación en el contenido del Informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015, el mismo que como ya se manifestó fue de conocimiento de la entidad, lo que de ninguna manera representa causa de anulabilidad, puesto que el acto no carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, ni dio lugar a la indefensión del recurrente, conforme se establece en el párrafo II, Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, teniéndose en cuenta además que al presentar el Recurso de Revocatoria de fecha 17 de marzo de 2016, ejerció su derecho a impugnar la precitada Resolución ASFI/086/2016.

La Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, fue emitida con la finalidad de ejecutar y hacer cumplir la Resolución ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, reiterando en la vía de ejecución las instrucciones de la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, consecuentemente su fundamentación se encuentra en los mencionados actos administrativos. Asimismo, el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015, fue puesto en conocimiento de la Entidad mediante carta ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016, y tuvo por objetivo general realizar el seguimiento al cumplimiento de las Resoluciones ASFI N° 660/2014, ASFI N° 872/2014 y ASFI N° 541/2015, por lo que los argumentos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. respecto a la falta de fundamentación de la Resolución impugnada, carecen de fundamento, por lo tanto corresponde confirmar totalmente la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, el citado Informe ASFI/DAJ/R-56034/2016, concluye que los argumentos expuestos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar totalmente la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, por lo que corresponde confirmar totalmente la citada Resolución..."

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/256/2016, con los siguientes argumentos:

"...I.- OBSERVACIONES AL INFORME DE INSPECCIÓN CON CORTE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015 ASFI/DSR IV/R- 193766/2015 de fecha 20 de noviembre de 2015.

CAPITULO II RESULTADO DEL TRABAJO DE INSPECCION

1.- El punto a.2 Registro de Ajustes Contables, inciso i Referencia 3, indica que no se habría constituido la deficiencia de Previsión Especifica por Bs. 2.017.345, a lo cual cabe indicar que para proceder a aplicar el mencionado ajuste contable si corresponde, la ASFI debió haber proporcionado un detalle específico de los prestamos observados que generan dicha previsión, el mismo que no consta en el informe referido, ni en el informe ASFI/DSR IBV/R-

84296/2014 de fecha 02 de junio de 2014, toda vez que en ninguno de los dos documentos previamente mencionados se expone un detalle de los casos por los cuales se calcula la diferencia de previsión, considerando que, al establecer la constitución de una previsión específica, debe ser clara y detallada de los mismos, ya que no podemos constituir previsión simplemente por constituirla sin justificación técnica alguna.

2. El inciso b. Realización de Activos y Cancelación de Pasivos, inciso b.2 Análisis de las variaciones del Estado de resultados, observan que los gastos administrativos y de personal continúan relativamente elevados en función a la disminución de sus operaciones, a lo cual debemos indicar que en cumplimiento a las instructivas ASFI y velando por el mejor funcionamiento de la Cooperativa se procedió a realizar una disminución drástica de personal durante la gestión 2012 en un 60% buscando con la nueva estructura minimizar los gastos, quedando con el personal esencial para la realización de sus operaciones actuales, sin embargo el gasto de personal se ha incrementado en base a políticas de gobierno que año a año disponen un incremento salarial y pago de doble aguinaldo entre otros. Pretender reducir los sueldos conlleva a que dicha situación se considere un despido indirecto y el no cumplir con la normativa laboral de incremento salarial o pagos de aguinaldos sería incumplir con la Ley Laboral, situaciones que podrían acarrear contingencias legales para la Institución. Situación que no ha sido valorada por sus técnicos al momento de la inspección.

3. En el punto c.2. Riesgo Operativo Tecnológico, ii Parametrización del Sistema y Base de Datos se observan dos situaciones:

- o Que Trescientas Setenta y cinco (375) operaciones crediticias se encuentran en estado vencido con más de 91 días sin inicio de acciones judiciales, observación que fue justificada a los inspectores, señalando que pese a las dificultades que venimos atravesando las gestiones de cobranza se vienen ejecutando sin interrupción y se han incrementado, incluyendo visitas a titulares como a garantes tanto por parte de los encargados de cobranzas como de los miembros del plantel ejecutivo incluyendo la Gerencia, esto con el fin de cumplir con los cronogramas de devolución a los socios, reflejo de lo cual hasta la fecha se ha procedido a alcanzar un porcentaje de devolución total de ahorro mayor al presupuestado en el Plan de devoluciones.

Si bien el manual de cuentas es específico al indicar que pasado los 91 días de incumplimiento el préstamo debería pasar a ejecución judicial, en nuestra realidad no se puede cumplir al no ser una empresa en marcha, considerando además los costos beneficios que implica el inicio de acciones judiciales, por lo tanto al no haberse ingresado a ejecución judicial la deuda, la institución no puede informar ni modificar en el Sistema el cambio de estado de vencido a ejecución. Por lo que dicha situación no ha sido valorada al momento de la inspección.

- o En el mismo apartado indican que cincuenta y tres (53) Certificados de Aportación Obligatorios (CAO) han sido objeto de redención entre el 31 de diciembre de 2014 y 30 de septiembre de 2015, lo cual incumple con el inciso g) Anexo 8, Capítulo III, Título 1, Libro 1 de la RNSF. normativa concordante con el Artículo 244 de la Ley 393 de Servicios Financieros (...)

...cabe manifestar que de la revisión del informe de inspección se evidencia claramente que no existe un detalle de los casos observados,... se limitan a citar número de operaciones, lo cual nos imposibilita efectuar un correcto análisis de las observaciones y objetar con el correspondiente justificativo.

En el inciso **III CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, manifestamos lo siguiente:

- o Con relación al inciso a) de sus conclusiones y recomendaciones, se debe indicar que a la fecha de realización de la visita de inspección, se dio conocimiento a los personeros de la ASFI que el Consejo de Administración ya había determinado la realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios para dar a conocer y tratar las instructivas ASFI contenidas en la Resolución No. 660/2014 y Resolución No. 541/2015, tal como ellos mismo lo indican en su informe, por lo que dicha observación no corresponde.
- o Al inciso c) de las recomendaciones, indican que se debe efectuar de manera inmediata la presentación de un Plan de Disolución en función a lo señalado en el numeral 2, Artículo 2, Sección 3, Capítulo VI, Título IV, Libro 1 de la RNSF, considerando la actual situación de la entidad y las observaciones realizadas por la Autoridad de Supervisión. Esta recomendación contraviene lo dispuesto por la normativa en la que basan su argumentación, es decir, no corresponde que de manera previa a la realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios y a la aprobación de una liquidación y disolución voluntaria, se elabore un plan de disolución, considerando además que la norma antes indicada, en su Artículo 2, numeral 2 inciso d) establece que el plan de liquidación debe ser elaborado por el Liquidador designado por la Asamblea Extraordinaria.

II. DE LA RESOLUCION ASFI No. 086/2016 DE FECHA 11 DE FEBRERO DE 2016.-

La Resolución ASFI No. 086/2016 hace un resumen de las instrucciones contenidas en anteriores Resoluciones dictada por la Autoridad (Resoluciones No. 660/2014 de 17 de Septiembre de 2014, No. 761/2014 de 15 de octubre de 2014, No. 872/20104 de 20 de noviembre de 2014), Resolución Ministerial Jerárquica No. 024/2015 de 04 de mayo de 2015, que confirma éstas y concluyen en Desestimar la continuidad del proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley No. 393 de Servicios Financieros de la Cooperativa de ahorro y Crédito Societaria Montero Ltda. al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, sección 4, Capítulo VI., Título IV, Libro 1 del Reglamento para Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societaria sin licencia de funcionamiento. Resolución ASFI No. 541/2015 de 09 de julio de 2015 emitida en base a la Carta ASFI No. R- 94457/2015 recepcionada en fecha 19/06/2015 que instruye a la Cooperativa el cumplimiento de la Resolución Ministerial 024/2015, dar estricto cumplimiento a las instrucciones establecidas en la Resolución ASFI 660/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014 correspondiendo a la Asamblea General Extraordinaria de Socios **aprobar la disolución y liquidación** de la Cooperativa de acuerdo a lo establecido en la Sección 3. Capítulo VI, Título IV, Libro 1 de la Recopilación de normas para servicios financieros, en el marco de lo establecido en el Estatuto en cuanto no contravenga las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Instructivas que fueron consignadas con algunas modificaciones de redacción mediante la emisión de la Resolución ASFI No. 541/2015 de 09 de julio de 2015, la misma que instruye convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios **para tratar** la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa e instruye demostrar documentalmente la contabilización de ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, y Carta ASFI R- 1686/2016 de 06 de enero de 2016 mediante la cual se adjunta el informe de inspección R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015 con corte al 30 de septiembre de 2015, sin entrar en mayores consideraciones para fundamentar su Resolución.

La Resolución ASFI No. 086/2016 de 11 de febrero de 2016, en su parte Resolutiva segundo punto, instruye:.... (sic), **presentar un Plan de Disolución en función a lo señalado en el numeral 2, Artículo 2, Sección 3, Capítulo VI, título IV, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), considerando la actual situación de la entidad y las observaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión.**

Sin embargo si revisamos la normativa previamente señalada, la misma establece en el Artículo 2, **numeral 2** que la CAC Societaria deberá remitir a la ASFI el Acta de Asamblea General de Socios debidamente notariada donde conste la decisión de los socios de disolverla y liquidarla voluntariamente, señalando además en su **inciso d)** que se debe adjuntar el plan de liquidación, elaborado por el Liquidador conteniendo requisitos mínimos señalados en la misma norma.

De lo previamente expuesto, cabe hacer notar a su Autoridad, que la normativa es específica (sic) al indicar que una vez aprobada por parte de la Asamblea de Socios la liquidación y disolución voluntaria de la Cooperativa, corresponde remitir el Acta de asamblea adjuntando entre otros, un Plan de liquidación que deberá ser elaborado por el liquidador que fuere designado, y no así como lo instruye anteladamente la Autoridad en la Resolución hoy recurrida que instruye la elaboración de un Plan de Liquidación de manera previa a que nuestra Asamblea General Extraordinaria de Socios hubiera considerado y/o aprobado una Liquidación y Disolución voluntaria., (sic) mas aun (sic) si consideramos que por medio de la Resolución ASFI 086/2016 de fecha 11 de febrero de 2016 se consigna como acto administrativo lo dispuesto mediante Carta (sic) ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de fecha 06 de enero de 2016 y a las recomendaciones del Informe/ASFI/DSR IV/R 193766/2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, es decir, documentos anteriores a la fecha de realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, lo cual vicia el presente proceso de **NULIDAD**, toda vez que al no cumplir con el procedimiento se vulneran nuestros derechos legal mente establecidos.

Se debe indicar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) ha violentado el procedimiento al instruir la elaboración del Plan de Disolución, además de violentar e incumplir la debida fundamentación, toda vez que el citado INFORME DE INSPECCIÓN ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de fecha 20 de noviembre del 2.015 supuestamente base o fundamento de la presente resolución, de conformidad a lo establecido por el **Art. 52 de la Ley 2431 de fecha 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo) debió ser incorporado al texto de la resolución** y no limitarse simplemente a efectuar un resumen de las recomendaciones contenidas en el mismo. Considerando además que **el Artículo 28 de la precitada Ley**, señala que entre los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra la causa, por lo que debe sustentarse en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable. Asimismo, el acto administrativo debe ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, normativa concordante con lo dispuesto en el inciso d) párrafo II del Artículo 17 del Decreto Supremo No. 27175 (Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo) que establece que la Resolución Administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan, lo cual determina claramente que la citada resolución contiene vicios de anulabilidad.

De acuerdo a todo lo expresado con anterioridad, se demuestra de forma clara que su Autoridad ha incurrido en vulneraciones al debido proceso y a la falta de fundamentación en su resolución, lo cual conlleva o da lugar a que nuestra institución vea vulnerado sus derechos al existir infracciones al ordenamiento jurídico, toda vez que el acto administrativo emitido por su Autoridad no goza de validez y tiene vicios que deben ser reparados.

NULIDAD Y ANULABILIDAD

De manera previa a resolver el Recurso planteado, solicitamos a su autoridad se pronuncie sobre la Nulidad y Anulabilidad expresados con anterioridad, de conformidad a lo establecido por el Art. 35 párrafo I inc. c) y Art. 36 párrafo II de la Ley 2341 Ley de Procedimiento Administrativo.

III. DE LA RESOLUCION ASFI No. 256/2016 DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2016.-

En la página 13 de dicha Resolución, la Autoridad refiere que la Cooperativa Montero Ltda. no ha dado cumplimiento a las instrucciones emanadas de las Resoluciones ASFI No. 660/2014 de 17 de septiembre de 2014, la misma que instruye se ponga en conocimiento de la Asamblea General dicha Resolución. Carta ASFI/DSR IV/R- 94457/2015 de 12 de junio de 2015 que instruye dar cumplimiento a las instrucciones establecidas en la Resolución previamente referida correspondiente a la Asamblea General Extraordinaria de socios aprobar la disolución y liquidación de la Cooperativa de acuerdo a la normativa. Resolución ASFI 541/2015 de 09 de julio de 2015 (que consigna en Resolución la Carta ASFI 94457/2015 de 12 de junio de 2015 no pudiendo considerarse por parte de la autoridad una nueva instructiva) que instruye convocar a una Asamblea General Extraordinaria para tratar la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa. Argumenta además que hasta la fecha de emisión de la Resolución 256/2016 hoy recurrida la Cooperativa no habría dado cumplimiento a las instrucciones de la mencionada Resolución.

Indica además que es responsabilidad del Consejo de Administración como órgano facultado a convocar a la Asamblea General de socios, cumplir con las instrucciones establecidas en las Resoluciones ASFI No. 660/2014 y No. 541/2015 lo que no habría sucedido en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 06 de febrero de 2016.

A dichas aseveraciones cabe indicar que tal como se puede evidenciar en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de fecha 06 de febrero de 2016 que en copia legalizada se adjunta, se dio estricto cumplimiento a las instructivas de la Autoridad al Poner en conocimiento de la Asamblea la Resolución ASFI No. 660/2014 y Tratar la instructiva ASFI contenida en el punto primero de la Resolución No. 541/2015 que disponía el convocar a una Asamblea general extraordinaria para tratar la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa de acuerdo a norma. Así (sic) se estableció en el orden del día de Asamblea General Extraordinaria de socios de 06 de febrero de 2016 que textualmente dice:

1. Poner en conocimiento de la Asamblea la Resolución ASFI N° 660/2014

2. Tratamiento de la Instructiva ASFI contenida en el Punto primero de la Resolución ASFI N° 541/2015 de 09 de julio de 2015.

Es decir, que en Asamblea se dio estricto cumplimiento a las dos instructivas ASFI demostrando que lo aseverado por la Autoridad en cuanto al supuesto incumplimiento por parte de la Cooperativa a la fecha de emisión de la Resolución No. 256/2016 de 15 de abril de 2016 no es cierto.

La autoridad indica que la Asamblea General Extraordinaria de socios de fecha 06 de febrero de 2016 adopto medidas que no conllevan el cumplimiento de las instrucciones de la Resolución ASFI No. 541/2015 de 09 de julio de 2015 que **debió resolver la disolución voluntaria de la Cooperativa** de acuerdo a la norma establecida en la Recopilación de Normas para Servicios financieros.... (sic) además indica que en consecuencia y en cumplimiento de la Instrucción de la Resolución ASFI No. 541/2015 de 09 de julio de 2015 la Asamblea General Extraordinaria **DEBE DECIDIR LA DISOLUCION Y LIQUIDACION VOLUNTARIA** de la Cooperativa y posteriormente designar al liquidador que debe elaborar el Plan de liquidación... (sic)

A lo antes indicado se debe refutar indicando que se dio cumplimiento a las instructivas de la Autoridad al llevar a cabo la Asamblea General Extraordinaria de socios en fecha 06 de febrero de 2016 en la cual se puso a consideración de la misma la disolución y liquidación **voluntaria**, pero que sin embargo y de manera previa, la Asamblea decidió que se presente entre otros un informe sobre lo que implicaba el proceso de liquidación voluntaria y los pasos que deben seguirse para llevarlo adelante.

La norma claramente indica que es la Asamblea quien debe considerar la aprobación de una liquidación y disolución voluntaria, es decir que esta es una decisión de la Asamblea al ser magna. Y en el caso que nos ocupa esta decisión no ha sido aún definida considerando que previo a aprobar la disolución y liquidación la Asamblea solicitó que se informe sobre las implicaciones que conlleva este proceso.

La normativa establece que la facultad de la ASFI es instruir a la Asamblea que se trate o considere la posibilidad de la disolución y liquidación voluntaria de una Cooperativa al incurrir alguna de las causales establecidas en la RNSF, no así instruir de forma arbitraria la aprobación de la disolución y liquidación (voluntaria) de la Cooperativa, extralimitando sus facultades normativas e inclusive constituyendo prácticamente una instrucción a una liquidación forzosa, tal como sucede en la Resolución ASFI No. 256/2016 de fecha 15 de abril de 2016, lo cual vulnera el procedimiento establecido.

PETITORIO

Es en razón a lo expuesto, considerando los fundamentos técnicos y jurídicos expuestos, es que de conformidad a lo establecido por los artículos **52 y siguientes del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA**, en concordancia con lo establecido por la **LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO No. 2341 de fecha 23 de abril del 2002**, planteamos **RECURSO JERARQUICO**, en contra de **Resolución Administrativa ASFI No. 256/2016 de fecha 15 de abril del 2016**, la misma que **CONFIRMA** la **Resolución Administrativa 086/2016 de 11 de febrero de 2016**, solicitando la **REVOCATORIA TOTAL de la resolución confirmada y la REVOCATORIA TOTAL de la RESOLUCIÓN 256/2016**, en tal sentido solicitamos a su Digna Autoridad Ad quem (sic) se pronuncie con relación a la presente impugnación y la revocatoria ratificada en la presente..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Antecedentes del presente proceso.

Con carácter previo, cabe destacar que las menciones -a manera de pretensiones- sobre nulidad y anulabilidad, son frecuentes en el memorial de 13 de mayo de 2016, de cuya lectura cuidadosa, se establece que, cuando la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** reclama la primera de las figuras jurídicas, lo hace en función a que la Autoridad en la Resolución hoy recurrida que instruye la elaboración de un Plan de Liquidación de manera previa a que nuestra Asamblea General Extraordinaria de Socios hubiera considerado y/o aprobado una Liquidación y Disolución voluntaria; y cuando la petición recae sobre la anulabilidad, se refiere a que la autoridad habría violentado el procedimiento al instruir la elaboración del Plan de Disolución, además de... incumplir la debida fundamentación,... el

acto administrativo debe ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto.

Entonces, importa que los reclamos sobre nulidad y anulabilidad son implícitos en la controversia, conforme se la analiza infra, en cuanto hacen a la demostración del carácter agravante que la recurrente considera existe en la misma.

Aclarado ello, corresponde mencionar que en procesos administrativos anteriores, la Autoridad Reguladora determinó lo siguiente:

1. Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 761/2014 de 15 de octubre de 2014: confirmar las instrucciones impartidas en la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014, las mismas que son:

- 1) La entidad deberá subsanar las observaciones a los Requisitos Operativos y Documentales y las demás observaciones contenidas en el informe ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, hasta el 31 de julio de 2014.
- 2) Registrar contablemente los ajustes por Bs4.429.426 determinados por incumplimiento a PCGA, MCEF y normativa vigente, al cierre del mes de recepción del presente Informe, así como las reclasificaciones determinadas.
- 3) Dar cumplimiento estricto al Manual de Cuentas para Entidades Financieras.
- 4) Proceder a modificar el Plan de Devolución de Aportes de sus socios considerando la situación actual por la que atraviesa la Cooperativa.

Instruyó además, que el Consejo de Vigilancia efectúe un seguimiento trimestral al cumplimiento de las acciones asumidas por la cooperativa, destinadas a subsanar las observaciones de la inspección y la implementación de las recomendaciones expuestas por la Autoridad Reguladora, así como remitir copia legalizada del Acta de la reunión de los Consejos de Administración y Vigilancia en pleno, en un plazo de 10 días hábiles a partir de la recepción del informe, donde se evidencie que se tomó conocimiento, precisamente, de dicho informe de inspección, mismo que debía incluir el compromiso de los consejos, para la implementación del precitado Plan de Acción.

2. Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 de 17 de septiembre de 2014:

- Desestimar la continuidad de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, en el proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al concurrir la causal señalada en el numeral 1) del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias.
- Instruir el registro de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, establecidos en la nota ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014.

- Instruir se ponga en conocimiento de la Asamblea General de Socios de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, la propia Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014, debiendo remitir a la regladora, copia legalizada del acta correspondiente dentro de los 10 días siguientes de su realización.

Decisiones que, luego de ser sometidas a recurso jerárquico, fueron confirmadas por la Autoridad Jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2015 de 4 de mayo de 2015.

Posteriormente, mediante **nota ASFI/DSR IV/R-94457/2015** presentada el 19 de junio de 2015, la autoridad instruye dar cumplimiento a las instrucciones impartidas mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014, nota que posteriormente fue elevada a la calidad de **Resolución Administrativa (ASFI/541/2015** de 9 de julio de 2015) a solicitud de la recurrente, conforme consta en la nota G.G. 07/2015 de 25 de julio de 2015; dicha Resolución determinó lo siguiente:

- "PRIMERO:** *Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios dentro de los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, para tratar la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa de acuerdo a lo establecido en la Sección 3, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el marco de lo establecido en su Estatuto Orgánico, en cuanto no contravenga las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia.*
- SEGUNDO:** *Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Montero" Ltda. demostrar documentalmente hasta el 23 de julio de 2015, la contabilización de los ajustes determinados por incumplimiento a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Manual de Cuentas para Entidades Financieras y normativa vigente, establecidos en la carta ASFI/DSR IV/R-109077/2014 de 14 de julio de 2014."*

Con el fin de efectuar el cumplimiento a tales instrucciones, la reguladora dispuso la ejecución de una inspección de seguimiento, con corte al 30 de septiembre de 2015, producto de la cual, se emitió el **informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015** de 20 de noviembre de 2015; como emergencia de ello, emitió la **nota ASFI/DSR IV/R-1686/2016** de 6 de enero de 2016, la que al tiempo de señalar el referido informe de inspección y el incumplimiento a las Resoluciones Administrativas ASFI N° 660/2014 y ASFI/541/2015, instruye realizar de manera inmediata lo siguiente:

- "(...)
- a. *Convocar a Asamblea según lo determinado en reunión extraordinaria del Consejo de Administración de fecha 19 de octubre de 2015, para el día 6 de febrero de 2016 en función a sus Estatutos, con la finalidad de informar sobre el cumplimiento del punto primero de la Resolución N° 541/2015 de 9 de julio de 2015, que instruye la Disolución y Liquidación de la Cooperativa.*
- b. *Realizar los ajustes contables pendientes por Bs2,549,513 que fueron determinados en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-84296/2014 de 2 de junio de 2014, por incumplimientos al Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF) y normativa vigente.*

- c. *Presentar un Plan de Disolución en función a lo señalado en el Numeral 2, Artículo 2, Sección 3, Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), considerando la actual situación de la entidad y las observaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión.*

Por otro lado, la Cooperativa deberá subsanar en su integridad las observaciones señaladas en el Capítulo II del informe adjunto, con la finalidad de transparentar su información financiera y patrimonial.

Por consiguiente, la Cooperativa deberá remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia legalizada del Acta de Reunión de ambos Consejos en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos de su realización, donde se evidencie que se tomó conocimiento de la presente carta y del informe de inspección adjunto, que debe incluir el compromiso del Consejo de Administración y de la Gerencia General de cumplir lo instruido por esta Autoridad de Supervisión.

Finalmente, deberá enviar una copia del Acta de la Asamblea de Socios a llevarse a cabo en fecha 6 de febrero de 2016, en la cual se evidencie que se informó sobre el cumplimiento del punto primero de la Resolución N° 541/2015 de 9 de julio de 2015, que instruye la Disolución y Liquidación de la Cooperativa."

Como respuesta a dicha nota, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, mediante su cite **G.G. 02/2016**, presentado el 26 de enero de 2016, solicitó que la nota ASFI/DSR IV/R-1686/2016 sea elevada a la calidad de resolución debidamente fundamentada y motivada, emitiéndose por ello la **Resolución Administrativa ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016**, que dio curso al presente proceso recursivo.

2.1. En relación al informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015 de 20 de noviembre de 2015.

La recurrente presenta observaciones respecto a las instrucciones impartidas por la reguladora, las mismas que se resumen de la siguiente manera:

- a. La previsión específica, señalada en el punto a.2, inciso i, referencia 3, por Bs2.017.345.- (dos millones diecisiete mil trescientos cuarenta y cinco 00/100 Bolivianos), no cuenta con un detalle sobre cuáles los créditos, y el monto que corresponde provisionar a cada uno.
- b. Respecto a que los gastos administrativos, continúan relativamente elevados en relación a la disminución de operaciones (punto b.2).
- c. En el punto c.2, Riesgo Operativo Tecnológico, ii *Parametrización del Sistema y Base de Datos*, se observa lo siguiente:
 - 375 operaciones crediticias vencidas con más de 91 días de mora, no pasaron a cartera en ejecución, por los costos que significa ello, y porque no se considera una empresa en marcha.
 - Se indica que 53 Certificados de Aportación Obligatorios (CAO) han sido redimidos entre diciembre de 2014 y septiembre de 2015, lo cual contraviene la norma vigente; sin embargo, no existe un detalle de cuáles serían los casos específicos.
- d. En relación a las conclusiones y recomendaciones del informe:

- No corresponde lo expuesto en el inciso a), porque el Consejo de Administración ya habría determinado la realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios, lo cual fue informado a los personeros de la reguladora.
- La recomendación del inciso c) no corresponde, porque la misma contraviene la normativa vigente; el Plan de Disolución debe ser elaborado por el liquidador designado por la Asamblea Extraordinaria, hecho que aún no se llevó a cabo.

A continuación se efectúa una evaluación de cada uno de tales argumentos.

a. Sobre la previsión específica.

Cabe señalar que, la instrucción del ajuste de previsión específica data de la gestión 2014, y la variación (disminución) en el importe a ser ajustado, se debe a la disminución de cartera. Adicionalmente, es importante mencionar que el detalle extrañado ha sido adjuntado a la Resolución Administrativa ASFI/256/2016 de 15 de abril de 2016, por lo que no existe razón alguna para que la recurrente no haya procedido a efectuar el ajuste contable de la previsión específica, hasta antes de la presentación del recurso jerárquico. En tal sentido, sus alegatos sobre este tema, resultan ser infundados.

b. Respecto a los gastos administrativos.

La recurrente señala que, desde la gestión 2012, han ido disminuyendo de forma importante sus gastos administrativos y que sólo cuenta con el personal necesario para llevar adelante las actividades que le son permitidas realizar; sin embargo, las políticas gubernamentales de incremento salarial y de doble aguinaldo, han generado desfases no previstos. A ello, la reguladora responde que la cooperativa debiera evaluar los niveles salariales tomando en cuenta la carga laboral y su situación económica; la gerencia debe evaluar su gestión y considerar que los gastos administrativos, entre otros, deben ser permanentemente revisados, a fin de generar la menor carga posible sobre los egresos, toda vez que las operaciones de la cooperativa han disminuido, y su disolución y liquidación es inminente, por lo que resulta de interés general el preservar de la mejor manera posible los aportes de los socios. Por tales razones, los alegatos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** resultan ser inatendibles.

c. A las observaciones de Riesgo Operativo Tecnológico.

Los 375 créditos que debieron pasar a cartera en ejecución (esto en el sistema o base de datos) permanecen en cartera vigente, debido a que -en criterio de la recurrente- no es una empresa en marcha y el iniciar acciones legales genera un costo adicional que no está en condiciones de erogar, y que sin embargo, está efectuando las diligencias de cobro necesarias.

Pese a ello, la reguladora hace notar que, es la propia cooperativa la que cuenta con un procedimiento interno y que forma parte de su Política de Créditos, donde se establece que se deben iniciar las acciones judiciales a más tardar a los 91 días de mora o, en su caso, el nivel superior, al que autorizó el crédito, podrá ampliar dicho plazo por 90 días más. Ninguno de ambos procedimientos fue cumplido.

Es importante hacer notar que, de acuerdo a dicha Política de Créditos, es responsabilidad del gerente general el autorizar el ingreso a cartera en ejecución, así como poner en conocimiento del Comité de Créditos y Morosidad, el detalle de los créditos que fueron autorizados para

postergación de inicio de las acciones judiciales, por lo que el cumplimiento y ejercicio de dichas atribuciones, deberá ser evaluada oportunamente por la reguladora y las instancias para ello competentes, a fin de establecer responsabilidades si corresponde. En todo caso, al no haber dado cumplimiento a su propia normativa, los argumentos de la cooperativa resultan ser insuficientes para objetar lo instruido.

En relación a que 53 Certificados de Aportación Obligatoria, fueron redimidos durante el período del 31 de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, en su recurso de revocatoria, observó la inexistencia de un detalle de los mismos, alegato que mantiene en el recurso jerárquico; sin embargo, es preciso hacer notar que, el referido detalle fue presentado por la reguladora, adjunto a la Resolución Administrativa ASFI/256/2016 (que resuelve el mencionado recurso de revocatoria), por lo que la recurrente sí conocía cuáles en concreto eran los casos observados, y por tanto, sí pudo haber efectuado un análisis de los mismos. En consecuencia, al habersele proporcionado oportunamente el detalle (al presente mal extrañado), debió proceder a su evaluación evaluar el mismo y no limitarse a reiterar sus alegatos respecto a su supuesta inexistencia, por lo que los mismos, así esgrimidos, resultan ser infundados.

d. Respetto de las observaciones al informe.

En relación a las observaciones efectuadas a las conclusiones del informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015, éstas serán tratadas en el punto 1.3, siguiente, juntamente a las consideraciones que al suscrito correspondan respecto a los restantes alegatos de la recurrente, en relación a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/086/2016.

Conclusiones referidas al informe ASFI/DSR IV/R-193766/2015.

De lo hasta aquí analizado, se puede establecer que, debido a que las instrucciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fueron realizadas desde gestiones pasadas, los ajustes contables y otras observaciones de tipo operativo, ya eran de conocimiento de la Cooperativa recurrente, por lo que no existe argumento válido para no llevar a efecto los mismos; sin embargo, toda vez que el Ente Regulador ha proporcionado el detalle de los créditos observados para previsión y el detalle de los socios cooperativistas que habrían redimido sus aportes, como se mencionó ut supra, no existe justificación válida para no realizar los mismos, por lo que dichos alegatos resulten infundados y por lo mismo inatendibles.

2.2. Sobre la disolución y liquidación voluntarias, de la cooperativa y su Plan de Liquidación.

La reguladora, mediante nota ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de 6 de enero de 2016, instruyó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.** convocar a una Asamblea General Extraordinaria para el día 6 de febrero de 2016, con el fin de informar sobre el cumplimiento del primer punto de lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/541/2015, es decir, tratar su disolución y liquidación voluntaria, nota que a solicitud de la ahora recurrente, fue elevada a la calidad de Resolución Administrativa (ASFI/086/2016); no obstante, debido al tiempo transcurrido entre la emisión de la nota y el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/086/2016, la recurrente ya realizó la Asamblea Extraordinaria, concretamente el 6 de febrero de 2016, razón por la cual, la Autoridad Reguladora, en la última instrucción, determinó se le remita una copia del acta correspondiente, así como, entre otros, del **Plan de Disolución**, requerimiento que también se encontraba en la nota ASFI/DSR IV/R-1686/2016.

A continuación, en tanto involucra el objeto de la controversia, se efectúa el análisis de ambos temas separadamente.

2.2.1. En relación a la convocatoria a Asamblea General Extraordinaria de Socios.

Se puede advertir que la cooperativa ha llevado a cabo una Asamblea General Extraordinaria el 6 de febrero de 2016, misma en la que ha cumplido con poner en conocimiento de los socios la Resolución Administrativa ASFI N° 660/2014 y la instrucción del primer punto de la Resolución Administrativa ASFI/541/2015; sin embargo, tal Asamblea decidió:

1. Continuar temporalmente con la devolución de cuotas, conforme se viene efectuando.
2. El plantel ejecutivo de la cooperativa, debe elaborar un informe en el que se detalle el porcentaje de devoluciones realizadas, la procedencia de los fondos para lo mismo, y cómo se realizaría la devolución de los fondos restantes.
3. El plantel ejecutivo de la cooperativa, debe elaborar un informe sobre lo que implica el proceso de liquidación voluntaria y los pasos a seguir.

Añadiendo que, una vez se tengan los informes señalados, se convocará a una nueva Asamblea.

De lo expuesto hasta aquí, se puede establecer que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, si bien ha cumplido con la instructiva de la Reguladora, referida a convocar a una Asamblea Extraordinaria de Socios, sin embargo, no menciona ni solicita un determinado plazo para dar cumplimiento a las demás instrucciones de la autoridad reguladora, toda vez que -como ya se demostró ut supra-, no tiene argumentos válidos a efectos de no dar cumplimiento a las mismas; demás está decir que, el cumplimiento a dichas instrucciones, coadyuvaría a elaborar la información solicitada por la Asamblea General en fecha 06 de febrero de 2016.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha manifestado que:

*“...la Asamblea General Extraordinaria de Socios de 6 de febrero de 2016, **adoptó medidas que no conllevan el cumplimiento de las instrucciones de la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015**, que debió resolver la disolución voluntaria de la Cooperativa en el marco de lo señalado en el Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento... Consecuentemente, en cumplimiento de la instrucción de la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, la Asamblea General Extraordinaria, debe decidir la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa...”* (Las negrillas fueron insertas en la presente.)

Es decir que, si bien la Asamblea de 6 de febrero de 2016 tomó conocimiento de la instrucción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de resolver la disolución y liquidación de la cooperativa, determinó que con carácter previo se definan los tres puntos señalados supra, siendo importante hacer notar que tal decisión, si bien, no va en contra de lo dispuesto en la normativa regulatoria emitida por la Entidad Reguladora -Recopilación de Normas para Entidades Financieras, Libro 1º, Título IV, Capítulo VI-, tampoco puede determinar que tal situación se mantenga de manera indefinida, máxime si las instrucciones datan de gestiones pasadas.

En tal sentido, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, a través de sus instancias pertinentes, debe dar cumplimiento a las instrucciones emitidas por la Entidad Reguladora.

2.2.2. En relación al Plan de Disolución.

La reguladora ha dispuesto, en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/086/2016, además de los ajustes contables instruidos con anterioridad, **presentar un Plan de Disolución** de acuerdo a lo señalado en el Numeral 2, Artículo 2, Sección 3, Capítulo VI, Título IV, Libro 1º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, considerando sus observaciones y la actual situación de la cooperativa.

Ante tal instructiva, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA.**, tanto en el recurso de revocatoria como en el Jerárquico, ha manifestado lo siguiente:

*“...Sin embargo si revisamos la normativa previamente señalada, la misma establece en el Artículo 2, **numeral 2** que la CAC Societaria deberá remitir a la ASFI el Acta de Asamblea General de Socios debidamente notariada donde conste la decisión de los socios de disolverla y liquidarla voluntariamente, señalando además en su **inciso d)** que se debe adjuntar el plan de liquidación, elaborado por el Liquidador conteniendo requisitos mínimos señalados en la misma norma.*

*De lo previamente expuesto, cabe hacer notar a su Autoridad, que la normativa es específica (sic) al indicar que una vez aprobada por parte de la Asamblea de Socios la liquidación y disolución voluntaria de la Cooperativa, corresponde remitir el Acta de asamblea adjuntando entre otros, un Plan de liquidación que deberá ser elaborado por el liquidador que fuere designado, y no así como lo instruye anteladamente la Autoridad en la Resolución hoy recurrida que instruye la elaboración de un Plan de Liquidación de manera previa a que nuestra Asamblea General Extraordinaria de Socios hubiera considerado y/o aprobado una Liquidación y Disolución voluntaria, más aun si consideramos que por medio de la Resolución ASFI 086/2016 de fecha 11 de febrero de 2016 se consigna como acto administrativo lo dispuesto mediante Carta (sic) ASFI/DSR IV/R-1686/2016 de fecha 06 de enero de 2016 y a las recomendaciones del Informe/ASFI/DSR IV/R 193766/2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, es decir, documentos anteriores a la fecha de realización de la Asamblea Extraordinaria de Socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, lo cual vicia el presente proceso de **NULIDAD**, toda vez que al no cumplir con el procedimiento se vulneran nuestros derechos legal mente establecidos...”*

De lo transcrito, resulta evidente lo observado por la recurrente, en sentido que el Plan de Disolución debe ser elaborado por el liquidador, el cual es nombrado por la Asamblea General, lo que implica en términos de temporalidad, que primero la misma debe decidir la disolución y liquidación voluntaria, para después recién proceder a elegir al mismo, quién a su vez será el responsable de la elaboración del Plan señalado.

Como ya se pudo apreciar por lo analizado ut supra, la Asamblea General aún no determinó la disolución y liquidación voluntarias, por lo que no existe designación de liquidador alguno y por lo mismo, no puede existir un Plan de Liquidación sin ese previo cumplimiento; **sin embargo, la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “MONTERO” LTDA., no puede per se pretender considerar, que la instrucción de la autoridad sea arbitraria y lleve a una liquidación forzosa, toda vez que el cumplimiento de la presentación del Plan de Liquidación debe ser entendido**

como parte del proceso y, en consecuencia, presentar dicho Plan una vez la Asamblea haya decidido la disolución y liquidación voluntarias, tal como la propia Autoridad Reguladora ha manifestado:

*"...en cumplimiento de la instrucción de la Resolución ASFI/541/2015 de 9 de julio de 2015, la Asamblea General Extraordinaria, debe decidir la disolución y liquidación voluntaria de la Cooperativa y posteriormente designar al liquidador que debe elaborar el Plan de Liquidación, de lo que se concluye que **la instrucción establecida en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, en relación a la presentación de un Plan de Liquidación, es consecuencia del cumplimiento del Resuelve Primero de la misma Resolución...**"* (las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, del análisis de los puntos previos se puede establecer que, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA.**, si bien ha convocado a una Asamblea General de Socios (de 6 de febrero de 2016), también es evidente que con la misma no ha dado un cabal cumplimiento a lo instruido por la autoridad reguladora, así como tampoco ha solicitado un plazo perentorio para dar cumplimiento a dichas instrucciones, siendo que -como ya se dijo- no existe razón jurídica alguna, para evitar tal cumplimiento.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración de los mismos, a tiempo de resolver el precedente recurso de revocatoria.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá CONFIRMAR la resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/256/2016 de 15 de abril de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/086/2016 de 11 de febrero de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 523-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 DE 15 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016

La Paz, 15 de Agosto de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de 26 de abril de 2016, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016 de 10 de febrero de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2016 de 22 de julio de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2016 de 26 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por su Gerente de Cobranza Administrativa, Sr. Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder 1637/2014 de 5 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016 de 10 de febrero de 2016.

Que, el 18 de mayo de 2016 y mediante nota APS-EXT.DE/1660/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de 26 de abril de 2016.

Que, por providencia de 23 de mayo de 2016, se dispuso que la recurrente acredite la personería de su representante legal, toda vez que el precitado Poder 1637/2014, refiere al apoderado como titular de un cargo diverso al sello de pie impuesto en el memorial de 13 de mayo de 2016, extremo esclarecido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante memorial de 2 de junio de 2016, en sentido que *el sello no constituye un elemento esencial de un memorial*.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de junio de 2016, notificado el 8 siguiente, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 523-2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

Mediante nota FUT.APS.GCOB.1558/2015 de 24 de julio de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** comunica a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que como emergencia de un paro cívico de la ciudad de Potosí, *las Gestiones Judiciales, y el movimiento procesal correspondiente a los Procesos Ejecutivos Sociales y a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, se vieron interrumpidos a fines del mes de junio y dentro del mes de julio*.

Por su emergencia y sustanciados los trámites previos que le son inherentes, la reguladora remitió a la ahora recurrente, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015, por la que le imputa dos cargos, en ambos casos por existir *indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y los artículos 20 y 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en la presentación de la demanda y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, para los casos siguientes:*

"...Cargo 1.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Jaime Galindo Ceron (...)

...al evidenciarse que la demanda que acompaña la Nota de Débito Nº 1-05-2015-00034 fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 18 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 22 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015.

Cargo 2.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Empresa Constructora Fernández Villegas (...)

...al evidenciarse que la demanda que acompaña la Nota de Débito Nº 1-05-2015-00035 fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 11 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 31 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015..."

Contra los mismos, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** opuso los descargos y argumentos que constan en la nota FUT.APS.GCJ.2885/2015 de 21 de diciembre de 2015, cuyo tenor será después ampliado en los sucesivos recursos que, dentro del desarrollo del proceso sancionatorio, le siguieron (y que se relacionan oportunamente infra).

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 153-2016 DE 10 DE FEBRERO DE 2016.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 153-2016 de 10 de febrero de 2016, determinó sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por: "...los **Cargos Nº 1 y 2...** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y los artículos 20 y 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado mediante Decreto Supremo Nº0778 de 26 de enero de 2011..."

Los fundamentos para tal determinación son los siguientes:

"...la Administradora..., incurre en error al manifestar "...esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concluye que no existe un régimen sancionador vigente y, por tanto, desestime el cargo imputado mediante nota APS-EXT.DE/3145/2015 de fecha 01 de octubre de 2015", dado que la Notificación con Cargos se realizó a través de la Nota Cite: APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015, con la imputación por dos (2) Cargos y no como manifiesta la AFP en su Nota Cite: FUT.APS.GCJ.2885/2015 de 21 de diciembre de 2015. (...)

Que en relación a la vigencia del Régimen Sancionatorio aplicable al Sistema Integral de Pensiones, sobre el cual señala la Administradora que pesa un pronunciamiento del Tribunal Constitucional recogido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2015 de 16 de septiembre de 2015 (...), señala lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168º de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros– tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Público de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 3 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley Nº 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley Nº 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la

imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168 inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada (...)

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello (...)

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la existencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16

de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora."

Por lo tanto, la Administradora no logra presentar descargos suficientes sobre este punto.

Sobre los Cargos 1 y 2 – Jaime Galindo Cerón y Empresa Constructora Fernández Villegas (...)

Que, en relación a los descargos presentados por la AFP, cabe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS si ha considerado el paro cívico y la situación que éste conlleva, razón por la cual se detecta la falta de diligencia por parte de la AFP al evidenciar que pese a que el paro cívico culmina en fecha 03 de agosto de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP recién presenta sus demandas en fecha 11 de agosto de 2015 (contra el Empleador: Empresa Constructora Fernandez Villegas) y en fecha 18 de agosto de 2015 (contra el Empleador: Jaime Galindo Cerón)

Que, al respecto, corresponde señalar que la AFP no precisa exactamente cuál fue el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico de la ciudad de Potosí.

Que, asimismo, conforme a lo manifestado por la AFP se pudo evidenciar que ésta pretende justificar su falta de diligencia en una supuesta circunstancia de "fuerza mayor" que llevó a la misma a presentar sus demandas con demora debido a que "los Juzgados y Tribunales no estuvieron exentos de estas circunstancias, puesto que estuvieron cerrados o bien no existía la atención normal, o efectuaron su trabajo a puertas cerradas sin permitir el ingreso del público"

Que, en este sentido, mediante Auto de 04 de enero de 2016, a fin de contar con elementos de convicción se abrió término de prueba para que la AFP aclare cuál es la circunstancia de fuerza mayor que habría impedido que las únicas dos (02) demandas judiciales para la recuperación de Contribuciones en mora no se presenten de forma inmediata a la culminación del paro cívico de la ciudad de Potosí.

Que, una vez aperturado el término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota cite: FUT.APS.GCI.0217/2016 de 25 de enero de 2016, presentó los siguientes argumentos:

"...Como es de conocimiento público, las actividades y labores en el Departamento de Potosí, fueron interrumpidas a raíz del paro cívico desde el 07 de julio de 2015 hasta el 10 de agosto de 2015, inclusive; a raíz de que aún se suscitaban en el centro de la ciudad marchas, bloqueos e intervenciones para el cierre de las instituciones, tanto públicas como privadas.

En ese sentido, dentro del término probatorio vigente, adjuntamos prueba documental, consistente en publicaciones debidamente legalizadas y refrendadas por Notario de Fe Pública, literales de la ley que dan absoluta fe de lo acontecido en realidad en el departamento de Potosí y que ya fuera manifestados en nuestro descargos."

Que, la Administradora presentó nuevos descargos de un medio de prensa escrito legalizados por un Notario de Fe Pública de las siguientes fechas:

- Periódico "El Potosí" de fecha 07 de julio de 2015
- Periódico "El Potosí" de fecha 01 de agosto de 2015
- Periódico "El Potosí" de fecha 04 de agosto de 2015
- Periódico "El Potosí" de fecha 06 de agosto de 2015
- Periódico "El Potosí" de fecha 07 de agosto de 2015
- Periódico "El Potosí" de fecha 10 de agosto de 2015

Que, en relación a la documentación presentada, mencionada *ut supra*, la Administradora simplemente describe a través de comunicados de prensa escrita los conflictos suscitados en el Departamento de Potosí, específicamente el paro cívico llevado a cabo en dicho Departamento.

Que, ninguna de las citadas publicaciones de prensa, señala expresamente el cierre de Juzgados en el Departamento de Potosí.

Que, pese a que la Administradora señala (sin respaldo material) que el paro cívico se habría mantenido hasta el 10 de agosto de 2015, ésta presenta la demanda contra el Empleador "Jaime Galindo Cerón" recién en fecha 18 de agosto de 2015.

Que, la AFP en los descargos presentados no precisa cual fue exactamente el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico, por lo que la documentación presentada no es idónea ni permite acreditar los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al supuesto cierre de los Juzgados y Tribunales del distrito judicial de la ciudad de Potosí o el supuesto de que estos se hayan encontrado trabajando a puertas sin permitir el ingreso del público.

CONSIDERANDO:

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que, Futuro de Bolivia S.A. AFP, no presentó los descargos suficientes que desvirtúe (sic) los Cargos imputados en su contra, se ratifica el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a los artículos 106, 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 20 y 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en la presentación de la demanda y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social al evidenciarse que la demanda que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00034 fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 18 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 22 de julio de 2015 y la demanda que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00035 fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 11 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 31 de julio de 2015, fechas inexplicablemente distintas en la presentación extemporánea de las demandas, considerando que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015 y que el plazo la presentación de las demandas vencía en fecha 29 de julio de 2015.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se llega a establecer los hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, ..."

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Contra la merituada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria, con alegatos similares a los que después hará valer a tiempo de su Recurso Jerárquico, relacionado infra (excepción fundamental hecha, a la ahora impugnada aplicación errónea de la Ley).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 523-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016.

La reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de 26 de abril de 2016, determinó confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, con base en los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual dicho Régimen, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones – SIP.

Las citadas Resoluciones Ministeriales, expresan también que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es palmario al señalar que: "Las Administradoras de Fondos

de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria...". Por lo cual, el precitado artículo no sólo viabiliza la aplicación del Decreto Supremo N° 24469, sino que obliga a su cumplimiento, en ese entendido, el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, es considerado plenamente legítimo.(...)

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, el recurrente de manera general hace referencia a la importancia del Estado de Derecho, el Principio de Legalidad y el Sometimiento Pleno a la Ley.

Respecto al Estado de Derecho, la Constitución Política del Estado dispone que Bolivia se constituye en un Estado libre, soberano que organiza y estructura el poder público en los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, entre los que rige la separación, cooperación y coordinación de Órganos. Estado en el cual todas las personas se encuentran sometidas a la Constitución y al ordenamiento jurídico boliviano.

El Principio de Legalidad que implica el sometimiento pleno a la ley, conforme señala la obra. "Principios de Derecho Administrativo", emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, significa que "...los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas en la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

En consideración de los preceptos generales anteriores, cabe informar a la AFP que de acuerdo al artículo 45 de la Constitución Política del Estado, la dirección, control y administración de la seguridad social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Asimismo, de acuerdo a la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, es el organismo de fiscalización establecido mediante Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como ente competente en la regulación, control, supervisión y sancionador del sector de pensiones, dentro del Estado de Derecho que menciona la AFP, por lo que su competencia emana de la

Constitución Política del Estado, de las leyes y normas reglamentarias que regulan el sector de pensiones.

Asimismo, cabe señalar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración a las funciones y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, de donde emanan las atribuciones y con lo cual se verifica el cumplimiento al principio de legalidad y el sometimiento pleno a la ley.

En ese sentido y siendo que el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, reconoce en la APS las facultades de controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, es que en función a las mismas, esta Autoridad realizó actividades de fiscalización y control del cumplimiento de deberes de la AFP, en cuanto al inicio de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social seguidos por la AFP en contra de los Empleadores "Jaime Galindo Cerón y Empresa Constructora Fernández Villegas"; y ante la advertencia de indicios de incumplimiento normativo ejerció su potestad sancionatoria y determinó el inicio formal del proceso sancionatorio mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015.

Asimismo, cabe señalar que en la tramitación del proceso, se cumplieron con todas las etapas del procedimiento sancionador consideradas por Ley, dentro de las cuales, la AFP ejerció su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al principio del debido proceso.

Por lo anteriormente señalado, se considera que esta Autoridad actuó dentro del marco de la ley y cumplió con los preceptos citados, correspondiendo a la AFP cumplir con sus funciones a cabalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 177 de la citada Ley, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo cumplir con las siguientes obligaciones:

"I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.

III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo."

Que, asimismo el artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, dispone: "I. La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/ o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión.

II. En el marco conceptual de buen padre de familia deberá consecuentemente realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose éstos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento

(providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia."

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto a la prueba y la supuesta falta de valoración de la misma por parte de esta Autoridad argumentos que al mismo tiempo corresponden a los descargos presentados por la Administradora respecto a los Cargos 1 y 2, cabe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS sí ha considerado el paro cívico y la situación que éste conlleva, razón por la cual se detecta la falta de diligencia por parte de la AFP al evidenciar que pese a que el paro cívico culmina en fecha 03 de agosto de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP recién presenta sus demandas en fecha 11 de agosto de 2015 (contra el Empleador: Empresa Constructora Fernandez Villegas) y en fecha 18 de agosto de 2015 (contra el Empleador: Jaime Galindo Cerón).

Que, en este sentido, el paro cívico suscitado en el departamento de Potosí que, tal como señala la AFP es de conocimiento general tanto a nivel nacional como internacional y no requeriría ser probado, ha sido considerado por esta Entidad al momento de emitir los cargos y la Resolución Administrativa recurrida por la AFP.

Asimismo, la AFP afirma que esta Entidad habría incurrido en un error al no considerar la documentación que demuestra "...un paro prolongado que se produjo en el Departamento de Potosí" y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS "...de manera desacertada y sin aplicar en absoluto una valoración razonada de la prueba presentada, imputa a esta Administradora con cargos relativos a la falta de diligencia y cuidado en presentación de demandas seguidas contra Jaime Galindo Cerón y contra la Empresa Constructora Fernández Villegas porque en su criterio ambas demandas fueron presentadas fuera del plazo de 120 días e impone luego una sanción ilegal y arbitraria."

Que, lo señalado por la AFP y transcrito en el párrafo precedente, carece totalmente de veracidad conforme lo siguiente:

1. Cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS señala: "no evidencia expresamente el cierre de juzgados en el Departamento de Potosí" se refiere al lapso sobre el cual se identificó la falta de diligencia en el cual, pese a la culminación del paro la AFP no presenta de forma inmediata las demandas coactivas sociales.
2. Es claro que durante la subsistencia del paro de Potosí la AFP se habría encontrado impedida para presentar las demandas coactivas objeto del presente Proceso Administrativo Sancionatorio, sin embargo, la sanción no se aplica por incumplimiento estricto de los 120 días determinados por norma para el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (considerando que el día 120 a partir de que el Empleador incurre en mora por el primer periodo de cotización demandado, Potosí se encontraba en paro) sino por la falta de diligencia de una Administradora de Fondos de Pensiones que pese a la suspensión del paro y en vencimiento de los 120 días no tomó las previsiones necesarias en el marco de un buen padre de familia tal cual prevé la norma, para presentar dos demandas coactivas de forma inmediata a la suspensión del paro.

Que, igualmente corresponde aclarar que esta Autoridad si ha considerado la fecha de elaboración de las demandas (de 22 y 31 de julio de 2015, respectivamente) situación que hace más evidente aún la falta de diligencia respecto a la presentación de los mismos de forma posterior a la culminación del paro. (sic) (03 de agosto de 2015).

Que la Administradora bajo la misma línea de los argumentos analizados precedentemente, en su Recurso de Revocatoria señala lo siguiente:

"c) DESCARGOS a los Cargos N° 1 y 2 - Jaime Galindo Cerón y empresa Constructora Fernandez Villegas.- (...)

Estas demandas fueron ingresadas el 11 y 18 de agosto de 2015, **debido a que luego del aparente levantamiento del paro cívico**, la ciudad de Potosí, aún se encontraba convulsionada en razón a que aún existían protestas, marchas e incluso cierre instituciones privadas como públicas, ya que esta caótica situación tampoco permitió que se presenten el mismo día."

Por otro lado Futuro de Bolivia S.A. AFP señala:

"En tal razón, los Juzgados y Tribunales no estuvieron exentos de estas circunstancias, puesto que estuvieron cerrados o bien no existía la atención normal, o efectuaron su trabajo a puertas cerradas sin permitir el ingreso del público.

Al respecto su autoridad, de manera falaz y contradictoria, acepta y establece lo siguiente: "Que en relación a los descargos presentados por la AFP, cabe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS (sic) si ha considerado el paro cívico y la situación que este conlleva, razón por la cual se detecta la falta de diligencia por parte de la AFP..."

Del párrafo que antecede, se determina dos situaciones totalmente contradictorias:

I.- Primero que su institución acepta que ha considerado el paro cívico y la situación que este conlleva, en ese entendido, Sí se acepta y considera estas circunstancias manifestadas y que son de conocimiento público, su autoridad ingresa en una total contradicción y en una falta gravísima atentando al principio, entre otros, del "examen crítico de los hechos", que a decir, "...consiste en examinar y analizar los hechos relacionados y pruebas presentadas por las partes, debiendo realizar una labor crítica en la búsqueda de la verdad, haciendo inclusive el papel de historiador.

No se conoce más verdad que la que le han proporcionado las partes a través de sus relaciones exposiciones, así como las pruebas acompañadas en forma pre constituida, por eso se dice, que lo que no está en el expediente, no está en el mundo." E. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"

Bajo el mismo análisis, deberá su institución recordar y considerar lo que determina el principio de congruencia o Consonancia, entendido este como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas. Es en estos fallos, en donde este principio reviste su mayor importancia, por tratarse del acto procesal que satisface la obligación de proveer y las pretensiones incoadas, por ello la identidad jurídica debe existir, entre un fallo, por una parte, y las pretensiones contenidas por otra."

Corresponde aclarar que es errónea la interpretación efectuada por la AFP respecto a una supuesta contradicción en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153 – 2016 de 10 de febrero de 2016, cuando ésta señala que: "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS si ha considerado el paro cívico y la situación que este conlleva...", ya que el reconocimiento de este hecho no significa que se exima de responsabilidad a la AFP toda vez que tras la conclusión de dicho paro la AFP negligentemente decidió no presentar las demandas coactivas de forma inmediata.

Que, asimismo en relación a que esta Autoridad estaría supuestamente vulnerando el Principio de Congruencia, cabe señalar que la APS en virtud de su obligación de buscar la verdad material y respetar los principios del debido proceso administrativo, ha valorado y tomado en cuenta todos los argumentos presentados por la Administradora, razón por la cual no desconoce el hecho de la existencia del paro cívico en la ciudad de Potosí, sin embargo, este hecho no es argumento suficiente para que la AFP afirme que la APS incurre en una total contradicción o haya vulnerado el referido Principio de Congruencia.(...)

En este sentido, esta Autoridad, evidentemente ha considerado el paro cívico suscitado en la ciudad de Potosí y no desconoce éste hecho ni lo separa del fondo del presente caso, lo cual no significa que se desconozca el hecho que tras levantado dicho paro, la Administradora de forma negligente (como se demostró precedentemente) decidió no presentar las demandas coactivas evidenciando de forma clara y evidente su falta de diligencia en estos casos, razón por la cual se inició el presente Proceso Administrativo Sancionatorio.

CONSIDERANDO: (...)

Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016 de 10 de febrero de 2016. En consecuencia, debe confirmarse la misma..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Como se tiene relacionado, mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"... a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones, cuando señala en los considerandos de la ahora impugnada resolución que "...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la la (sic) Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual dicho Régimen goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones..."; olvidándose que no le compete interpretar las leyes, sino al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Legislativo.

De la misma manera el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, pretende hacer una interpretación, desde ya sin competencia para ello, del alcance de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014; y de la 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, cuando señalan que "...en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio al citar al mismo como parte de su pronunciamiento ante la acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA..."; olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a

través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia. Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: **“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”**. Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

““(sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación**, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad**, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho.”

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 que se impugna en este procedimiento, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa ASP/DJ/DPC/N° 523-2016 que se impugna, la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117.

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de fecha 26 de abril de 2016 que en recurso de revocatoria confirmo totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo.

b) Argumentos específicos que desvirtúan los cargos:

Cargo N° 1 y 2 - Jaime Galindo Cerón y Empresa Constructora Fernández Villegas.

Es necesario e importante referirse a la notificación con cargos efectuada a esta Administradora de Pensiones, en relación al incumplimiento de la normativa de pensiones de fecha 26 de noviembre de 2015 según Cite APS-EXT.DE/3862/2015, en la cual claramente cita como normativa infringida a los Arts. 106, 110 y 149 en sus incisos i) y v) de la Ley 065 y del D.S. 778 de 26 de enero de 2011 en sus Arts. 20 y 22; todo ellos relacionados al cobro de aportes de la seguridad social de largo plazo, al inicio del proceso coactivo de la seguridad social, a iniciar los procesos judiciales, a prestar servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, a la cobranza judicial y a la obligatoriedad de iniciar la acción procesal en el plazo de 120 días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora.

Por su parte, en la Resolución Administrativa Sancionatoria (sic) APS/DJ/DPC/N° 153-2016 de fecha 10 de febrero de 2016, de manera expresa el Regulador señala en la página 11 que "ninguna de las citadas publicaciones de prensa, señala expresamente el cierre de juzgados en el departamento de Potosí"

ADVIÉRTASE QUE TAL DETERMINACIÓN CONCRETA DEL REGULADOR NO PERMITE EN ABSOLUTO PRESUMIR QUE EL REGULADOR SE ESTABA REFIRIENDO AL CIERRE DE JUZGADOS EN POTOSÍ UNA VEZ CONCLUIDO EL PARO CÍVICO.

El Regulador fue claro al descartar pruebas porque las mismas no evidenciaban el cierre de juzgados, sin referir ni especificar de qué momento a que otro momento permanecieron cerrados los juzgados.

Señala también el Regulador, en la página 12, de esta Resolución que "el paro cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015 y el plazo para la presentación de demandas vencía en fecha 29 de julio de 2015" y en el punto primero de la parte resolutive reitera los Artículos infringidos.

Corresponde señalar que tanto en la imputación de cargos como en la Resolución Administrativa Sancionatoria, el marco de competencia que se fija el propio REGULADOR está limitado a la cobranza, al inicio del proceso coactivo de la seguridad social, a iniciar el proceso judicial, a prestar servicios con diligencia, y a la obligatoriedad de iniciar la acción procesal en el plazo de 120 desde que el Empleador se constituyó en mora.

En el caso de autos, tanto en la formulación de descargos, como en el recurso de revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha acreditado que se han iniciado los procesos coactivos de la seguridad social, como primer punto a tomarse en cuenta, y si bien evidentemente no se iniciaron dentro del plazo legal de 120 días, por el paro cívico producido en el Departamento de Potosí, de ninguna manera significa que se ha (sic) infringido los Arts. Arts. 106, 110 y 149 en sus

incisos i) y v) de la Ley 065 y del D.S. 778 de 26 de enero de 2011 en su Art. 20, consiguientemente correspondió que el Regulador, con absoluta objetividad desestime los cargos y revoque su Resolución Administrativa.

Contrariamente a lo que ocurrió en la realidad con relación al pago cívico y que se ha evidenciado, el Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016, de 26 de abril de 2016, CONFIRMA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 153-2016 DE 10 DE FEBRERO DE 2016, incurriendo, una vez más, en errores de derecho, en aplicación errónea de la ley, cometiendo yerros cuando no aprecia pruebas y mantiene una sanción injusta, ilegal contra Futuro de Bolivia S.A. AFP., vulnerando aspectos esenciales del debido proceso, y más aún cuando el Regulador actúa como juez y parte, al mismo tiempo, en el caso de autos.

Corresponde consecuentemente referirse a las partes más importantes y que contienen la esencia de lo resuelto y precisar el error, la aplicación indebida de la ley, y señalar los yerros por la apreciación de pruebas.

Así en la página 12, en el Considerando seis, hay evidencia que el Regulador manifiesta que si (sic) ha considerado el paro cívico realizado en Potosí al momento de emitir los cargos contra la AFP.

Pero el error del Regulador radica en que habiendo admitido el considerar el paro cívico como una circunstancia impeditiva del cumplimiento de un plazo legal, contradictoriamente a la admisión de este impedimento, igual emite cargos contra la AFP (i) . De haber considerado este hecho (paro cívico) que no es controvertido sino aceptado por la APS (sólo se prueban los hechos controvertidos) y en consecuencia está fuera de probar, debió el Regulador disponer se revoque la Resolución sancionatoria, ya que está aceptando que existió un hecho impeditivo.

Por otra parte, afirma el Regulador que la observación de la falta de prueba del cierre de juzgados está referida al cierre de juzgados a la culminación del paro cívico.

Reconociendo el impedimento de la AFP para presentar las demandas durante el paro cívico, el Regulador pretende dirigir la imputación y consiguiente sanción a la falta de diligencia de la AFP para presentar las demandas de forma inmediata a la suspensión del paro y así, el Regulador considera que el reconocimiento del hecho (paro cívico) no significa que se exima de responsabilidad a la AFP porque concluido el paro la AFP negligentemente "decidió" no presentar las demandas en forma inmediata; más aún, el Regulador admite considerar el paro cívico ocurrido en Potosí y textualmente dice no separar este hecho del fondo del presente caso.

A tal afirmación, corresponde precisar que en ningún momento el Regulador habría requerido como un hecho a ser probado la presentación de prueba, valga la redundancia, que evidencie el cierre de juzgados concluido el paro cívico; a mayor abundamiento es imprescindible recurrir a la doctrina relativa a la prueba, entendida en su concepción jurídico procesal como un método de averiguación y de comprobación. La prueba además entendida en el ámbito demarcatorio de la misma u objeto de la prueba; es decir qué hechos se prueban y qué hechos están exentos de ser probados, como son los hechos no controversiales, los hechos admitidos expresamente, los hechos admitidos tácitamente, los hechos presumidos por la ley, los hechos evidentes, los hechos normales, los hechos notorios, etc.

Así, quedo establecido que un conflicto cívico de la magnitud que se produjo en el Departamento de Potosí -que hasta ha merecido la expresión de disculpas a este Departamento por el Excmo. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia hace más de una semana atrás- constituye tanto un hecho admitido expresamente por el Regulador como un hecho evidente. Consiguientemente resulta impertinente y excesivo pretender pruebas que evidencien cierre de juzgados, pretender delimitar cuando comienza el conflicto y cuando

termina, como sin criterio requiere la APS.

En este contexto, el Regulador carece de elemento alguno de convicción respecto de una supuesta negligencia de la Administradora y con ello se evidencia el error cometido por el Regulador al momento de apreciar las pruebas.

El Regulador concluye que la AFP no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que le permita modificar la Resolución Administrativa impugnada, por lo que resuelve confirmar la misma, incurriendo **en errores de derecho y en aplicación errónea de la ley, pues cita como norma infringida los Arts.106, 110 y 149 en sus incisos i) y v) de la Ley 065 y el D.S. 778 de 26 de enero de 2011 en sus Arts. 20 y 22.**

Constituye un error de derecho asumir la infracción de los Artículos (sic) anteriormente citados, pues esta Administradora de Pensiones se encuentra cumpliendo con el cobro de aportes de la seguridad social de largo plazo (hecho probado y aceptado por la APS), ha iniciado los procesos coactivos de la seguridad social (hecho probado y aceptado por la APS), ha cumplido con su labor de iniciar los procesos judiciales (hecho probado y aceptado por la APS), ha otorgado la función de prestar servicios diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia (hecho probado y aceptado por la APS), está cumpliendo con la cobranza judicial (hecho probado y aceptado por la APS), consecuentemente esta normativa erróneamente citada por el Regulador no ha sido infringida y menos puede fundar una resolución que confirma a (sic) sanción impuesta ilegalmente. Consiguientemente el Superior en Grado constatará que el Regulador al margen de incurrir en error de derecho ha aplicado erróneamente la ley.

Respecto de la obligatoriedad de iniciar la acción procesal en el plazo de 120 días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora, esta Administradora ha evidenciado y expuesto que se vio imposibilitada materialmente de cumplir con este plazo. Por tal situación, aparentemente el único artículo supuestamente infringido sería el Art. 22 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 que (sic) determina el plazo legal máximo de 120 días para iniciar el proceso coactivo de la seguridad social. Pero como también se ha expuesto y evidenciado existió un hecho impeditivo para el cumplimiento del plazo, por lo que no corresponde aplicar este artículo y menos forzar una imputación con clara tendencia de multar sin tener el respaldo para ello.

Por otro lado, debemos lamentar la falta de valoración a la prueba aportada, más aún que esta Resolución ahora recurrida, no toma en cuenta los hechos acontecidos en el departamento de Potosí, mismos que fueron iniciados en fecha 07 de julio de 2015 y parte del mes de agosto, razón por la cual las actividades judiciales fueron interrumpidas, olvidándose a su vez que lo acontecido en el departamento de Potosí corresponde a un caso fortuito, es decir que un suceso **“que la mente humana no puede prever”**, por cuanto el caso fortuito se estructura por ser imprevisible a un acontecimiento, de tal manera que al constituirse en un caso fortuito, los plazos podrán declárense (sic) en suspenso por circunstancias debidamente fundamentadas, no debiendo computarse como hábiles, debido a que el hecho de que no se trabaje en esos días los convierte en inhábiles materialmente.

A efecto del cómputo de plazos determinados por días, como es el caso de la presentación de las demandas Coactivas de la Seguridad Social, se debe (sic) tener presente los días en los que se produjo suspensión de actividades jurisdiccionales cuando se presentan circunstancias de casos fortuitos que hacen imposible la presentación de los mismos dentro de los días establecidos; en consecuencia, deben descontarse aquellos días declarados en suspenso, debido precisamente al caso fortuito.

Asimismo la Autoridad De (sic) Fiscalización y Control De (sic) Pensiones y Seguros se cierra

incomprensiblemente, en la idea de que al haber existido la suspensión del paro, las actividades en el departamento de Potosí fueron reanudadas de manera inmediata, cuando la realidad material es que los dirigentes cívicos aún se encontraban en emergencia, puesto que si bien se levantó el paro, la situación continuaba irregular, con instituciones que no atendían al público, lo que aún imposibilitó la presentación de las demandas, hecho que de manera reiterativa no tomó en cuenta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC// (sic) N° 523-2016.

Por otra, nuevamente nos encontramos con una lamentable relación y una falta de veracidad por parte del regulador, al establecer falazmente, que el regulador habría considerado los descargos al momento de emitir esta Resolución, peor aún, el mismo regulador acepta que los acontecimientos suscitados fueron de conocimiento público, tanto a nivel nacional como internacional, mas sin embargo, en una total contradicción, no valora los mismos, puesto que no existe argumentos que demuestren lo contrario en los Actos Administrativos previos. Asimismo, no existe un análisis objetivo de los hechos, circunstancias, acontecimientos y pruebas aportadas, que a todas luces demostraron que no existió falta alguna, mas al contrario se demostró la realidad social, por la que atravesaba la ciudad de Potosí, en ese entonces, circunstancias que de forma reiterativa afectaron al desenvolvimiento de todas las actividades.

En ese entendido, reiteramos que nos causó enorme extrañeza y sorpresa la fundamentación de esta Resolución, que no considera aspectos fundamentales y las circunstancias reales que se suscitaron, es más, estos acontecimientos fueron de conocimiento público, sin embargo, el regulador, al parecer pretende ocultar estos hechos sin considerar la objetividad de los mismos.

Por ello, con referencia a la aparente falta de diligencia y cuidado en la presentación de las demandas, debemos manifestar nuestro total desacuerdo con esta imputación y sanción, más aún si no se consideró, que a raíz del paro general indefinido determinado por el Comité Cívico Potosinista, las labores en su integridad fueron totalmente paralizadas, circunstancias que son de conocimiento entero de todo el Estado Plurinacional de Bolivia.

Estas demandas fueron ingresadas el 11 y 18 de agosto de 2015, **debido a que luego del aparente levantamiento del paro cívico**, la ciudad de Potosí, aún se encontraba convulsionada en razón a que aún existían protestas, marchas e incluso cierre de instituciones privadas como públicas, y esta caótica situación tampoco permitió que se presenten el mismo día. Es más, debió considerar el regulador, que desde el 3 al 7 de agosto, se manifestaron protestas y bloqueos esporádicos, que influenciaron en tal medida al normal desarrollo de las actividades en esta ciudad. Asimismo estas protestas fueron unidas al conocido rechazo de los desfiles cívicos en conmemoración del aniversario de nuestra patria, aspecto que también es de conocimiento público, aspectos que esperamos que la instancia jerárquica valore como corresponde.

En tal razón, los Juzgados y Tribunales no estuvieron exentos de estas circunstancias, puesto que estuvieron cerrados o bien no existía la atención normal, o efectuaron su trabajo a puertas cerradas sin permitir el ingreso del público.

Al respecto, nuevamente el regulador, de manera falaz y contradictoria, acepta y establece lo siguiente: "Que en relación a los descargos presentados por la AFP, cabe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS (sic) si (sic) ha considerado el paro cívico y la situación que este conlleva.. . . (sic), pero contradictoriamente luego señala "...razón por la cual se detecta la falta de diligencia por parte de la AFP... . (sic)". Del párrafo que antecede, se determina (sic) dos situaciones totalmente contradictorias:

1.- Primero que la APS, acepta que ha considerado el paro cívico y la situación que este conlleva, en ese entendido, si se acepta y considera estas circunstancias manifestadas y que son de conocimiento público, la APS ingresa en una total contradicción y en una falta gravísima,

atentando al principio, entre otros, del "examen crítico de los hechos", que a decir (sic), "...consiste en examinar y analizar los hechos relacionados y pruebas presentadas por las partes, debiendo realizar una labor crítica en la búsqueda de la verdad, haciendo inclusive el papel de historiador. No se conoce más verdad que la que le han proporcionado las partes a través de sus relaciones o exposiciones, así como las pruebas acompañadas en forma preconstituida, por eso se dice, que lo que no está en el expediente, no está en el mundo." E. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"

Bajo el mismo análisis, recordemos lo que determina el principio de Congruencia o Consonancia, entendido este como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas. Es en estos fallos, en donde este principio reviste su mayor importancia, por tratarse del acto procesal que satisface la obligación de proveer y las pretensiones incoadas, por ello la identidad jurídica debe existir, entre un fallo, por una parte, y las pretensiones contenidas por otra.

Asimismo, el principio de congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución. Esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia o resuelve controversias, debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, debiendo expresar en los considerandos el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes. A posteriori, la parte dispositiva, condena, absuelve o reconviene pero siempre de acuerdo al petitorio, de lo contrario, nos encontraríamos con una sentencia incongruente y arbitraria, pues esta excedería la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, **o sobre cuestiones no articuladas.**

Por todos estos argumentos de orden doctrinal y procedimental, su autoridad jerárquica, se convencerá, de que esta Resolución, ahora recurrida, no fue redactada conforme a las reglas establecidas, tanto en el procedimiento, la doctrina y jurisprudencia, por lo que estas irregularidades deben sancionarse con la nulidad de la misma.

En ese sentido, cabe preguntarse **¿si el regulador tomó conocimiento y consideró los hechos suscitados, cual (sic) el motivo para la sanción?** En este punto se nota una primera incongruencia, ya que se evidencia la falta de valoración a la prueba aportada y la falta de articulación entre el análisis y el considerando con la parte dispositiva.

Segundo, se puede apreciar también que el regulador no hizo una valoración objetiva de la prueba, violentando el **principio de la verdad material**, que debe aplicarse objetiva y razonablemente, a fin de que los resultados sean positivos. La autoridad deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, **aun cuando no hayan sido propuestas por las partes.**

Esta parte, con negrillas y subrayado, fue violentada por el regulador, para ello recapitulamos lo establecido por el tratadista Hugo Ramiro Sánchez Morales en su obra los Principios en el Proceso Civil: "...también se da otro presupuesto con relación a este principio y se da en el caso de que

los elementos probatorios que las partes suministren al juzgador no sean suficientes para formular una resolución adecuada, podrá él procurárselos de oficio, de tal manera que llegue a una objetiva determinación y al conocimiento y comprobación de los datos que debe tomar en consideración. En aplicación de este principio la jurisprudencia constitucional está orientada hacia el logro de la justicia material frente a la justicia formal, es decir obliga a los jueces a que en la sustanciación y resolución de un proceso judicial, orienten su accionar a que impere la norma sustantiva frente a una norma procesal -lo sustancial tienen (sic) mayor valor que lo formal-, este principio previsto en la norma constitucional es de aplicación imperativa y no se reduce solo al proceso civil, también importa los otros procesos judiciales y administrativos. Si la resolución no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, esta podría estar viciada por esa sola circunstancia".

Acotando lo manifestado, la APS no ejerció la libre convicción o la libre apreciación de la prueba, dentro la valoración de la misma, ya que no adquirió certeza y convicción con la prueba aportada. Dentro de este sistema, se debe ejercer y declarar probados los hechos, inclusive a falta de prueba existente, si se logra la convicción acorde a la ciencia y conciencia. La libre convicción no siempre tiene que apoyarse en hechos probados, pueden sostenerse en circunstancias que le constan al Juez o la autoridad, aún por su saber privado. Basta con que la autoridad afirme que tiene la convicción moral de los hechos, sin estar obligada a explicar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión arribada, aspectos que la APS omitió, al dejar de lado las circunstancias que a gritos determinan que la ciudad de Potosí fue paralizada.

Por otra, entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180. I, se encuentra el de la verdad material, **cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.**

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, **impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable**". (las negrillas, cursivas y subrayados son nuestras)

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que

las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (sic) (BERNAL PULIDO Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, pág. 376).

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, **de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.** (Las negrillas son nuestras)

OBJETO DE PRUEBA.-

Resulta imperioso y hasta ilustrativo recordar que en materia probatoria, entre otros aspectos, adquiere trascendental importancia **qué se prueba:** es decir, **el objeto de la prueba:** quien (sic) prueba o soporta la carga de la prueba, cómo se prueba y el valor de la prueba.

En el objeto de la prueba, además es importantísimo precisar dos elementos: pertinencia y admisión que tiene directa vinculación con el hecho o proposición que se va a evidenciar en el primer elemento y con la idoneidad o falta de ella en el segundo elemento o también conocida por los medios adecuados o aptos para producirla.

Por regla general sólo los hechos y más los hechos controversiales se prueban (el derecho no necesita ser probado), pero existen excepciones de dicha regla general que tienen que ver con los hechos presumidos por la ley, con los hechos evidentes y con los hechos notorios.

La demostración de un hecho evidente (un hecho cierto) está fuera del objeto de la prueba; es decir, no necesita ser probado, igualmente un hecho notorio (aquel conocido naturalmente por cultura, por información de los individuos en un determinado momento) está también exento de probarse.

El paro cívico producido en el Departamento de Potosí entre del mes de junio al mes de agosto de 2015, por demandas de su población al Gobierno Nacional, constituye un hecho evidente, un hecho cierto, un hecho conocido, un hecho público.

El paro cívico referido, siendo un hecho público, ha tenido connotación nacional e internacional y sus características han sido de paralización total de actividades públicas y privadas, cierre de garitas de acceso y salida de la capital, cierre de actividades comerciales, cierre de mercados, etc., etc., características que han sido de conocimiento público.

En el caso de autos, las publicaciones de prensa, presentadas como prueba prima facie, relativas al conflicto cívico, evidencian un paro prolongado que se produjo en el Departamento de Potosí.

Extrañamente y **en criterio por demás erróneo e injusto del Regulador**, esta prueba prima facie "no evidencia expresamente el cierre de juzgados en el Departamento de Potosí" (Pág. 11 de 14 de la Res. Adm. APS/DJ/DPC/N° 153-2016).

A partir de este error en el que ha incurrido el Regulador, de manera desacertada y sin aplicar en absoluto una valoración razonada de la prueba presentada, imputa a esta Administradora con cargos relativos a la falta de diligencia y cuidado en presentación de demandas seguidas contra Jaime Galindo Cerón y contra la Empresa Constructora Fernández Villegas porque en su criterio

ambas demandas fueron presentadas fuera del plazo de 120 días e impone luego una sanción ilegal y arbitraria.

De la normativa y argumentación procesal, expuesta anteriormente, se tiene que tanto los sucesos acaecidos en la ciudad de Potosí, otorgan prueba objetiva y sustancial cuyo contenido y realidad demostrada, implica que se debió superar la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, de esa manera alcanzar aquella verdad que corresponde a la realidad, en este caso, las circunstancias, acontecimientos efectuados en ese tiempo en esa ciudad, aspecto totalmente real y verídico. Su autoridad, lamentablemente no ha superado la limitación formal, restringiendo y distorsionando la percepción de los hechos y la percepción de la realidad, dando lugar a una decisión injusta que no responde a los valores, principios, y valores éticos consagrados en la Constitución Política de nuestro país.

Por todo lo ampliamente manifestado, no es concebible el pretender establecer que existió una falta de diligencia y cuidado, aspecto por demás falaz y fuera de todo contexto, puesto que no se consideró que luego del aparente levantamiento del paro cívico en la ciudad de Potosí, está aún se encontraba convulsionada dentro de la primera quincena de agosto, incluso algunos días más adicionales, debido a que aún existían protestas, marchas e incluso cierre de instituciones privadas como públicas que en muchos casos eran cerradas por presión de los manifestantes y en otros casos éstas mismas cerraban sus oficinas en resguardo de los bienes públicos de éstas instituciones y de sus personas, hechos que son de conocimiento público y sobre todo de la población de Potosí. Asimismo, no se analizó y valoró, que los memoriales de demandas fueron ya elaborados el 22 y 31 de julio de 2015, tal cual reconoce su autoridad, sin embargo, debido a circunstancias de Fuerza Mayor (sic), ya expuestas, impidieron su ingreso dentro del plazo establecido, circunstancias de Fuerza Mayor (sic), que no pueden ser atribuibles a nuestra institución. Finalmente habrá que mencionar que las publicaciones adjuntas, y que hacen plena prueba de los acontecimientos suscitados en ese departamento, merecieron la valoración objetiva por parte de su institución, y no minimizarse en formalismos y ritualismos procesales que impiden alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable, en este caso no permitió ver la realidad social que a gritos se manifestó en ese entonces, por lo que la APS violó los contenidos constitucionales que implican la superación de la dependencia de la verdad formal alejándose totalmente de aquella verdad que corresponde a la realidad, restringiendo y distorsionando la percepción de los hechos o de definir los derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responde a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por las razones expuestas, la Instancia Superior, en estricta aplicación de la norma, evidenciando que el Regulador ha cometido yerros al momento de apreciar pruebas, al momento de determinar qué normativa ha sido infringida y manteniendo una sanción injusta, ilegal contra Futuro de Bolivia S.A. AFP., vulnerando aspectos esenciales del debido proceso, aun cuando éste sea proceso administrativo y más aún cuando el Regulador actúa como Juez y parte al mismo tiempo en el caso de autos, emitirá la Resolución Administrativa Jerárquica REVOCANDO TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523- 2016, de 26 de abril de 2016 y disponiendo el archivo de obrados.

IV. PETITORIO: (...)

...en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad o simplemente son inexistentes, y no

toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material (...)

...al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo (sic) 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI..., solicitamos..., disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 523-2016..., que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016..., ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico de 13 de mayo de 2016, se establecen ser dos los alegatos a los que se refiere:

- a. En su carácter abstracto, el alegato consistente en la supuesta aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas.
- b. El alegato concreto -específico le dice la recurrente- inherente a la realidad material de los cargos sancionados, vistos fundamentalmente desde la perspectiva de su comprobación.

Aquí cabe destacar, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hace referencia reiterativa y abundante, con jurisprudencia constitucional inclusive, a la aplicabilidad dentro del caso, del principio procesal de la verdad material, según se encuentra estipulado por el artículo 180°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, sin tener en cuenta que el mismo, corresponde al capítulo referido a la *jurisdicción ordinaria* (segunda parte, título III, capítulo segundo), por tanto, ni constituye una garantía que por ello resulte extensible a la potestad administrativa, ni es *per se* aplicable a los procesos administrativos.

Si bien la averiguación de la verdad material resulta en un aporte destacado del Derecho administrativo al Derecho constitucional, dado que, como producto de la Revolución Francesa (1789-1799), el primero es coetáneo a la primera Constitución de la edad moderna, tal instituto ostenta, como elemento de la ciencia administrativa, su propia

doctrina, de manera que principio administrativo como tal, tiene en el caso boliviano, con independencia -autonomía científica, se diría- del señalado por el precitado artículo 180º, su propio enunciado en el inciso d) del artículo 4º, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), en sentido que *la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.*

Así expresado, resulta materia de análisis -empero no corresponde al suscrito en la presente, ingresar a ello- si v.gr., el aforismo de que *lo sustancial tienen (sic) mayor valor que lo formal*, señalado (en el alegato de la recurrente), por el Tribunal Constitucional Plurinacional, observa los alcances propios del Derecho Administrativo.

En todo caso y por la razón ahora anotada, el análisis respecto a la verdad material en cuanto inherente a la jurisdicción ordinaria, se limita a lo señalado, no sin dejar constancia que de ninguna manera el suscrito prescinde de su consideración en el presente, en tanto y conforme a su competencia, corresponda a la lógica del Derecho administrativo, según -también en v.gr.- lo señala Comadira:

"...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad, y sus circunstancias tal cual aquella y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes (...)

Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan (...)

Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos..."

Aclarado ello, corresponde el análisis siguiente para ambos alegatos.

1.1. Régimen sancionatorio.

En el entendido que el alegato ha sido invocado desde la presentación misma de los descargos (reiterado en el recurso de revocatoria y ahora en el jerárquico), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** aqueja en la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una interpretación antojadiza e incompetente, al haberse remitido a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 16 de septiembre de 2015, y hasta añade en ello al Sr. Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros en relación a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, por la que se estaría pretendiendo interpretar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, las cuales en su entender, *no se pronuncian sobre el fondo de la controversia, ni sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.*

A partir de ello, alega violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no

aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada; empero y no obstante su injustificado alegato de estarse aplicando una interpretación de los fallos constitucionales, de su parte la recurrente concluye que el Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCIÓN.

Cabe entonces señalar, desvirtuando todo lo anterior, que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168º, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 153-2016 y APS/DJ/DPC/N° 523-2016, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198º de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: *la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, ...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.*

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177º de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones *continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria*, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición** (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN** (dice “*así como*” -en el diccionario, que *ata, liga y junta una cosa con otra-*) **ENTRE**, por una parte, **EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA**, y por la otra, **LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**, **OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD** referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, **LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA**, es decir, **A AMBOS REGÍMENES**, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004**, el que en su artículo 21° establece que, **en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva**, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para **su validez actual** (el precitado Decreto Supremo 27324), **subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones**, infundadamente observado.

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda.

Por consiguiente y en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** a este respecto.

1.2. Trascendencia del paro cívico de 2015 y de la prueba referida al mismo.

Conforme se tiene dicho, el alegato es inherente a la realidad material de los cargos sancionados, vistos fundamentalmente desde la perspectiva de su probanza.

En tal sentido y en principio, la prueba ofrecida y producida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** a lo largo del proceso, pretende demostrar que, *como es de conocimiento público, las actividades y labores en el Departamento de Potosí, fueron interrumpidas a raíz del paro cívico desde el 07 de julio de 2015 hasta el 10 de agosto de 2015, inclusive; a raíz de que aún se suscitaban en el centro de la ciudad marchas, bloqueos e intervenciones para el cierre de las instituciones, tanto públicas como privadas* (nota FUT.APS.GCI.0217/2016 de 25 de enero de 2016, citada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016) y que *los memoriales de demandas fueron*

ya elaborados el 22 y 31 de julio de 2015, tal cual reconoce su autoridad, sin embargo, debido a circunstancias de Fuerza Mayor (sic), ya expuestas, impidieron su ingreso dentro del plazo establecido, circunstancias de Fuerza Mayor (sic; recurso jerárquico de 13 de mayo de 2016).

No obstante, en la lógica del regulador, la AFP no precisa exactamente cuál fue el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico de la ciudad de Potosí (Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 153-2016), debiéndose recordar para ello que, en cuanto al cargo 1, dentro del proceso coactivo social seguido contra el Sr. Jaime Galindo Ceron, la demanda que acompaña la Nota de Débito Nº 1-05-2015-00034 fue ingresada... en fecha 18 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 22 de julio de 2015 (Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015), y que para el cargo 2, dentro del proceso coactivo social seguido en contra de la Empresa Constructora Fernández Villegas, la demanda que acompaña la Nota de Débito Nº 1-05-2015-00035 fue ingresada... en fecha 11 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 31 de julio de 2015 (ídem), en ambos casos sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015 (ibídem).

En tal contexto, en tanto que la prueba ofrecida y producida **se refiere a la ocurrencia del paro** del Órgano Judicial en la ciudad de Potosí, como emergencia del paro dispuesto por el Comité Cívico Potosinista desde el 6 de julio de 2015, es impertinente, toda vez que el regulador se está refiriendo a lo que hubiera acaecido **en fecha posterior al levantamiento del paro** cívico de la ciudad de Potosí (negritas insertas en la presente), haciendo inadmisibile el cuestionamiento de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en sentido de que, *¿si el regulador tomó conocimiento y consideró los hechos suscitados, cual (sic) el motivo para la sanción?*, esto, porque resulta obvio que los hechos, conforme los invoca la recurrente (y así se han conocido y considerado), no hacen a la infracción que pretende sancionar la reguladora, sino a los que hubieran acontecido en fecha posterior.

No es evidente la sugerencia de que hasta fecha 10 de Agosto (sic) de 2015... las actividades Públicas (sic) como Privadas (sic), -hubieran estado- interrumpidas, como mal señala un informe de conflicto potosino de 14 de enero de 2016 (expedido por la propia ahora recurrente en la persona de su analista legal) y en general, todas las actuaciones de la misma, sino que, conforme señala el periódico El Potosí en su edición del **3 de agosto de 2015** (según su sitio web, link http://elpotosi.net/local/20150803_la-ciudad-de-potosi-retorna-a-la-normalidad-a-partir-de-hoy.html consultado en la fecha), tras el cuarto intermedio a la huelga general indefinida..., la ciudad de Potosí retorna hoy a la normalidad tras 27 días de inactividad, sin que exista noticia alguna de que, amén de subsistir a posteriori varias expresiones de protesta (a las que se refieren las pruebas de publicaciones de prensa posteriores a esa data), ello hubiera determinado igual circunstancia con respecto al señalado paro cívico, o que al menos, las dependencias del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Juzgado tercero del trabajo y la seguridad social incluido, hubieran prolongado la situación de paro más allá de tal fecha.

Dentro de ello, la literal referida a que los cívicos de Potosí suspenden paro, pero siguen emergencia (La Razón, 3 de agosto de 2015), Comcipo lamenta "las risas" de Evo por las demandas de Potosí (El Potosí, 4 de agosto de 2015), Potosí marcha hoy con sus banderas durante el aniversario de la patria (ídem, 6 de agosto de 2015), potosinos rindieron su homenaje a Bolivia y ratificaron demandas (ibídem, 7 de agosto de 2015), o a que campesinos no dejarán entrar a cívicos para socializar el cabildo (ibídem, 10 de agosto de 2015), en tanto permite evidenciar un estado de descontento cívico post paro, empero de ninguna manera la prolongación siquiera parcial de este último, más allá del 2 de agosto de 2015, no desvirtúa el extremo señalado (cualquier otra publicación de prensa cursante en obrados cual prueba, es

anterior a la fecha de efectiva suspensión del paro cívico y por tanto, aquejada de la impertinencia supra determinada).

En líneas generales, no corresponde la observación respecto a que la determinación que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, (en sentido que *ninguna de las citadas publicaciones de prensa, señala expresamente el cierre de juzgados en el departamento de Potosí*), *NO PERMITE EN ABSOLUTO PRESUMIR QUE EL REGULADOR SE ESTABA REFIRIENDO AL CIERRE DE JUZGADOS EN POTOSÍ UNA VEZ CONCLUIDO EL PARO CÍVICO*, por cuanto, la conclusión rescatada de la primera, se limita a la -necesaria y obligatoria-atención de los descargos de 21 de diciembre de 2015, en los términos de redacción de los mismos, y cuyo contenido obviamente era desconocido para la reguladora, a tiempo de la Nota de Cargos de 26 de noviembre de 2015.

Asimismo y en cuanto a que *el único artículo supuestamente infringido sería el Art. 22 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 que (sic) determina el plazo legal máximo de 120 días para iniciar el proceso coactivo de la seguridad social*, lo mismo resulta en principio inatendible, visto lo supra señalado, en sentido que la defensa se ha concentrado en demostrar la existencia del paro cívico de 2015, como hecho impeditivo al aludido inicio del proceso, cuando en la posición de la recurrida, el objeto del proceso sancionatorio recae en lo acaecido con posterioridad al cese de tal acontecimiento, máxime cuando se encuentra reconocido por la recurrente, que las demandas controvertidas *evidentemente no se iniciaron dentro del plazo legal de 120 días*.

No obstante y en función del alegato referido a que, *se debe (sic) tener presente los días en los que se produjo suspensión de actividades jurisdiccionales cuando se presentan circunstancias de casos fortuitos que hacen imposible la presentación de los mismos dentro de los días establecidos; en consecuencia, deben descontarse aquellos días declarados en suspenso*, es pertinente preguntarse si el paro de 27 días, dispuesto por el Comité Cívico Potosinista, importa la suspensión por ese mismo periodo -como sugiere la recurrente-, del plazo establecido por el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 778.

Cabe señalar que la Ley N° 065, de Pensiones, en cuanto a las atribuciones reservadas para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no prevé ni expresa ni implícitamente, facultad alguna que la obligue a disponer una actuación como la sugerida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, no obstante lo cual y teniendo nuevamente presente que la misma estaba compelida con anterioridad (Ley 065, Art. 149°, Inc. 'v'), a *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, no pudiendo además alegar desconocimiento de lo mismo (Const. Pol. del Edo., Art. 108°, Num. 1).

En tal sentido, le correspondía a la ahora recurrente, observar con esa especial diligencia el plazo establecido por el artículo 22° precitado, máxime en consideración al paro cívico -del cual no existe duda sobre su efectiva ocurrencia, como hecho notorio sobre el que no se es exigible mayor prueba-, a efectos de realizar la presentación oportuna de las demandas coactivo-sociales involucradas, determinando el carácter inadmisibile del alegato en este sentido.

1.3. Inoportunidad del alegato sobre aplicación errónea de la norma.

Toda vez que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** observa se la hubiera imputado y sancionado, por el incumplimiento de -también- los artículos 106°, 110° y 149°, incisos i) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 20° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, por cuanto:

"...esta Administradora de Pensiones se encuentra cumpliendo con el cobro de aportes de la seguridad social de largo plazo (hecho probado y aceptado por la APS), ha iniciado los procesos coactivos de la seguridad social (hecho probado y aceptado por la APS), ha cumplido con su labor de iniciar los procesos judiciales (hecho probado y aceptado por la APS), ha otorgado la función de prestar servicios diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia (hecho probado y aceptado por la APS), está cumpliendo con la cobranza judicial (hecho probado y aceptado por la APS), consecuentemente esta normativa erróneamente citada por el Regulador no ha sido infringida y menos puede fundar una resolución que confirma a (sic) sanción impuesta ilegalmente..."

Corresponden se tenga en cuenta que (amén de la lacónica mención supra transcrita y sin mayor desarrollo, empero conforme al anuncio de su petitorio, en sentido de ser *innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen*), de la revisión del expediente resulta palmario que, un alegato de la naturaleza señalada, no conformó los del recurso de revocatoria de 29 de marzo de 2016, interpuesto por la propia **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en cuyo contexto y toda vez que el artículo 52° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que *contra la resolución... que a juicio del recurrente* (en alusión directa al presentante del recurso de revocatoria), **no satisfaga su pretensión o derechos**, *éste podrá interponer el recurso jerárquico* (negrillas insertas en la presente), determina que en ejercicio del principio de congruencia, es la materia de la resolución al recurso de revocatoria, la susceptible de impugnación en jerárquico.

Para ello se tiene en cuenta que, conforme lo señala Rosemberg en "Tratado de Derecho procesal civil", *la pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada* y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar (ídem), es decir, es un acto de declaración de voluntad, exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada **caracterizada por la solicitud presentada**.

Por consiguiente, si la pretensión referida a una sugerida *aplicación errónea de la ley* (en relación a la imputación, cual normas infringidas, de los artículos 106°, 110° y 149°, incisos 'i' y 'v', de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y 20° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011) no puede hacérsela valer -recién- en el recurso jerárquico de 13 de marzo de 2016, toda vez que sobre lo mismo, no consta un pronunciamiento expreso del regulador y que en los términos del precitado artículo 52°, resulte no haber satisfecho esa pretensión (solicitud) en concreto, determinando, en los términos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, su inadmisibilidad al presente.

Sin perjuicio de lo anterior, **se deja constancia que dados los extremos que constan inmediatamente infra, referidos a la incongruencia existente en función de los términos de redacción de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015, se inviabiliza el análisis a la subsunción de los artículos mencionados sobre las infracciones que hacen al de autos.**

1.4. Incongruencia del acto administrativo recurrido.

Es de hacer notar que las infracciones que señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015, están referidas a haberse evidenciado:

"...Cargo 1.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Jaime Galindo Ceron (...)

*...que **la demanda** que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00034 **fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 18 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 22 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015.***

Cargo 2.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Empresa Constructora Fernández Villegas (...)

*...que **la demanda** que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00035 **fue ingresada al Sistema Judicial Boliviano en fecha 11 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 31 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015...** (las negrillas son insertas en la presente)"*

Dicho resumidamente y en remisión estricta al tenor transcrito, **se sanciona a FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP porque ingresó las demandas en determinadas fechas, pese a que habían sido elaboradas con anterioridad y sin considerar la culminación del paro cívico.**

Dichos presupuestos resultan, desde el punto de vista eventualmente sancionatorio que hace a su objeto, confusos o al menos imprecisos, por cuanto:

- Cualquier demanda escrita requiere, obviamente, haber sido elaborada con anterioridad a su presentación.
- Es discutible afirmar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no ha considerado la culminación del paro cívico a efectos de presentar las demandas; la simple presentación *a posteriori* debe sugerir lo contrario; el enunciando así expuesto resulta en uno carente de sintaxis.

Asimismo, son incongruentes con lo que después va a señalar la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, como objeto del proceso: *la AFP no precisa exactamente cuál fue el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico de la ciudad de Potosí, concluyéndose que, al recaer sobre la imputación original, se debe tener en cuenta que la formulación o notificación de cargos, al derivar en una Resolución Administrativa, debe encontrarse acorde al **principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo, en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004).*

Amén de lo anterior, **tampoco la Entidad Reguladora ha establecido clara y taxativamente, los periodos por los cuales estaría imponiendo una sanción y la demora que habría existido en la presentación de las demandas.**

De esta manera se ha producido dentro del proceso, un vicio que atenta al derecho de defensa de la ahora recurrente, en tanto no resulta claro el presupuesto infractor sobre el que habrá de ejercerlo, determinando el pronunciamiento que consta infra y que permita su subsanación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que las decisiones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que conforman el expediente que se analiza, estas son, la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016 de 10 de febrero de 2016 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 523-2016 de 26 de abril de 2016, resultan incongruentes entre sí, importando ello una infracción al derecho a la defensa de la recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva notificación de cargos, considerando los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

HOSPITAL AGRAMONT
FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 360-2016 DE 23 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2016 DE 18 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2016

La Paz, 18 de agosto de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho Órgano de Fiscalización, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2016 de 25 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2015 de 27 de julio de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado en fecha 1 de abril de 2016, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria, contra la nota APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1066/2016 recepcionada el 6 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de abril de 2016, notificado el 15 de abril de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como

propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se transcriben a continuación:

1. NOTA APS-EXP.DE/195/2016 DE 21 DE ENERO DE 2016.-

El señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, ha efectuado una serie de reclamos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a deudas pendientes que tendría la quebrada "Adriática Seguros y Reaseguros S.A." con el **HOSPITAL AGRAMONT**, producto del tercer reclamo, mediante nota APS-EXP.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, da respuesta, de la siguiente manera "...que la APS a la fecha carece de competencia legal para conocer y resolver su solicitud, en razón a que esta autoridad se encuentra ejerciendo funciones y facultades administrativas sobre el acervo patrimonial de la quiebra en su condición de Auxiliar de Justicia, debiendo, a tal efecto ser el señor Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial, quien resuelva en sentencia sobre la acreencia pretendida."

2. MEMORIAL DE 26 DE ENERO DE 2016.-

Mediante memorial de 26 de enero de 2016, presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicita se consigne en resolución administrativa la nota APS-EXT.DE/195/2016.

3. NOTA APS-EXP.DE/374/2016 DE 11 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante nota APS-EXP.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en respuesta al memorial de 26 de enero de 2016 presentado por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, señala "...no ha lugar a la solicitud de consignación de la nota APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016 en Resolución Administrativa, toda vez que al no constituir un acto administrativo definitivo esta (sic) es irrecurrible."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016, conforme a los argumentos que posteriormente hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 1 de abril de 2016 (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 360-2016 DE 23 DE MARZO DE 2016.-

Sustanciado el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016, resolvió lo siguiente:

“...ÚNICO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.DE/374/2016 de fecha 11 de febrero de 2016, por el Sr. Fortino Jaime Agramont Botello en su condición de representante del HOSPITAL AGRAMONT, de conformidad a lo previsto por el Artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por haber interpuesto un recurso administrativo contra un acto de mero trámite de carácter no definitivo.”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, es necesario contextualizar las respuestas efectuadas por la APS, al impetrante, las mismas que señalaron lo siguiente:

- **NOTA APS-EXT.DE/195/2016**, de fecha 21 de enero de 2016, respondió:

“...Habiendo tomado conocimiento del escrito donde expresamente objeta la fundamentación técnica – legal referente a su solicitud, pronunciada y emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en su condición de Síndico (sic) en el proceso de quiebra judicial de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., evacuado mediante nota **APS-EXT.DE/3580/2015**, al respecto corresponde atender la misma bajo los siguientes extremos de orden legal:

De la lectura y análisis in extenso del contenido del memorial de referencia, se colige que usted de manera reiterada expone aspectos ya pronunciados y resueltos por la Sindicatura en apego a las competencias enunciadas en la norma comercial, siendo que la presente Sindicatura clara y expresamente, mediante notas, informes y otros medios, expuso puntualmente su posición respecto a su solicitud, estableciendo un criterio técnico - legal, cumpliendo con la réplica al derecho de petición, considerando que este derecho no significa que la administración pública deba pronunciarse conforme el peticionante quiere que se pronuncie.

A tal efecto, ratificándonos en todo el contenido de los informes; **1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3)APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas; 1) 15 de mayo de 2014; 2) 22 de octubre de 2014; nota APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015**, para efectos aclaratorios y complementarios, en nuestra calidad de Síndico de la quiebra, de manera puntual reiteramos el criterio (sic) Técnico – Jurídico arribado referente a su solicitud, manifestando los siguientes extremos:

- La Compañía Adriática Seguros y Reaseguros S.A., fue intervenida conforme lo instituye la Resolución Administrativa SPVS IS No. 015 de 10 de enero de 2007, al no haber acreditado inversiones admisibles suficientes que respalden los recursos de inversión, incumpliendo con los márgenes de solvencia y reservas técnicas exigidos por la Ley de Seguros No. 1883, el Decreto Supremo No. 25201 y la Resolución Administrativa No. 251/01.
- En este entendido, la labor de la **INTERVENCIÓN** tiene por objeto establecer la verdadera situación económica y financiera de una compañía intervenida (que en el presente caso corresponde a Adriática de Seguros y Reaseguros S.A.), estableciendo de manera objetiva su situación patrimonial.
- Durante la intervención de la aludida compañía aseguradora se evidenciaron una serie de irregularidades en su administración – tanto financiera como administrativa – que

devengaron a posterior en la identificación de un patrimonio negativo y la consecuente declaración de quiebra ante autoridad judicial competente.

- Dentro de las irregularidades presentadas se identificó una doble contabilidad de la empresa, la disposición arbitraria de los bienes inmuebles que formaban parte importante de las inversiones admisibles de la empresa, mal manejo del libro de registro de acciones que presentaba registros con lápiz y asientos en blanco y otros.

Conforme lo manifestado, con relación al caso del Sr. Agramont, revisado el archivo histórico documental de Adriática Seguros y Reaseguros S.A. "en quiebra", se tiene que:

- ✓ Fortino Jaime Agramont Botello representante legal de Hospital Agramont, era acreedor de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., por concepto de pago por servicios médicos profesionales a pacientes con cobertura de Seguro Obligatorio Contra Accidentes de Tránsito (SOAT), por la suma de **Bs1'125.800.00. (Un millón ciento veinticinco mil ochocientos 00/100 Bolivianos)**
- ✓ Ahora bien, es evidente que Fortino Jaime Agramont Botello, negoció el pago de lo adeudado con la transferencia de 11.258 acciones de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., a razón de Bs100.- por cada acción; haciendo un total de Bs1'125.800.00 monto que coincide con lo adeudado por la citada compañía aseguradora.
- ✓ Posteriormente, conforme el libro de registro de acciones a fs. 00308 **se evidencia una transferencia de 11.258 acciones hecha por el "accionista" Fortino Jaime Agramont Botello a Adolfo Von Boeck Vargas en fecha 07 de junio de 2006, quien se constituye en un nuevo accionista de la Adriática Seguros y Reaseguros S.A. "en quiebra".**
- ✓ Ahora bien, los artículos 230 a 260 del Código de Comercio, norman la naturaleza de las acciones de una Sociedad Anónima estableciendo diferentes tipos de acciones, su transferencia y registro, por otra parte se establece la forma de efectuar el perfeccionamiento del derecho accionario, el registro en el libro de acciones conforme lo establece el Artículo (sic) 251 del Código de Comercio que a la letra señala; **"La sociedad considera como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en el título (sic) y en el registro de las acciones...."**
- ✓ Si bien es cierto el Órgano Administrativo de Fiscalización cuestionó el manejo del libro de acciones de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., este hecho no implica que el libro sea nulo y que todos los registros accionarios no sean válidos; ya que si seguimos esa línea se tendría que anular el libro y como consecuencia no existiría accionistas ni responsables de la situación de quiebra de la citada compañía aseguradora; en consecuencia, estas irregularidades agravarían la situación de los quebrados al momento de calificarse la quiebra, no siendo sujetos a una supuesta anulación.
- ✓ Como se dijo anteriormente la deficiente administración de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., conllevó una serie de irregularidades técnicas administrativas y legales que devengaron en un estado de quiebra de dicha compañía, y la labor de la intervención fue de poder establecer – con la documentación y los registros que se contaba – la verdadera situación económica, financiera y patrimonial de la citada compañía aseguradora.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, se concluye:

1. Que Fortino Jaime Agramont Botello ha recibido 11.258 acciones (a razón de Bs100.- por cada acción), como pago de Bs1'125.800.00.- por servicios médicos profesionales a pacientes con cobertura de seguros de accidentes de tránsito (SOAT).
2. Posteriormente, en el libro de acciones de la compañía aseguradora textualmente se evidencia una transferencia de 11.258 acciones por parte de Fortino Jaime Agramont Botello a Adolfo Von Boeck Vargas; situación que hace presumir una legal transferencia de la porción accionaria.
3. Conforme lo manifestado por Fortino Jaime Agramont Botello; éste nunca recibió monto de dinero alguno por la transferencia de dichas acciones habiendo más bien estas sido revertidas al propietario, manteniendo firme y subsistente la obligación de Bs1'125.800.00, empero de acuerdo a la documentación presentada por el peticionante y (sic)

los registros en el archivo documentario de la compañía aseguradora no se pudo identificar documento alguno que establezca que la transferencia de acciones hecha por Fortino Jaime Agramont Botello a Adolfo Von Boeck Vargas fue simplemente una reversión y que la obligación seguía subsistente; documento aclaratorio que necesariamente debería ser identificado y/o presentado por el peticionante a efectos de establecer la deuda que pretende sea reconocida.

4. Asimismo, corresponde señalar que en fecha 29 de abril de 2013, se llevó a cabo la primera Junta General de Acreedores, donde se puso en conocimiento de la Junta el informe del Sindico (sic) APS/DJ/UEL/103/2013 de fecha 22 de abril de 2013, en aplicación del artículo 1626 de la norma comercial, detallándose la nomina (sic) de los acreedores apersonados al proceso y el monto de la acreencia consignada en Estados Financieros, al haberse evidenciado de la lectura del Acta de Audiencia que el señor Fortino Jaime Agramont Botello se encontraba presente, quien no manifestó su oposición en el plazo procesal establecido en el Código de Comercio, acto en el cual debió haber hecho conocer el monto que pretende se reconozca como obligación de la compañía Adriática Seguros y Reaseguros S.A., sin embargo solo (sic) acepta tener una acreencia de \$us1.167.82 (Un mil ciento sesenta y siete 82/100 Dólares Americanos).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, cabe señalar que la APS a la fecha carece de competencia legal para conocer y resolver su solicitud, en razón a que esta autoridad se encuentra ejerciendo funciones y **facultades administrativas** sobre el acervo patrimonial de la quiebra, en su condición de Auxiliar de Justicia, debiendo, a tal efecto, ser el señor Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial, quien resuelva en sentencia sobre la acreencia pretendida..."

- **NOTA APS-EXP.DE/374/2016** de fecha 11 de Febrero (sic) de 2016, dio respuesta a solicitudes del impetrante de la siguiente manera:

"...Cursa en esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, su memorial presentado en fecha 26 de enero de 2016, mediante el cual con el fin de interponer Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DE/195/2016 de fecha 21 de enero de 2016, en aplicación del art. 20 parágrafo I del DS 27175, solicita consignar la misma en Resolución Administrativa.

Dicha petición se funda según criterio vertido por usted, sobre la solicitud de conocer los resultados de las investigaciones respecto **a la queja interpuesta en contra del Director Ejecutivo -Lic. Iván Rojas Yanguas- por falta de transparencia y supresión del derecho a la petición en el trámite de rectificación en los Estados Financieros por el Sindico (sic), sobre la subsistencia de la obligación económica de Bs.1'125.800,99 en favor del Hospital Agramont por parte de la quebrada Adriática**

Seguros y Reaseguros S.A., donde expresamente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se habría pronunciado emitiendo respuestas evasivas y basadas en simples presunciones no fundamentadas ni motivadas, suprimiendo supuestamente con esta acción **la garantía constitucional al debido proceso en su componente del derecho a ser respondido de manera motiva (sic) y fundamentada, agravando sus intereses económicos y legítimos.**

Al respecto, con referencia a la supuesta supresión al derecho a la petición invocada reiteradamente por el solicitante, cabe manifestar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de manera oportuna y pertinente, atendió y respondió las diversas solicitudes invocadas por el peticionante, emitiendo pronunciamientos debidamente fundamentados y motivados obedeciendo las circunstancias de cada caso en concreto, actos administrativos emitidos a través de; **Informes 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3)APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas 15 de mayo de 2014; 22 de octubre de 2014; APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015; por último la Nota la APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016,** resaltando que se cumplió con todos y cada uno de los presupuestos y principios que configuran el derecho a la petición, dejando clara constancia de que el derecho a la petición, no significa que la administración pública deba pronunciarse conforme el peticionante quiere que se pronuncie.

Asimismo, con referencia a que la APS estaría suprimiendo la garantía constitucional al debido proceso, al derecho a ser respondido de manera motiva y fundamentada, agravando sus intereses económicos y legítimos, cabe señalar que Sobre (sic) la expresión de agravios, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha publicado un documento de Precedentes Administrativos gestión 2009 a 2010, por lo que ha señalado lo siguiente:

"...E.1.1. Obligatoriedad de expresión de agravios

...Los recurrentes omiten su obligación de expresar de manera clara y precisa cual (sic) sería la disconformidad de la Resolución emitida por la Ex SBEF respecto a determinadas leyes, decretos, reglamentos u otros que hubiesen sido excluidos y transgredidos o cual sería el perjuicio o derechos vulnerados que hubiere ocasionado (...) la (...) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione el acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe -en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado.

Siendo este un requisito indispensable para que el recurrente pueda probar el agravio"

Considerando el precedente administrativo citado, se tiene que el peticionante en ninguna parte de su solicitud cita expresa y detalladamente los argumentos que configuran su disconformidad, limitándose a señalar la palabra agravio, sin describir y fundamentar la transgresión y vulneración sufrida, aspecto legal que no constituye herramienta eficaz para cuestionar el acto administrativo impugnado.

Con referencia a la solicitud de consignación de la nota **APS-EXT.DE/195/2016 de fecha 21 de enero de 2016** en Resolución Administrativa, Si (sic) bien el peticionante solicita la consignación de la nota a Resolución Administrativa a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, importa aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: **"No proceden recursos administrativos contra los actos** de carácter preparatorio **o de mero trámite,** salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso".

El artículo 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo determina que: **"I Los Recursos Administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos, a criterio de los interesados, afecten lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos"**

Por lo expuesto, se tiene que la **Nota APS-EXT.DE/195/2016 emitida en fecha 21 de enero de 2016**, no constituye un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa, ello en razón a que el contenido de la citada nota, **solamente hace alusión de manera expresa a los pronunciamientos legales emitidos anteriormente por la Autoridad Administrativa Competente**, mediante los **Informes: 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3)APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas: 1) 15 de mayo de 2014; 2) 22 de octubre de 2014; nota APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015**, actos que en su momento constituyeron idóneamente pronunciamientos **definitivos** (sic) ante los cuales no se solicitó (sic) la consignación en Resolución Administrativa, mismos que fueron remitidos oportunamente ante el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial, donde radica el proceso judicial de quiebra de la Adriática Seguros y Reaseguros S.A., a objeto de que la autoridad competente valore y emita pronunciamiento.

De lo expuesto, se colige que la Nota **APS-EXT.DE/195/2016** no constituye un acto administrativo **DEFINITIVO** en razón a que en la misma, la APS no se pronuncia sobre el fondo del asunto, ni mucho menos se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que no puede ser consignada en Resolución Administrativa, al ser este un acto de mero trámite.

Por consiguiente y de acuerdo a los criterios vertidos en la presente misiva, no ha lugar a la solicitud de consignación de la nota APS-EXT.DE/195/2016 de fecha 21 de enero de 2016 en Resolución Administrativa, toda vez que al no constituir un acto administrativo definitivo esta (sic) es irrecurrible..."

CONSIDERANDO:

Que expuestos de manera expresa los argumentos contemplados en el recurso de revocatoria presentado por el Hospital Agramont representado por el señor Fortino Jaime Agramont Botello corresponde efectuar las observaciones, en base a las siguientes consideraciones:

1. El impetrante ha manifestado que en reiteradas oportunidades ha solicitado a la APS, conocer el resultado de las investigaciones sobre quejas interpuestas por falta de transparencia y supresión al derecho de petición en el trámite de rectificación en los estados financieros por el sindico (sic), por una obligación económica de Bs.1.125.800,99 a favor del Hospital Agramont por parte de la quebrada Adriática Seguros y Reaseguros S.A.; oportunamente el órgano de fiscalización dio respuesta a todas y cada una de las solicitudes del impetrante, habiendo manifestado de manera oportuna, eficiente, eficaz, de manera fundamentada, motivada a cada una de sus solicitudes de manera técnica y jurídica, concluyendo la imposibilidad de incluir en estados financieros la supuesta obligación económica que tendría Adriática (sic) de Seguros con el Hospital Agramont, ello en virtud de que en su momento los estados financieros consolidados por la intervención ya fueron presentados y radicados en estrados judiciales, por consiguiente la APS, no cuenta con respaldo legal para emitir un criterio debido a que la solicitud no se halla en sede administrativa, por lo que el derecho a petición sobre el objeto de la solicitud se encuentra precluido, debiendo acudir a las instancias competentes, para hacer valer las pretensiones invocadas, razón suficiente por lo que se rechazó la solicitud de consignar en resolución administrativa un acto de mero trámite.

2. En lo que concierne a las afirmaciones del impetrante, referente a que la APS, efectúa simples presunciones, teniendo una conducta de incumplimiento de deberes, al resistirse de presentar pruebas documentales solicitadas.

La entidad fiscalizadora, como ya se menciona (sic) en el punto anterior, contestó y respondió oportunamente todas las solicitudes del reclamante, señalando que la APS carece de competencia y facultad para atender sus peticiones, en virtud a que la Adriática de Seguros y Reaseguros S.A., a la fecha se encuentra en proceso judicial de quiebra, por lo que es el Juez de la quiebra la autoridad competente, llamada por ley, para atender y resolver la petición de reconocimiento de acreencia invocada por el impetrante.

3. Con referencia a lo manifestado por el solicitante, relativo a que la nota APS-EXT.DE/374/2016 habría sido emitida y notificada extemporáneamente por el órgano de administración, corresponde señalar que la APS en estricto apego y franco cumplimiento a los plazos establecidos en el parágrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 y en el Art. 33, Parágrafo III, de la Ley de Procedimiento Administrativo, emitió y diligenció (sic) oportunamente al peticionante, la nota APS-EXT.DE/374/2016 de fecha 11 de febrero de 2016.
4. El impetrante, se refirió a que las notas **APS-EXT.DE/195/2016** y **APS-EXT.DE/374/2016** pronunciadas por el órgano de fiscalización carecen de fundamento y causa, elementos esenciales del acto administrativo conforme lo anuncia el Artículo 28 de la Ley 2341.

Corresponde señalar que las notas ahora recurridas, no constituyen actos administrativos, sino actos de mero trámite, mismos que simplemente son pasos intermedios que no guardan relevancia jurídica alguna con el acto administrativo definitivo, razón por el cual las notas recurridas carecen de los elementos configurativos del acto administrativo.

5. Por otra parte, el impetrante en apego al Artículo (sic) 56 de la Ley N° 2341, señala que la misiva APS-EXT.DE/374/2016, constituye en acto equivalente a definitivo, por supuestamente afectar, lesionar y continuar causando perjuicio a sus derechos subjetivos, al respecto, corresponde aclarar, que los actos precedentemente citados, no pueden ser considerados actos administrativos equivalentes a definitivos, en virtud a que la nota recurrida APS-EXT.DE/374/2016, en primer lugar no pone fin a una actuación administrativa y en segundo lugar no guarda ninguna relevancia jurídica con los criterios y pronunciamientos de carácter definitivo pronunciados con anterioridad por el órgano administrativo a través de: **Informes 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3) APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas 15 de mayo de 2014; 22 de octubre de 2014; APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015;** actos administrativos de carácter definitivo, que oportunamente puestos en conocimiento del peticionante, en ningún momento fueron recurridos, extinguiéndose la oportunidad y su derecho de impugnación.

Por lo expuesto, cabe señalar que las notas recurridas APS-EXT.DE/195/2016 y APS-EXT.DE/374/2016, son simplemente actos de mero trámite no susceptibles de ser objeto de impugnación.

6. Finalmente, con referencia al Art. 57 de la Ley N° 2341, donde el impetrante señala expresamente que las notas APS-EXT.DE/195/2016 y APS-EXT.DE/374/2016, no constituyen actos de mero trámite, para fines aclaratorios, corresponde entender el lineamiento que se dio en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No. 0249/2012-R de 29 de mayo 2012, misma que establece una clasificación de los actos administrativos por su contenido, que a la letra señala: "Mientras que los actos administrativos de trámite (sic) o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último (sic) o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales

previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico que antes o luego de la emisión del acto administrativo deben cumplirse. En este caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tiene incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnado en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; **en cambio cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo queda privado de impugnación alguna, esto en razón a que no constituye un acto definitivo y tampoco sirve de fundamento a la misma** (las negrillas, cursivas y subrayado, no corresponden al texto).

De lo expuesto, el Tribunal Constitucional, con meridiana claridad, ha realizado una clasificación de los actos administrativos pronunciados por la APS, siendo esta la siguiente: Actos (sic) Administrativos (sic) Definitivos (sic); Actos (sic) Administrativos (sic) de Trámite (sic) o Procedimiento (sic) y por último Actos (sic) de Mero (sic) Trámite (sic), en el presente caso la nota recurrida APS-EXT.DE/374/2016, no constituye acto administrativo definitivo, ello en virtud a que no crea, reconoce, modifica ni extingue una situación jurídica tal como lo hacen los pronunciamientos y criterios técnico jurídicos definitivos emitidos con antelación por el órgano administrativo, mediante: **Informes 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3) APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas 15 de mayo de 2014; 22 de octubre de 2014; APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015;** los cuales podían haber sido objeto de impugnación, derecho que no fue ejercido por el ahora recurrente, dicha nota, tampoco se constituye en acto administrativo de trámite (sic) o procedimiento, en virtud a que no tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo, por lo que la nota recurrida APS-EXT.DE/374/2016, se constituye simplemente en un acto de mero trámite, ello en virtud a que este acto solamente reiteran argumentos definitivos expuestos por la APS anteriormente.

CONSIDERANDO:

Que, el impetrante en su recurso de revocatoria, íntegramente transcribe memoriales referentes a las acciones iniciadas con antelación, a efectos de que se reconozca la acreencia invocada, al respecto corresponde manifestar, que todo el contenido que versa en el recurso del impetrante, en su momento, oportunamente fue de conocimiento del Órgano de Administración, quien de forma pertinente y en su momento consideró, analizó y se pronunció emitiendo un criterio Técnico-Jurídico que de forma reiterada fue puesto en conocimiento del impetrante.

Con referencia a los memoriales íntegramente transcritos por el impetrante, corresponde señalar que la solicitud que versa sobre el fondo de la causa, referente a la inclusión de la acreencia de Bs.1.125.800,09.- en los Estados Financieros de la compañía Adriática de Seguros y Reaseguros S.A., por concepto de atenciones medicas (sic) derivadas del SOAT, según los antecedentes y precedentes, la Intervención (sic) de la compañía Adriática de Seguros y Reaseguros S.A., habiendo tomado conocimiento del reclamo invocado por el impetrante, desestimó la petición en razón de que dicho reclamo no tenía (sic) fundamento ni asidero legal para ser considerado, prueba de ello fue la no consignación de la acreencia de Bs.-1.125.800.09.-, en los Estados Financieros presentados en la demanda de quiebra de la compañía aseguradora ante el Juez competente, una vez presentado la solicitud de declaración de quiebra conjuntamente los Estados Financieros de la compañía aseguradora, la intervención cesó en sus competencias, siendo el Juez de la quiebra autoridad legalmente competente para conocer y resolver la petición invocada por el impetrante.

Posteriormente, una vez presentado y radicado el proceso de quiebra en sede judicial, el impetrante, en ningún momento optó por los recursos que la norma comercial le franquea para

impugnar el crédito registrado en Estados Financieros, es decir, primero; de conformidad al Art. 1551 inc. 9 del Código de Comercio, el impetrante tenía treinta días como fecha límite, para apersonar su crédito, lo cual no fue considerado, segundo; en Junta General de Acreedores, leída la acreencia consignada al impetrante en el proceso de quiebra, no impugno (sic) en el plazo de cinco días conforme a lo establecido en Art. 1627 del Código de Comercio, errores y omisiones en las que incurrió el peticionante que no pueden ser subsanados en la vía administrativa, puesto que dicha competencia se encuentra en sede judicial, debiendo ser autoridad competente instituido en el Juez de la quiebra, quien resuelva la solicitud de inclusión de la acreencia en EE.FF.

Con estas acciones el impetrante lo único que pretende es retrotraer los efectos y plazos procesales, para poder hacer uso del derecho de impugnación sin tomar en cuenta que el mismo al presente ha precluido...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2016, el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016, con los siguientes argumentos:

“...I. RATIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

I.1. Me ratifico en la fundamentación del párrafo I del Recurso de Revocatoria interpuesto el 24/02/2016, que es parte constituyente de este Recurso Jerárquico, así como todos sus antecedentes solicitados sean acumulados, referidos en el Otrosí 2º del mismo Recurso.

II. RATIFICACION DE LOS ANTECEDENTES Y RELACIÓN DE HECHOS

II.1. Me ratifico en los antecedentes del párrafo II del Recurso de Revocatoria referido precedentemente.

III. RATIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LOS ANTECEDENTES Y RELACIÓN DE HECHOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

III.1. Me ratifico con el texto íntegro de la procedencia de los antecedentes y relación de hechos, contenido en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 24/02/2016.

IV. RATIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO EL 24/02/2016

IV.1. Me ratifico con el texto íntegro de la Procedencia del Recurso de Revocatoria, contenido en el párrafo IV del Recurso referido.

V. RATIFICACIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Me ratifico con el texto completo del párrafo V del Recurso de Revocatoria, referidos en los incisos de:

- VI.1. Competencia de la APVS, ASFI o APS;
- VI.2. Alcance de la Competencia de la SPVS, ASFI y APS;
- VI.3. Fundamentación de la demanda de exhibición de documentos;
- VI.4. Contenido de los Títulos (Art. 247 del C. Com.);
- VI.5. Contenido del libro de registro de acciones (Art. 250 del C. Com.); y,
- VI.6. Contenido de las Acciones al portador o nominativas (Art. 254 del C. Com).

VI. RATIFICACIÓN DEL PETITORIO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

VI.1. Me ratifico en el petitorio del recurso de revocatoria referido, que es parte constituyente de este recurso jerárquico; del mismo que me permito complementar dicho texto:

Considerando el oficio **APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016** una negativa de su autoridad a la expresa solicitud de pronunciarse mediante Resolución Administrativa el oficio **APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016**, fundamentada por la segunda oración del Art. 20.II del DS 27175 y, porque el contenido de ambos oficios, conjuntamente los pronunciamientos anteriores referidos por su autoridad, continúan suprimiendo mis derechos fundamentales y agravando mis intereses económicos legítimos, interpongo el presente Recurso ... **en contra de la falta de fundamentación y motivación a cada una de las solicitudes de subsanación a los pronunciamientos con simples presunciones evasivas de la obligación de determinar el monto exacto de Bs.1'125.800,99 de la obligación económica de la quebrada Adriática Seguros & Reaseguros S.A.** en favor de la razón social Hospital Agramont que represento, **y remitir al Juez de la causa del retardado proceso de quiebra fraudulenta que se ventila en el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz.**

Así también, debido a que el recurrente incumplimiento de deberes de su antecesor en el cargo -así como la misma respuesta evasiva y basada en simples presunciones no fundamentadas ni motivadas, con el agravante de que su autoridad no se pronunció a la solicitud de Certificaciones referidas y de manifestarse mediante Resolución Administrativa-, continúa suprimiendo la garantía constitucional del debido proceso en su componente del derecho a ser respondido de manera motivada y fundamentada, así como que continúa agravando mis intereses económicos legítimos de disponer libremente la obligación económica impaga por Adriática Seguros & Reaseguros S.A. para cubrir mis propias obligaciones de financiamiento y de la salud económica de la empresa a mi cargo, solicito a su autoridad se enmiende el cumplimiento estricto de las atribuciones, funciones y deberes de la APS, determinando eficazmente la obligación económica de Bs.1'125.800,99 subsistente de parte de la quebrada Adriática Seguros & Reaseguros S.A. en favor del Hospital Agramont.

VII. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA DE RECURSO DE REVOCATORIA

Al margen de las incongruencias de afirmar que el recurso de revocatoria no procede contra actos presuntamente de carácter preparatorio o de mero trámite, se contradice con el reconocimiento de los pronunciamientos legales emitidos mediante Informes y certificaciones que sí constituyen idóneamente pronunciamientos definitivos y que son parte de la nota APS-EXT.DE/195/2016 de 21/01/2016 y la nota APS- EXT.DE/374/2016 por la que niega consignar la primera not (sic) en Resolución Administrativa.

Su autoridad, obvia que dichos actos -nota APS-EXT.DE/195/2016 de 21/01/2016 y nota APS-EXT.DE/374/2016- resistido (sic) a pronunciarse mediante resolución administrativa, se traten de actos y definitivos que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento y que me sumen en indefensión, como sucede en el presente caso.

También, su autoridad se niega a reconocer, que dichos actos administrativos que tienen carácter equivalente, están afectando, lesionando y causando perjuicios a mis derechos subjetivos a la petición, al debido proceso y a la defensa y, a mis intereses legítimos de disponer la obligación económica subsistente de Bs.1'125.800,99, e impaga por parte de la quebrada Adriática Seguros & Reaseguros S.A., en favor de la razón social Hospital Agramont que represento.

Así también, en reiteradas veces afirma, sin demostrar cómo fundamentó y motivo (sic) cada una de las peticiones realizadas, que dio respuesta a dichas solicitudes de manera fundamentada y motivada, contradiciéndose al afirmar también que, las notas recurridas "no son actos administrativos", sino actos de mero trámite, razón por la que carecen de los

elementos configurativos del acto administrativo; concluyendo con la imposibilidad de incluir en estados financieros la obligación económica que tiene Adriática Seguros & Reaseguros S.A. con el Hospital Agramont, en virtud de que los estados financieros consignados por la intervención ya fueron presentados y radicados en estrados judiciales; aseveración totalmente falsa, ya que inclusive tres montos consignados a mi favor -de Seguros Personales, de Seguros automotores y del SOAT, así como de muchos (sic) otras personas que posteriormente demandaron la inclusión de sus pretensiones de obligaciones económicas impagas por siniestros que sufrieron las víctimas de hechos de tránsito- fueron corregidos, incluidos e incrementados por los reclamos presentados oportunamente, antes y después de la Junta de Acreedores. Así también, antes y después de la presentación de los estados financieros, inclusive antes de la Junta de Accionistas, en la vía administrativa y en la vía judicial, hice conocer mi desacuerdo, manifestando expresamente el verdadero monto principal adeudado de Bs. 1'125.800,99; demandas a las que el síndico de entonces no se manifestó, convalidando mi pretensión con su silencio administrativo negativo.

Su autoridad, así como el Director de Seguros actual -Dr. Martinic-, que fue el asesor legal del Síndico precedente a su cargo, conoce a cabalidad y con total certeza, que quien inicialmente -Lic. Lenny Valdivia en su condición de interventora de Adriática- omitió incluir la totalidad de la obligación económica de Bs. 1'125.800,99 carece de fundamento y no contaba con las pruebas necesarias, ni cuentan actualmente, para haber afirmado esa su pretensión de considerarme socio de Adriática inicialmente, pese a existir en su propia prueba -3º asiento de Fs. 308 del libro observado de accionistas- la constancia de la reversión de las mismas acciones a su originario poseedor; conducta con la que en la práctica, al haber insertado en un instrumento público verdadero -estados financieros- declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar -todas las certificaciones solicitadas y no concedidas-, de modo que resultó perjuicio para mis intereses económicos, cometió el ilícito de falsedad ideológica (sic) y al haber utilizado ese instrumento, el otro ilícito de uso de instrumento falsificado, con el agravante de ser funcionaria pública; conducta denunciada por la que la Máxima Autoridad Ejecutiva, ante la denuncia recibida, en aplicación de los Arts. 61 y 62 del reglamento de la Ley SAFCO y en relación al Art. 14 de la Ley 004/2010, debió haber remitido ante la Unidad Jurídica correspondiente solicitando un Informe (sic) y con su resultado querrellarse contra las autoridades responsables penalmente.

No satisfecho con el perjuicio que me están ocasionando al no fallar en base a los principios fundamental (sic), de sometimiento pleno a la ley, de verdad material, de buena fe, de imparcialidad, de eficacia, de economía, simplicidad y celeridad, en esta resolución de recuso (sic) de revocatoria, evasivamente ratifica el sofisma de que la APS no tendría competencia para determinar el monto de la acreencia, cuando es su obligación remitir a la autoridad que considere competente, en contraposición y desobediencia a la instrucción del Juez de la causa de la demanda de quiebra, que expresamente defirió dicha atribución al Síndico, de atender y resolver la petición de reconocimiento del monto de la acreencia en más de una vez; tal cual consta en las notificaciones realizadas por el Juzgado 9º de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz a la APS.

VIII. PETITORIO DEL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO

Habiendo cumplido con lo previsto por el Art. 38 del DS 27175 (requisitos de contenido: relación causal entre los elementos fácticos y los elementos normativos que sirven de fundamento y la lesión que considero (sic) ha causado a mis derechos subjetivos e intereses económicos legítimos el incumplimiento de deberes de la APS), de acuerdo a lo establecido por el Art. 66 .1 y II (Recurso Jerárquico) de la Ley 2341 y los Arts. 51.1, 52 y 53 del DS 27175, interpongo el presente Recuso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa PS/DJ/DS/Nº 360-2016 de 23 de marzo de 2016, notificado el 30/03/2016, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria, por continuar con la supresión del debido proceso en su componente del derecho a ser respondido de manera motivada

y fundamentada a cada uno de los puntos planteados y continuar agravando en mi interés legítimo de disponer de la obligación económica adeudada por Adriática Seguros & Reaseguros S.A., así como no pronunciarse positiva o negativamente a las certificaciones solicitadas en el petitorio y el pronunciamiento mediante resolución administrativa, solicitado en otrosí 1º del memorial de 16/11/2015.

En consecuencia, persisto con la petición del derecho que tengo de que se modifique el monto real de la acreencia de Bs.1'125.800,99 adeudado por Adriática Seguros & Reaseguros S.A. en favor de la razón social unipersonal Hospital Agramont, al que represento legalmente, y se remita dicha Certificación al Juez de la causa de la demanda de quiebra fraudulenta en contra de la quebrada Adriática Seguros y Reaseguros S.A.; así como se procese en las vías correspondientes a los responsables del incumplimiento de deberes de esta petición recurrente y sin pronunciamientos fundamentados y motivados desde gestiones anteriores..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

Es en ese sentido que en el caso de autos, la controversia versa sobre la negativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016, fundamentando su decisión en que ésta es un acto de mero trámite y no constituye un acto administrativo definitivo, argumento plasmado por el Regulador en la nota APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, la cual fue impugnada por el recurrente señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**.

En ese marco, previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribe a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en el pronunciamiento de la Resolución impugnada- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT** el 24 de febrero de 2016.

1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.-

- Mediante nota H.A. 0094 de 19 de octubre de 2015 **reitera el reclamo** con relación al trámite de rectificación de los Estados Financieros sobre la subsistencia de la obligación

de Bs1.125.8000,99, en favor del Hospital Agramont por parte de la quebrada compañía Adriática Seguros y Reaseguros S.A. -a decir del recurrente- por falta de transparencia.

- Con nota APS-EXT.DE/3580/2015 de 5 de noviembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguro, establece, luego del análisis a la petición del recurrente, que:

"...Considerando los fundamentos precedente expuestos, cabe señalar que la APS a la fecha carece de competencia legal para conocer y resolver su solicitud, en razón a que esta autoridad de encuentra ejerciendo funciones y facultades administrativas sobre el acervo patrimonial de la quiebra en su condición de Auxiliar de Justicia, debiendo a tal efecto ser la autoridad competente instituido en el Juez de la quiebra, quien deberá resolver el reconocimiento de su acreencia..."

1.2. De la improcedencia declarada.-

El señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, interpone Recurso Jerárquico ratificándose en los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria, manifestando que el contenido de las notas APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016 y APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estarían suprimiendo sus derechos fundamentales y agravando sus intereses económicos. Asimismo, realiza una relación de los hechos acontecidos en la vía jurisdiccional (Juzgado 9º de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz) y ante la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, ahora recurrida.

En atención al memorial de 26 de enero de 2016 por el que el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, solicitó se consigne la nota APS-EXT.DE/195/2016, de 21 de enero de 2016, "en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada"; por ello, mediante nota APS-EXP.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, la Autoridad Reguladora resolvió no considerar tal petitorio por considerar que la referida nota no constituye un acto administrativo definitivo, ni mucho menos un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que no puede ser consignada en Resolución Administrativa, al ser un acto de mero trámite. A dicho acto administrativo se interpuso el recurso de revocatoria –nota APS-EXP.DE/374/2016–, mismo que generó la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 360-2016 de 23 de marzo de 2016, mediante la cual se declaró improcedente dicha impugnación, debido a que el acto administrativo recurrido no es de carácter definitivo, como establece la Ley 2341.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala, en la resolución ahora impugnada, que respondió de manera oportuna y pertinente a las diversas solicitudes realizadas por el recurrente, a través de actos administrativos fundamentados y motivados que tenían carácter definitivo -a decir del Órgano Regulador-, añadiendo que los agravios invocados por el recurrente, no describen ni fundamentan la transgresión y vulneración argüida.

Con relación al artículo 57º de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, el recurrente alega que las notas APS-EXT.DE/195/2016 de 21 de enero de 2016 y APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, no constituyen actos de mero trámite. A tal afirmación, la Autoridad Fiscalizadora trae a colación el lineamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2012-R de 29 de mayo, misma que establece una clasificación de los actos administrativos por su contenido, en actos administrativos definitivos, actos administrativos de trámite o

procedimiento y actos de mero trámite. En ese sentido, el Órgano Regulador establece, respecto al acto impugnado -nota APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016-, lo siguiente:

*"no constituye acto administrativo definitivo, ya que no crea, reconoce, modifica ni extingue una situación jurídica tal como lo hacen los pronunciamientos y criterios técnico jurídicos definitivos emitidos con antelación por el órgano administrativo, mediante; **Informes 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3) APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas 15 de mayo de 2014; 22 de octubre de 2014; APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015;** los cuales podían haber sido objeto de impugnación, derecho que no fue ejercido por el ahora recurrente (...)*

"...dicha nota, tampoco se constituye en acto administrativo de trámite (sic) o procedimiento, en virtud a que no tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo, por lo que la nota recurrida APS-EXT.DE/374/2016, se constituye simplemente en un acto de mero trámite, ello en virtud a que este acto solamente reiteran argumentos definitivos expuestos por la APS anteriormente...".

En relación a la supuesta acreencia invocada por el recurrente, referida a la inclusión de Bs1.125.800,09 en los estados financieros de la compañía Adriática de Seguros y Reaseguros S.A., por concepto de atenciones médicas derivadas del SOAT, el Ente Fiscalizador manifiesta que la autoridad competente para resolver la mencionada solicitud es el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial, donde radica el proceso judicial de quiebra de la referida compañía.

Todo ello determina que la controversia presente, está referida a si es correcta o no la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre su expresa negativa de no consignar en resolución administrativa la nota APS-EXP.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, a tal efecto y para un mejor entendimiento, es necesario traer a colación lo que refiere en esencia dicha nota que en lo pertinente reza como sigue:

"...Al respecto, con referencia a la supuesta supresión al derecho a la petición invocada reiteradamente por el solicitante, cabe manifestar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de manera oportuna y pertinente, atendió y respondió las diversas solicitudes invocadas por el peticionante, emitiendo pronunciamientos debidamente fundamentados y motivados obedeciendo las circunstancias de cada caso en concreto, actos administrativos emitidos (...), resaltando que se cumplió con todos y cada uno de los presupuestos y principios que configuran el derecho a la petición, dejando clara constancia de que el derecho a la petición, no significa que la administración pública deba pronunciarse conforme el peticionante quiere que se pronuncie (...)

Con referencia a la solicitud de consignación de la nota **APS-EXT.DE/195/2016 de fecha 21 de enero de 2016** en Resolución Administrativa, Si (sic) bien el peticionante solicita la consignación de la nota a Resolución Administrativa a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, importa aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: **"No proceden recursos administrativos contra los actos** de carácter preparatorio **o de mero trámite**, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso" (...)

Por lo expuesto, se tiene que la **Nota APS-EXT.DE/195/2016 emitida en fecha 21 de enero de 2016**, no constituye un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa, ello en razón a que el contenido de la citada nota, **solamente hace alusión de manera expresa a los pronunciamientos legales emitidos anteriormente por la Autoridad Administrativa Competente**, mediante los **Informes: 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3)APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; Certificaciones de fechas: 1) 15 de mayo de 2014; 2) 22 de octubre de 2014; nota APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015**, actos que en su momento constituyeron idóneamente pronunciamientos **definitivos** ante los cuales no se solicitó (sic) la consignación en Resolución Administrativa, mismos que fueron remitidos oportunamente ante el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial, donde radica el proceso judicial de quiebra de la Adriática Seguros y Reaseguros S.A., a objeto de que la autoridad competente valore y emita pronunciamiento.

De lo expuesto, se colige que la Nota **APS-EXT.DE/195/2016** no constituye un acto administrativo **DEFINITIVO** en razón a que en la misma, la APS no se pronuncia sobre el fondo del asunto, ni mucho menos se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que no puede ser consignada en Resolución Administrativa, al ser este un acto de mero trámite..."

Ahora bien, y previo al análisis del agravio, es importante establecer lo que representa un acto administrativo, en tal sentido se tiene:

"En la doctrina el Derecho Administrativo se han esbozado numerosas definiciones acerca de lo que implica el acto administrativo. Por ello, siguiendo la mayoría de la doctrina generalmente aceptada en la materia, podemos concluir que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general o particular, sin importar que sea acreedor de situaciones generales sean ellas abstractas, impersonales, individuales, subjetivas o concretas, dentro de cualquier órgano del poder público.

En nuestra legislación, el Artículo (sic) 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo indica que: se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."

(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005).

Corresponde referir al mismo tiempo, lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera mencionada supra, respecto de los actos administrativos de menor jerarquía que señala:

"...La previsión normativa descrita constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa permitiéndoles la facultad de impugnar actos administrativos, que si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado

que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que al no estar consignado en un acto administrativo propiamente dicho (Resolución Administrativa) de ninguna manera puede imposibilitar que el administrado pueda presentar las impugnaciones correspondientes en la vía administrativa.

Según la configuración legal del Artículo (sic) 19 del Decreto Supremo No. 27175, se tipifican como actos administrativos de menor jerarquía las circulares, órdenes, instructivos y directivas. Efectuando una interpretación literal del citado artículo, cualquier otro acto que no encajara dentro de estas prescripciones no podría ser considerado como acto **administrativo de menor jerarquía. Empero si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida**, entonces se podrá entender que la finalidad de dicho artículo no ha sido restringir a una sola serie de categorías los llamados actos administrativos de menor jerarquía sino, guardando concordancia con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, también podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, aquellos **actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrados que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos** y que además **revista el carácter de definitivo**, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa las decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados."

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que si bien la nota recurrida APS-EXP.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, evidentemente, no es una Resolución Administrativa, representa un acto administrativo de menor jerarquía –de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 del reglamento mencionado-, por lo que, ante la negativa de la APS de elevar a Resolución Administrativa, fue recurrida de revocatoria por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**; por lo tanto, no correspondía lo dispuesto por la Autoridad Reguladora, de haberse negado a elevarla a Resolución Administrativa, pues ello sugiere un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo mencionado.

Sin embargo, por economía procesal (toda vez que lo arriba señalado no cambia el extremo que se señala seguidamente), y considerando que lo solicitado en el fondo por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, refiere a lo ya pronunciado en su oportunidad por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la nota APS-EXT.DE/3580/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015, acto que -a decir de la Autoridad Fiscalizadora- es definitivo, el mismo adquirió firmeza administrativa, debido a que no fue impugnado en el plazo procedimental.

No obstante lo anterior, hacer notar que respecto a los informes 1) APS/DJ/No.111/2014; 2) APS/DJ/No.125/2015; 3) APS/DJ/No.381/2015; 4) INF.DJ/946/2015; certificaciones de fechas 15 de mayo de 2014; 22 de octubre de 2014; cabe señalar que los mismos no son ni deben ser considerados como actos administrativos, mucho menos definitivos, como mal lo afirma la APS en el presente proceso, pareciendo desconocer el lineamiento pronunciado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional 1074/2010-R de 23 de agosto de 2010, cuyo pronunciamiento respecto a los informes establece: "...**no constituye un acto administrativo en el marco de los lineamientos del art. 27 de la L.P.A.**, por el contrario, **constituye una opinión técnica** que en esencia no implica un acto decisorio, sino establece una sugerencia, por cuanto, desde una óptica de derecho procedimental administrativa, **se configura como un "acto preparatorio", más no como un acto administrativo...**" (Las negrillas son insertas en la presente).

En consecuencia, se advierte que no es evidente lo manifestado por el Ente Regulador, en sentido de que los informes referidos constituyen actos administrativos definitivos.

Por todo lo manifestado *ut supra*, de la compulsión a los antecedentes que constan en el expediente administrativo, se advierte lo ya referido en las consideraciones previas (acápito 1.1.), que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió un pronunciamiento a lo ya reclamado por el recurrente, nota APS-EXT.DE/3580/2015 de 5 de noviembre de 2015, a la que éste no ha ejercido su derecho conforme establece el artículo 20° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, es decir, la consignación en Resolución Administrativa para su consecuente impugnación. En consecuencia, y en consideración al principio de economía procesal, se colige que la pretensión del recurrente carece de sustento ya que no puede retrotraer un acto administrativo que sustancialmente ha provocado, según él, vulneración a sus derechos, dado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ya emitió posición previa respecto de lo solicitado por el señor **Fortino Jaime Agramont Botello**, como propietario de la empresa unipersonal **HOSPITAL AGRAMONT**, en apego al párrafo I del artículo 62 del Decreto Supremo 27175.

Por lo tanto, bajo los antecedentes descritos, quedan reservados los derechos del recurrente respecto a lo que en esencia persigue y que se circunscribe a la acreencia -según el mismo- de parte de la quebrada compañía Adriática de Seguros y Reaseguros S.A. ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 360-2016 de 23 de marzo de 2016, que en Recurso de Revocatoria declara improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DE/374/2016 de 11 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 521-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016 DE 18 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016

La Paz, 18 de Agosto de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2016 de 26 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2016 de 28 de julio de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, tal como acredita el Testimonio Poder 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1728/2016, con fecha de recepción de 23 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 27 de mayo de 2016, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en fecha 02 de junio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

Mediante nota APS-EXT.DE/4215/2015 de 18 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el siguiente cargo:

- Cargo N° 1.-

*"...Existen indicios de incumplimiento a los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2015, al advertir que en el caso correspondiente al Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera con **CUA 30619774**, Futuro de Bolivia S.A. AFP no realizó de manera oportuna y diligente el seguimiento a su trámite de Pensión de Invalidez presentado en fecha 29 de agosto de 2013, toda vez que notificó al Asegurado con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales realizada por la Entidad Encargada de Calificar, después de tres (3) meses, lo cual tuvo como consecuencia que la Derechohabiente presente su reclamo a la Entidad Reguladora en fecha 01 de julio de 2014, fecha a partir de la cual la Administradora inicia recién el seguimiento de dicho trámite, solicitando la información del caso a su oficina regional de la ciudad de Santa Cruz..."*

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.BEN.0253/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016.-

Mediante nota FUT.APS.BEN.0253/2016 de 28 de enero de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, señala vulneración al principio del Non Bis In Ídem y arguye además la inexistencia de un régimen sancionador aplicable al Sistema Integral de Pensiones, para luego concluir que sin perjuicio de los agravios inicialmente expuestos, cumplió con la notificación del requerimiento emitido por la Entidad Encargada de Calificar previo a la fecha del fallecimiento del Asegurado, siendo ésta última entidad, quien mediante nota EEC.GG/00175/14 habría gestionado la revisión médica, proceso que -a decir de la recurrente- es coordinado directamente con el médico y el Asegurado.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 175-2016 DE 15 DE FEBRERO DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de evaluar los descargos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016, resolvió:

*"...PRIMERO.- I.- (sic) Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 1**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los los (sic) incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, respecto al **Cargo N° 1** (sic)..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de

2016, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 521-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°175-2016 de 15 de febrero de 2016, con los argumentos siguientes:

"...Que en relación al inciso a) del Punto III. "Fundamentación de los Agravios Sufridos", referido a la "Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas", se reitera a la Administradora lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, la cual hace referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, sentencia que después de realizar un análisis minucioso y detallado a la normativa relacionada al cuestionado Régimen Sancionatorio, concluye que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida esta Autoridad Fiscalizadora.

Que es de conocimiento de la Administradora que la instancia jerárquica, a través de la señalada Resolución Ministerial, expresa que a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, considera válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 244/69 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio y ante la Acción de Amparo interpuesta por BBVA Previsión AFP S.A., motivo por el cual resuelve denegar la tutela solicitada ante esa instancia, y señalando que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora".

Que asimismo, dicha Resolución Ministerial hace mención expresa a que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 04 de mayo de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, resultando inadmisibles que la Administradora, (en ese caso Futuro de Bolivia S.A. AFP), en pleno conocimiento de las disposiciones legales citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras.

Que en consecuencia, conforme lo citado en párrafos anteriores, y en lo que corresponde a las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, considerando el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 24469 de 15 de septiembre de 2003, el cual señala: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente...", corresponde que esta Autoridad cumpla con los lineamientos de la instancia superior, debiendo aplicar el Régimen Sancionatorio, debido a que éste no es considerado contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, conforme se tiene expresado. Por tanto, la sanción establecida mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016, ha sido establecida al amparo de un Régimen Sancionatorio, plenamente legítimo.

Que asimismo, la Constitución Política del Estado, a través de su parágrafo II del artículo 45, señala que la dirección y administración de la seguridad social, corresponde al Estado. Asimismo,

el parágrafo II del artículo 115 de dicha Carta Magna, señala también que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Al respecto, la Administradora en su Recurso de Revocatoria, señala que esta Autoridad habría vulnerado el Debido Proceso y el Principio de Legalidad, aseveraciones que no tienen ningún fundamento legal (...)

Que en ese sentido, de acuerdo a referida Sentencia Constitucional (0999/2003-R de 16 de julio de 2003), corresponde rescatar lo señalado en relación a que el debido proceso como tal, no se compone simplemente de un sólo aspecto, pues tal como señala dicha Sentencia Constitucional, "...no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo...para lo cual hay que respetar los principios...". En ese sentido, el debido proceso posee otros componentes que hacen a este derecho como tal, como es el respeto que se debe tener a los principios de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, así como a los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., los cuales fueron garantizados en todo momento por esta Autoridad, conforme se puede evidenciar de la revisión del presente proceso administrativo.

Que en relación a la supuesta vulneración del Principio Constitucional de "NON BIS IN IDEM" por esta Autoridad, Futuro de Bolivia S.A. AFP, expresa:

"El artículo 117, parágrafo II de nuestra Constitución Política del Estado señala expresamente el hecho de que "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho..."

...En el caso de Autos, como su Autoridad podrá colegir, ya se ha manifestado, un criterio, que ahora en los considerandos expresan en la Resolución que se impugna pretende ser desvirtuado, señalando que la Nota APS-EXT.DE/144/2015 tiene dos alcances, uno particular y otro general, olvidándose que dicha nota se origina en función a los antecedentes del caso correspondiente al Asegurado Horacio Aníbal Piera, cuyos extremos no son debidamente valorados ni evaluados por la APS, no sopesar las circunstancias de los motivos para supuesta demora en la notificación".

Que respecto al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, es innegable el hecho de que esta Autoridad, mediante nota APS-EXT.DE/144/2015 de 26 de enero de 2015, se refirió principalmente al caso del Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera, refiriéndose de manera concreta a la respuesta otorgada por Futuro de Bolivia S.A. AFP a la Sra. Mirtha Litzky de Cordero (esposa del Asegurado), la cual carecía de aspectos de importancia necesarios para el caso del Asegurado, motivo por el cual, se consideró imprescindible el hecho de obtener toda la información relevante al caso y brindar a la Derechohabiente, información completa respecto al estado de su trámite.

Que las observaciones identificadas por esta Autoridad en la respuesta otorgada por Futuro de Bolivia S.A. AFP a la Sra. Mirtha Litzky de Cordero, a las cuales se hizo mención en el párrafo anterior, se refieren a los siguientes aspectos:

- a) La AFP señala que no contaba con toda la información de contacto que le hubiera permitido notificar al Asegurado en su domicilio.
- b) Los descargos presentados en el informe de la empresa de courier son incompletos, lo que resta validez al documento.

Que en consideración a los aspectos señalados, esta Autoridad dentro de sus facultades de supervisión, control y en cumplimiento a lo establecido en el inciso d) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala las funciones y atribuciones del

Organismo de Fiscalización, expresa que esta Autoridad, debe: "Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción". Conforme a lo establecido, es que a través de la nota APS-EXT.DPC/144/2015, exhorta a la Administradora a tener más cuidado al momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados y/o Derechohabientes, debiendo asegurarse que lo informado sea claro, comprensible, cuente con respaldo objetivo necesario y todas las dudas u observaciones sean respondidas en su totalidad".

Que conforme la normativa arriba señalada, en relación al último párrafo de la nota APS-EXT.DE/144/2015 de 26 de enero de 2015, el cual es cuestionado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, cabe mencionar que el hecho de que esta Autoridad inste a la Entidad Regulada a tener cuidado al momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados y/o Derechohabientes, se constituye únicamente en el cumplimiento de sus funciones establecidas por Ley, referidas a tareas de supervisión y vigilancia en la correcta prestación de servicios, motivo por el cual, no puede ser considerado como un segundo proceso, pues de lo contrario, las atribuciones y facultades de la Entidad Reguladora en cumplimiento a la norma, tendrían que ser impugnadas de manera permanente.

Que por otro lado, en relación a que la Entidad Regulada no habría valorado los motivos para la demora en la notificación al Asegurado con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales realizada por la Entidad Encargada de Calificar, es necesario recordar a la Administradora que, de la evaluación al "Informe de Imposibilidad de Notificación" al Asegurado, se determinaron las siguientes observaciones:

- a) Como causa de la imposibilidad de notificación en el primer intento, **30 de septiembre de 2013**, se señala la dirección incompleta y que tampoco se consigna ningún número telefónico, cuando en realidad se evidencia que tanto **en el formulario de solicitud de Pensión de Invalidez como en el croquis del domicilio se encuentran detallados los teléfonos**, datos que son correctos y vigentes toda vez que esta Autoridad se comunicó con la Derechohabiente a los teléfonos señalados.

En ese sentido, esta falta de información a la que alude Futuro de Bolivia S.A. AFP denota el poco cuidado y negligencia en el procedimiento de notificación al Asegurado.

- b) En el segundo intento de notificación realizado en fecha **01 de noviembre de 2013**, también está consignada la misma causa de no notificación (dirección incompleta).

Que conforme lo descrito en el "Informe de Imposibilidad de Notificación", se puede verificar que entre el primer y segundo intento de notificación, transcurre más de un mes, aún así Futuro de Bolivia S.A. AFP no resuelve el problema inicial referido a la dirección incompleta al momento de realizar la segunda notificación. Sin embargo, tal como se expresó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 175-2016, extraña el hecho de que en fecha **12 de diciembre de 2013**, la Administradora finalmente notifica al Asegurado, lo cual demuestra y hace evidente el hecho referente a que los datos de contacto estuvieron en conocimiento de dicha Entidad desde agosto de 2013, demorando casi tres (3) meses y medio en notificar al Asegurado con el requerimiento de compra de servicios que permitan la calificación del caso.

Que asimismo, es necesario resaltar la afirmación de la Administradora, en relación a que mediante nota CITE EEC/02302/2014 de 14 de julio de 2014, la Entidad Encargada de Calificar, se habría contactado con el Sr. Horacio Aníbal Cordero Piera para que coordine una cita médica con el Dr. Franz Salazar. Al respecto, la misma nota, señala que: "...El señor Cordero se comunicó con la EEC en fecha 23 de diciembre de 2013 para coordinar la compra de Servicios (sic) y se le informa que el Dr. Franz Salazar estaría ausente de la ciudad de Santa Cruz hasta el 22 de enero de 2014..." (el subrayado es nuestro). De lo señalado, se concluye que después de un mes, se

comunica al Asegurado que podría coordinar con el médico responsable, situación de la que no se tiene evidencia que la Administradora hubiera realizado alguna gestión de reclamo u observación, respecto al tiempo transcurrido.

Que por tanto, se demuestra que Futuro de Bolivia S.A. AFP, notificó al Asegurado, demorando tres (3) meses para dicho efecto, sin considerar que su estado de salud era delicado, habiendo fallecido en menos de un año de presentada su solicitud, motivo por el cual, la Derechohabiente en fecha 01 de julio de 2014, presentó en la Administradora, su nota de reclamo detallada y pormenorizada de los hechos.

Que en relación a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 45 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, señala lo siguiente:

- I. "Toda notificación que realice la Gestora de los actos que emita respecto a los Beneficios del SIP deberá contar con la constancia inequívoca de recepción del interesado en forma personal, debiendo la Gestora agotar las gestiones que corresponda para la notificación dentro de los plazos establecidos para cada caso.
- II. En el evento que el Asegurado o Derechohabiente según corresponda no pueda ser habido, la Gestora deberá proceder a la notificación pública en medio de prensa de circulación nacional".

Que asimismo el artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 942-2012 de 05 de diciembre de 2012, determina:

- I. Si el Asegurado o Derechohabiente no puede ser habido, las AFP deberán proceder con la notificación pública.
- II. La notificación pública deberá efectuarse mediante dos (2) publicaciones en al menos dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional solicitando el apersonamiento de los Asegurados o Derechohabientes a las oficinas de la AFP.
- III. Las publicaciones deberán efectuarse en día domingo en semanas consecutivas, salvo cuando expresamente se señale otro día y/o frecuencia en la regulación, instrucción o nota de la APS.

Que conforme la normativa señalada anteriormente, se debe resaltar el hecho de que la Administradora en el caso presente, tenía la posibilidad de proceder con la "notificación pública", procedimiento que no fue cumplido por la Administradora, incumpliendo claramente lo establecido por norma.

Que en relación a su argumento de "Falta de legitimación pasiva para ser sancionados, por supuestas obligaciones incumplidas, por parte de la AFP", ésta señala que a la luz del Principio de búsqueda de la Verdad Material y del Principio de Legalidad, la obligación de la calificación del dictamen así como de la compra de los servicios médicos adicionales para dicha calificación recae en la Entidad Encargada de Calificar.

Que en relación a lo señalado por la Administradora, cabe resaltar que la imputación del Cargo se refiere a la notificación del Asegurado realizada con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales, después de tres (3) meses, considerando que el trámite de Pensión de Invalidez fue presentado a Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 29 de agosto de 2013, prueba de lo afirmado, es el reclamo que realizó la Derechohabiente a esta Autoridad, el 01 de julio de 2014. Es en este sentido, que el análisis ut supra realizado por esta Autoridad, se refiere

específicamente a la relación de los hechos en cuanto a la forma de notificación que aplicó la Administradora y la infracción de la normativa establecida a ese efecto, en relación al caso del Asegurado Sr. Horacio Aníbal Cordero Piera.

Que en ese sentido, no existe vulneración alguna al Principio de búsqueda de Verdad Material, así como tampoco al Principio de Legalidad, pues se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP, no gestionó la solicitud de Pensión de Invalidez del Asegurado, conforme ley y sus reglamentos, lo cual también se traduce en la falta de representación que debe ejercer en relación a pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, pues es evidente la demora en la notificación al Asegurado, la cual fue por demás demostrada, infringiendo de esta manera los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que finalmente en relación al artículo 146 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, mencionado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, es preciso señalar que en el caso presente, la misma Administradora hace referencia a la nota EEC/02302/2014 de fecha 14 de julio de 2014, la cual señala primeramente que: "Se remite nota a su AFP comunicando la Compra de Servicios (**EEC/001972/2014** de fecha 12 de septiembre de 2013" **(Punto 2)**). Asimismo en el **Punto 5** señala: "...el señor Cordero se comunicó con la EEC en fecha **23 de diciembre de 2013 para coordinar la compra de Servicios** (sic) y se le informa que el Dr. Franz Salazar estaría ausente de la ciudad de Santa Cruz hasta el **22 de enero de 2014...**" (las negrillas son nuestras). De lo descrito, es importante resaltar que el 12 de diciembre de 2013, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota G.R SCZ.2685/2013, notifica al Asegurado con el requerimiento de la Entidad Encargada de Calificar y el 23 de diciembre de 2013 el Asegurado se comunica con la EEC, a pesar de presentar un estado de salud crítico.

CONSIDERANDO:

Que por tanto, en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, pues su falta de diligencia, ocasionó que se haya notificado al Asegurado Sr. Horacio Aníbal Cordero Piera, con la Compra de Servicios Médicos Adicionales de la EEC, después de tres (3) meses de recibir dicha solicitud.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones...".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presentó el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, bajo los argumentos siguientes:

"...a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pretende soslayar su determinación sobre la base de precedentes administrativos sujetos control jurisdiccional y que no forman parte de la jurisprudencia cuando en los considerandos de la resolución que se impugna señala que "...se reitera a al a (sic) Administradora lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 1 de septiembre de 2015, **la cual**

hace referencia a la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, sentencia que después de realizar un análisis minucioso y detallado la normativa relacionada al cuestionado Régimen Sancionatorio concluye que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida esta Autoridad Fiscalizadora..." (las negrillas son nuestras).

Con relación a lo expresado por la APS, es pertinente también por nuestra parte recordarles que la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) lo siguiente:

"" (sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, **fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469**, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación**, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad**, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho." (las negrillas y subrayado son nuestros)

De la compulsa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 que se impugna en este procedimiento, se establece palmariamente que la sanción impuesta a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fue determinada exclusivamente con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa ASP/DJ/DPC/N° 521-2016 que se impugna, la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en sus artículos 115.11 y 117.

Sin perjuicio de lo ya mencionado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sigue haciendo referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, cuando afirma que es de nuestro conocimiento que la citada RMJ "... expresa a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y de 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015... en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales considera válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."; olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se

pronuncian sobre el fondo de la controversia. Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: **"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"**. Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Finalmente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros señala por medio de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 04 de mayo de 2015, "...el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó que el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones...". Determinación que carece de sustento, toda vez que dicho Ministerio no tiene las facultades ni competencias para la interpretación de las Leyes.

Todos los argumentos anteriores, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, se constituyen razón suficiente para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de fecha 26 de abril de 2016 que en recurso de revocatoria confirmo totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175- 2016.

b) Vulneración Del Principio Constitucional de "NON BIS IN ÍDEM". - Con referencia a la vulneración del artículo 117 parágrafo II de nuestra Constitución Política del Estado por el que se determina que "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros APS expresa en sus considerando que "... es innegable el hecho de que esta Autoridad, mediante nota APS-EXT.DE/I44/2015 de 26 de enero de 2015, se refirió principalmente al caso del Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera..." para luego tratar de restarle importancia bajo el argumento de que vio necesario contar con mayores elementos que permitan dar una respuesta a la esposa del Asegurado; elementos que pese a las gestiones de la APS (órdenes judiciales) no fueron obtenidos,

c) De la falta de legitimación pasiva para ser sancionados, por supuestas obligaciones incumplidas, por parte de la AFP:

Con relación a las obligaciones de la ECC señaladas en éste esté acápite, la APS no ha vertido ningún argumento.

Por otra parte y con relación a lo establecido por el Art. 146 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de Diciembre de 2010 de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, por el cual se establece la obligación del Asegurado(a) a presentarse a los exámenes médicos complementarios y/o adicionales su Autoridad intenta nuevamente minimizar su importancia al expresar que "... el 12 de diciembre de 2013, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota G.R.SCZ.2685/2013, notifica al Asegurado con el requerimiento de la Entidad Encargada de Calificar y el 23 de diciembre de 2013 el Asegurado se comunica con la EECC, a pesar de presentar un estado de salud crítico...",

olvidándose el regulador que no es lo mismo llamar o contactarse, que presentarse a los centros médicos, o a los consultorios de los médicos especialistas a fin de que le practiquen los exámenes médicos complementarios y/o adicionales; los cuales como ya se expresó corren a cuenta y responsabilidad de la Entidad encargada de Calificar - ECC.

De todo lo arriba expresado, se advierte que la APS no ha valorado ni fundamentado correctamente todos los antecedentes del caso, siendo necesaria su reparación mediante la interposición del presente recurso jerárquico.

IV. PETITORIO:

Por todos los argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso, es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente y aplicable a la infracción que se nos imputa; por lo que al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho...".

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Bajo dicho contexto legal, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 521-2016 de 26 de abril de 2016, por vulneración al principio del Non Bis In Ídem, consagrado en el artículo 117°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, falta de legitimación pasiva para ser sancionada y la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, que -según la recurrente- transgreden los principios del debido proceso y legalidad, previstos en los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, de la norma suprema citada, haciendo énfasis a las previsiones contenidas en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 030/2014 de 10 de octubre de 2014.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, en cuyo

sentido, corresponde discernirlos, en el orden de tales extremos.

1.1. Del régimen sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP esgrime en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende soslayar su determinación sobre la base de precedentes administrativos, refiriendo lo que la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, en lo pertinente estableció en su ratio decidendi lo siguiente:

“...que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación...”.

En consecuencia, y según la recurrente, la Autoridad Fiscalizadora desconoce la claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, imponiendo sanciones en base a un régimen sancionador no vigente, violentando –a decir de la recurrente- los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando los derechos y garantías del Debido Proceso y Principio de Legalidad, manifestando el carácter vinculatorio de la citada Sentencia Constitucional, y que a decir de ésta se constituye en razón suficiente para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 521-2016.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera ya mencionada y que es de conocimiento de la recurrente mismo que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo Nº 198.I de la Ley Nº 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional Nº 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo Nº 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida (...) cuando en su Recurso Jerárquico,

reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública. (...)

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsas de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065,

el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **"las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se

encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

Bajo tales antecedentes, el Recurso Jerárquico interpuesto no expresa o alude respecto de lo dispuesto por el artículo 168º, inciso b), de la misma Ley N° 065, en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente por imperio de la Ley, una facultad sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar y ejercer el mandato Constitucional en el marco de lo que la norma suprema obliga en sus distintos escenarios, económico, social, laboral etc., para lo cual es precisamente ejercer el poder punitivo, evitando el libre albedrío, dado que el Contrato con el Estado y la Ley que rige su accionar, limitan excesos en lo que representa sus obligaciones, en el caso concreto a lo que **FUTURO DE BOLIVIA**

S.A AFP debe observar y que en pureza es el conjunto de prestaciones y beneficios en sus distintos componentes de acuerdo a Ley.

Por cuanto y dado lo que representa, la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus distintas actuaciones como el caso concreto, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones *continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición*** (las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, debe observar la Ley N° 1732 de Pensiones -anterior-, consecuentemente los decretos que le son inherentes a tal efecto.

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda, consiguientemente el alegato de la recurrente es infundado.

1.2. Del Principio de la Non Bis In Ídem.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta, con una redacción mezquina, que la vulneración al Principio de *Non Bis in Ídem* emergería de la nota EXT.DE/144/2015 de 26 de enero de 2015.

Para un mejor entendimiento de lo pretendido, es importante traer a colación lo esgrimido por la recurrente en sus descargos realizados mediante nota FUT.APS.BEN.0253/2016 de 28 de enero de 2016 y que reza como sigue:

"...Dicha anotación normativa de observancia obligatoria por parte de la administración, cobra relevancia en el caso de autos, toda vez mediante nota APS-EXT.DPC/144/2015 de 26 de enero de 2015, y notificada a nuestra AFP el 02 de febrero del mismo año, la Autoridad de Supervisión (sic) y Control de Pensiones y Seguros APS, ha efectuado su análisis de los descargos e informes presentados por nuestra Administradora señalando que "...la AFP trate de justificar la demora en la notificación sobre el requerimiento del compra de servicios médicos por falta del nombre de la calle en el croquis, resulta inaceptable, más aún cuando se ha evidenciado que la AFP sí pudo notificar al Asegurado en Agosto del 2013 con notas generales" (las negrillas son nuestras). Para posteriormente emitir su criterio por el cual "...se exhorta a la Administradora a tener más cuidado al momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados y/o Derechohabientes, debiendo asegurarse que lo informado sea claro, comprensible, cuente con respaldo objetivo necesario y todas las dudas u observaciones sean respondidas en su totalidad".

Dicho Acto Administrativo que establece una exhortación a nuestra AFP, ha surtido sus efectos conforme a lo dispuesto por el Art. 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, más aún cuando internamente también se han establecido los mecanismos de llamadas de atención a los funcionarios para que tomen mayor cuidado a momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados; por lo que no corresponde que el mismo sea sujeto a otro procedimiento administrativo, más aún todavía cuando entre dicho Acto Administrativo, y este trámite 14103-2015 ha transcurrido prácticamente un año...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/PC/N° 521-2016, ha manifestado que:

"...en relación al último párrafo de la nota APS-EXT.DE/144/2015 (sic) de 26 de enero de 2015, el cual es cuestionado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, cabe mencionar que el hecho de que esta Autoridad inste a la Entidad Regulada a tener cuidado al momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados y/o Derechohabientes, se constituye únicamente en el cumplimiento de sus funciones establecidas por Ley, referidas a tareas de supervisión y vigilancia en la correcta prestación de servicios, motivo por el cual, no puede ser considerado como un segundo proceso, pues de lo contrario, las atribuciones y facultades de la Entidad Reguladora en cumplimiento a la norma, tendrían que ser impugnadas de manera permanente".

De la nota APS-EXT.DPC/144/2015, se advierte que tal documento es emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como consecuencia del reclamo presentado por la Derechohabiente del señor Horacio Aníbal Cordero Piera, en cuyo último párrafo exhorta a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**: *"...a tener más cuidado al momento de brindar aclaraciones e información a los Asegurados y/o Derechohabientes, debiendo asegurarse que lo informado sea claro, comprensible, cuente con respaldo objetivo necesario y todas las dudas u observaciones sean respondidas en su totalidad..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, "exhortación" es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, como *"Incitar a alguien con palabras a que haga o deje de hacer"*, asimismo y según Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental *"ruega o pide"*.

De lo señalado, el Órgano Regulador en base a sus atribuciones, se ha pronunciado en tal sentido, mismo que de una lectura clara conlleva un carácter general, como bien reconoce la recurrente, cuando en su nota FUT.APS.BEN.0253/2016 de descargos, refiere que: *"...internamente también se han establecido los mecanismos de llamadas de atención a los funcionarios para que tomen mayor cuidado a momento de **brindar aclaraciones e información a los Asegurados...**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, se observa que la Autoridad Fiscalizadora inicialmente se ha manifestado con una recomendación respecto del cuidado que debe tener la Administradora de Fondos de Pensiones, para con el conjunto de Asegurados y/o Derechohabientes, al brindar información en el marco de sus obligaciones, sin embargo, es preciso señalar que la presente controversia, versa respecto al incumplimiento de los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, por no haber realizado de manera oportuna y diligente, el seguimiento al trámite de Pensión de

Invalidez presentado en fecha 29 de agosto de 2013, advirtiéndose que la notificación al Asegurado, con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales, fue realizada después de tres (3) meses, lo cual en esencia es diferente a brindar aclaraciones e información, tal como lo señala la nota APS-EXT.DPC/144/2015.

En consecuencia, se llega a la conclusión de que lo alegado por la recurrente, llega a la intrascendencia, deduciéndose que tal extremo no importa una vulneración al Principio de *Non Bis in Ídem*.

1.3. De la falta de Legitimación Pasiva.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP esgrime que con relación a las obligaciones de la Entidad Encargada de Calificar, el Ente Regulador no ha vertido ninguna explicación y que de acuerdo a lo establecido por el artículo 146° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, es obligación del Asegurado el presentarse a los exámenes médicos complementarios y/o adicionales, aspecto que –a decir de la recurrente- es minimizado por la Entidad Reguladora cuando señala que el 12 de diciembre de 2013 notifica al Asegurado con el requerimiento de la Entidad Encargada de Calificar y el 23 de diciembre de 2013 el Asegurado se comunica con dicha entidad a pesar de un estado de salud crítico, manifestando la administradora, que no es lo mismo llamar o contactarse que presentarse a los centros médicos o en los consultorios de los médicos especialistas, a fin de que se practiquen los exámenes médicos complementarios y/o adicionales, que corren a cuenta y responsabilidad de la Entidad Encargada de Calificar, concluyendo que la APS no ha valorado, ni fundamentado correctamente todos los antecedentes del caso.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa sujeta de impugnación, señaló lo siguiente:

“...cabe resaltar que la imputación del Cargo se refiere a la notificación del Asegurado realizada con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales, después de tres (3) meses, considerando que el trámite de Pensión de Invalidez fue presentado a Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 29 de agosto de 2013, prueba de lo afirmado, es el reclamo que realizó la Derechohabiente a esta Autoridad, el 01 de julio de 2014. Es en este sentido, que el análisis ut supra realizado por esta Autoridad, se refiere específicamente a la relación de los hechos en cuanto a la forma de notificación que aplicó la Administradora y la infracción de la normativa establecida a ese efecto, en relación al caso del Asegurado Sr. Horacio Aníbal Cordero Piera. (...)

...se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP, no gestionó la solicitud de Pensión de Invalidez del Asegurado, conforme ley y sus reglamentos, lo cual también se traduce en la falta de representación que debe ejercer en relación a pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, pues es evidente la demora en la notificación al Asegurado, la cual fue por demás demostrada, infringiendo de esta manera los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010...”

Previo al análisis y de lo manifestado por la recurrente, es preciso referir la norma citada por ésta, misma que dispone lo siguiente:

“...ARTÍCULO 146.- (OBLIGACIONES DE LOS ASEGURADOS). Cuando el Tribunal Médico Calificador de la Gestora y el Tribunal Médico calificador de Revisión de la APS requieran la

presencia del Asegurado o la realización de exámenes médicos complementarios y/o adicionales, éste está obligado a presentarse a los mismos...”.

De lo señalado, si bien el Tribunal Médico Calificador, a través de la Entidad Encargada de Calificar, determinó derivar el caso del Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera, para compra de servicios, con el propósito de obtener mayor documentación técnico médica, para su calificación, y conforme señala el artículo 146 del Decreto Supremo N° 0822, transcrito ut supra, los Asegurados tienen la obligación de presentarse a la realización de los exámenes médicos complementarios, llama la atención el argumento presentado por la recurrente, toda vez que no considera, que el Asegurado fue notificado con una demora de tres meses y una vez que éste se comunicó con la Entidad Encargada de Calificar, le indicaron que el profesional médico a cargo se encontraba ausente, sin tomar en cuenta el estado de salud precario que presentaba el señor Cordero.

Independientemente de lo señalado, lo que se observa es la demora en la notificación al Asegurado (en fecha 12 de diciembre de 2013), con la solicitud de compra de servicios médicos adicionales (EEC/001972/2014 de 12 de septiembre de 2013), para que el Asegurado se apersono o se comunique con las oficinas de la Entidad Encargada de Calificar para coordinar las citas necesarias a dicho efecto.

Es ahí, donde radica el accionar sujeto de reproche por parte del Ente Fiscalizador, es decir, a la notificación realizada por la administradora al Asegurado, efectuada alrededor de tres meses después, por cuanto el hecho de que el Asegurado se apersono a las convocatorias para los exámenes médicos que se le deban practicar o a las responsabilidades de la Entidad Encargada de Calificar, conforme se señaló, no versan sobre lo que pretende controvertir la recurrente.

En tal sentido, la imputación y consiguiente sanción por infracción a los incisos c), n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, se encuentra acusada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por no haber realizado de manera oportuna y diligente el seguimiento al trámite de Pensión de Invalidez del señor Horacio Aníbal Cordero Piera (fallecido), toda vez que de la documentación que se cuenta en el expediente, se constata el croquis del domicilio y tres números de teléfono, por los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló que “se comunicó con la Derechohabiente...”, sin embargo, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones, detalla los intentos de notificación en su “Informe de Imposibilidad de Notificación”, al no ubicar la dirección del Asegurado, debió aplicar el procedimiento establecido para notificaciones en el Sistema Integral de Pensiones, y por otra parte realizar las consultas a la Entidad Encargada de Calificar respecto al estado del trámite, donde pudo observar la ausencia del profesional médico y en representación del Asegurado efectuar las gestiones necesarias, considerando que al existir una Pensión de Invalidez es evidente que el Asegurado presentaba problemas de salud.

En cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha valorado, ni fundamentado correctamente todos los antecedentes del caso, se tiene que de la relación de los hechos descritos, se advierte que tal aseveración no es evidente, toda vez que la Autoridad Fiscalizadora mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/4215/2015, señala lo siguiente:

“...El 13 de septiembre de 2013, la Entidad Encargada de Calificar (EEC) solicita a Futuro de Bolivia S.A. AFP, la compra de servicios médicos adicionales. Asimismo, solicita a la Administradora, informe al Asegurado que debe comunicarse con la EEC para la compra de

dichos servicios.

El 12 de diciembre de 2013, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota G.R SCZ.2685/2013, notifica al Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera, el requerimiento de la Entidad Encargada de Calificar.

Con nota EEC-GG/00175/2014 de 24 de enero de 2014, la EEC solicita al Dr. Franz Salazar del Centro Médico El Sol de la ciudad de Santa Cruz, coordinar con el Asegurado Horacio Cordero Piera sus citas médicas, detallando el total de exámenes requeridos en el Informe Médico N° 454/2013 emitido por el Tribunal Médico Calificador de la EEC en fecha 11 de septiembre de 2013.

En fecha 01 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, recepciona copia de la nota de reclamo de la Sra. Mirtha Litzzy Guzmán de Cordero con C.I. 2619077 L.P, cónyuge del Asegurado Horacio Aníbal Cordero Piera, dirigida a Futuro de Bolivia S.A. AFP referente a la solicitud de Pensión de Invalidez de su esposo fallecido en fecha 18 de abril de 2014, nota a la que esta Autoridad da respuesta mediante nota APS-EXT.DPC/1267/2014 de 25 de julio de 2014.

En fecha 17 de julio, esta Autoridad recepciona el expediente del trámite de Pensión de Invalidez del Asegurado, así como el informe respecto al mismo, documentación solicitada mediante nota APS-EXT.DPC/1179/2014 de 08 de julio de 2014.

En dicho expediente consta el "Formato del Informe a ser llenado en caso de no ubicar al Asegurado o Derechohabiente. Informe de Imposibilidad de Notificación", en el que Futuro de Bolivia S.A. AFP, señala el detalle de las gestiones que hubiera realizado y las causas de la demora para notificar al Asegurado.

El 22 de julio de 2014, Futuro de Bolivia S.A. AFP responde al reclamo de la Derechohabiente, limitándose a informarle que habría realizado tres (3) intentos de notificación sin resultado, debido a que la Empresa de mensajería no encontró la dirección de su domicilio.

El 21 de julio de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, recibe el expediente médico de la Entidad Encargada de Calificar del Asegurado, remitido por la AFP mediante nota FUT.APS.BEN.1614/2014.

El 29 de julio de 2014, mediante nota APS-EXT.DE/2224/2014 se solicita a la Caja Petrolera de Salud, Ente Gestor de Salud en el que el señor Cordero se encontraba Afiliado, copia de la Historia Clínica del Asegurado, remitiendo en la misma fecha, con nota APS-EXT.DE/2225/2014, copia de la misma al Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES).

El 14 de agosto de 2014, con nota APS-EXT.DE/2316/2014, se reitera a la Caja Petrolera de Salud la solicitud de la Historia Clínica del Asegurado. En la misma fecha, se envía a la AFP la nota APS-EXT.DPC/1388/2014 en la que se solicita remita copia de toda la información médica presentada por la Derechohabiente al momento de realizar su reclamo.

El 20 de agosto de 2014, se recibe la nota de la Sra. Mirtha Litzzy Guzmán de Cordero, adjuntando documentación médica del señor Horacio Aníbal Cordero Piera, al momento de su internación y posterior fallecimiento...".

Bajo ese escenario y de lo alegado por la recurrente, del análisis efectuado en base a los antecedentes transcritos supra, la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 determinó:

“...Que conforme la normativa señalada anteriormente, es claro que los intentos de notificación realizados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, no se encuentran enmarcados en dicha normativa, debido a que no cumplió con el procedimiento de notificación que señala que, en caso que el Asegurado o Derechohabiente no puede ser habido, la Administradora deberá proceder con la notificación pública, estableciendo incluso el procedimiento para este tipo de notificación, el cual evidentemente la Administradora no aplicó.

Que asimismo, es necesario resaltar que entre el primer y segundo intento de notificación, transcurre más de un mes, pero Futuro de Bolivia S.A. AFP no resuelve el problema inicial referido a la dirección incompleta, al momento de realizar la segunda notificación, extrañando más aún el hecho en relación a que a mediados de diciembre, la Administradora finalmente notifica al Asegurado, lo cual demuestra y hace evidente el hecho referente a que los datos de contacto estuvieron en conocimiento de la Entidad Regulada desde agosto de 2013, demorando casi tres (3) meses y medio en notificar al Asegurado con el requerimiento de compra de servicios que permitan la calificación del caso. Sin embargo, conforme Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende argumentar, es que en ese periodo de tiempo (tres meses y medio), no contaba con información adicional alguna y nadie se habría comunicado con el Asegurado o algún miembro de su familia...”.

De tales hechos y circunstancias, no es evidente que la Autoridad Reguladora, no haya valorado, ni fundamentado los antecedentes que llevaron a su decisión, dado que de lo transcrito precedentemente, que refieren aspectos estrictamente a los elementos que rodean el accionar de la recurrente en la notificación al Asegurado señor Horacio Aníbal Cordero Piera, después de casi tres (3) meses, que ha importado la imposición de una sanción, por cuanto el agravio expuesto es infundado.

No obstante lo anterior, e independientemente de la existencia de la infracción y su consecuente sanción a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, conforme el análisis precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se ha pronunciado respecto de la responsabilidad a las consecuencias que han surgido de lo determinado por ésta, es decir, la sanción por inobservancias a los deberes de la ahora recurrente, que habría sido determinante para que no se le otorgue la Pensión de Invalidez al señor Horacio Anibal Cordero Piera, por cuanto lo que debe quedar claro, es si correspondía o no el acceso a la Pensión por Invalidez y Pensión por Muerte conforme la normativa aplicable, considerando que el proceso sancionatorio emerge de una reclamación efectuada por la Derechohabiente del señor Cordero (fallecido) y que se habrían visto privados de tales prestaciones.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, desarrollando un adecuado procedimiento sancionatorio, sin embargo, corresponde que la Autoridad Reguladora, evalúe y emita pronunciamiento por lo

emergente del reclamo efectuado en el caso de autos, a fin de determinar responsabilidades por la tardanza en la atención de la Pensión de Invalidez al Asegurado.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 175-2016 de 15 de febrero de 2016, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y
“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/799/2015 DE 02 DE OCTUBRE DE 2015
ASFI/057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 DE 18 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

DEJAR SIN EFECTO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016

La Paz, 18 de Agosto de 2016

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016, los antecedentes que conforman el expediente, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, el 15 de enero de 2016 y mediante Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I (a los efectos posteriores simplemente *Resolución 01/2016* como señala la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3), la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, gerente general de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, a tiempo de conceder la tutela impetrada por el mismo, dejó sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 057/2015 de 17 de agosto de 2015 y el auto de 3 de septiembre de 2015 -que deniega su aclaración y complementación-, ambos pronunciados dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI 164/2015 de 13 de marzo de 2015, y dispuso la emisión de un nuevo fallo administrativo, con sujeción a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad.

Que consiguientemente, dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI 057/2016 de 29 de enero de 2016, por imperio del artículo 40°, parágrafo I, de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional) y en cumplimiento a la precitada Resolución 01/2016, dada la conexidad de procedimientos administrativos que se evidencia a continuación, se pronunciaron a su turno, las siguientes Resoluciones Ministeriales Jerárquicas:

- MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016, que dispone *declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo*

impugnado, en razón a que toda vez que **dicha Resolución Ministerial Jerárquica** -se refiere a la MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016- **dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI/868/2015 de 21 de octubre de 2015, que componen el expediente del Recurso Jerárquico que se conoce, la pretensión del recurrente contenida en su Recurso Jerárquico de fecha 12 de noviembre de 2015, carece al presente de interés jurídico, consecuentemente ha quedado extinguido.**

- MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, que dispone declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, en razón a que **la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y Resolución Administrativa 057/2016 de 29 enero de 2016, que componen el expediente del Recurso Jerárquico ahora en controversia, las mismas han quedado consecuentemente extinguidas.**

(En ambos casos, las negrillas son insertas en la presente).

Que, la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016, corresponde al recurso de revocatoria válidamente interpuesto contra la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI 945/2015 de 12 de noviembre de 2015, la que resulta emergente de la anulación dispuesta por la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015; y esta a su vez, corresponde al recurso de revocatoria válidamente interpuesto contra el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, y que fuera emitida en el procedimiento dentro del cual se pronunció la Resolución 01/2016 de la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resultando entonces que las impugnaciones detalladas son **procesalmente oportunas.**

Que en este sentido, como lo señala el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), en su memorial de 23 de febrero de 2016:

“...La indicada Resolución ASFI/057/2016, ha sido pronunciada como consecuencia de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015... que dispuso la nulidad de la Resolución ASFI No. 164/2015 y ordenó que su autoridad pronuncie nueva Resolución... Como consecuencia, su autoridad pronunció, primero, la Resolución ASFI/799/2015... y segundo pronunció la -a su decir- ilegal Resolución sancionatoria ASFI/945/2015..., impugnada mediante Recurso de Revocatoria... que fue resuelto a través de la Resolución ASFI/057/2016 (...)

...Al haberse dejado sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, todas las Resoluciones (sic) que han sido pronunciadas por su autoridad en cumplimiento de dicha Resolución Ministerial Jerárquica, resultan también absolutamente nulas, no solo (sic) como consecuencia y efectos directos e inmediatos de la Resolución pronunciada en la Acción de Amparo Constitucional..., vale decir las Resoluciones ASFI/799/2015, ASFI/945/2015 y... la Resolución ASFI/057/2016 (...)

...en el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI/ 799/2015 que “Anuló el Resuelve segundo de la Resolución administrativa ASFI/059/2015, debiendo emitirse nueva resolución administrativa...” y dando cumplimiento a la **Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I...**, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, ha pronunciado la RESOLUCIÓN MINISTERIAL

JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 009/2016..., en la que Resolvió:... **Declararar** (sic) **concluido el presente procedimiento administrativo, POR EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO** (...)

...Consiguientemente, **por efectos de la Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I...**, que dejó sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, **también han quedado sin efecto todas las Resoluciones que tuvieron origen o se dictaron en cumplimiento a dicha Resolución Ministerial**, vale decir las Resoluciones ASFI/799/2015 Y (sic) ASFI/945/2015..., así como la Resolución ASFI/057/2016..."

Que, por diligencia de 6 de julio de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha sido notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016, pronunciada por la Sala tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la que resuelve **REVOCAR** la -precitada- Resolución 01/2016 de 15 de enero..., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Que en tal contexto, los recursos jerárquicos válidamente interpuestos contra las Resoluciones Administrativas ASFI 779/2015 y ASFI 057/2016, que resultaban en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica 057/2015, por efecto de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3, se encuentran irresolutos, determinando le corresponda al suscrito Ministro, pronunciarse en observancia a los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de defensa, que les son inherentes a las partes.

Que, a efectos de esto último y conforme lo establece el artículo 44°, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), el órgano administrativo que inicie o trámite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando estos tengan idéntico interés y objeto, presupuestos a los que, conforme todo lo supra visto, se acomodan los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 779/2015 y ASFI N° 057/2016.

Que, por consiguiente, corresponde la acumulación de los recursos jerárquicos válidamente interpuestos, contra las Resoluciones Administrativas ASFI 779/2015 y ASFI 057/2016, dado además encontrarse ambos, en un común estado de inminente pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica que les corresponda, por efecto de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

PRIMERO.- Se dejan sin efecto las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, a los efectos se resuelvan conforme a derecho, los recursos jerárquicos de 12 de noviembre de 2015 y 23 de febrero de 2016, ambos interpuestos por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **"LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**) contra,

respectivamente, la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en recurso de revocatoria, anuló el artículo segundo de la Resolución ASFI/N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, y la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

SEGUNDO.- ACUMULAR los recursos jerárquicos interpuestos por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y por **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), contra las Resoluciones Administrativas ASFI 779/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI 057/2016 de 29 de enero de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de conformidad con el artículo 44º, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

TERCERO.- Se concede al recurrente y al tercero interesado, el plazo de 10 (diez) días hábiles administrativos, a contar desde su notificación con la presente Resolución Ministerial Jerárquica, a efectos de que se ratifiquen en los alegatos cursantes en obrados, o en su defecto, presenten los alegatos que consideren hagan a su interés.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 328-2016 DE 16 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2016 DE 24 DE AGOSTO DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2016

La Paz, 24 de Agosto 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2016 de 29 de julio de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2016 de 01 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 06 de abril de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Presidente Ejecutivo, señor Cleo Correa Duarte, conforme el Testimonio Poder N° 2101/2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1152/2016, con fecha de recepción de 11 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 13 de abril de 2016, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en fecha 15 de abril de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, solicitó información y documentación de los Procesos Judiciales, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** con nueve (9) cargos, por incumplimiento a la normativa de Pensiones para el cobro de Contribuciones en mora, por el Empleador "Aerosur S.A.", conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los Cargos N° 1, N° 3, N° 5 y N° 9:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los **artículos 106, 111 párrafo I y 149 incisos i) y v)** de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la **paralización injustificada** de las actuaciones procesales, la **falta de diligencia en la tramitación del proceso**; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social..."*

- **Cargo N° 2:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el **artículo 149 incisos i) y v)** de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la **falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales** de la Administradora en el Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social, debido a que el regulado a través de diferentes memoriales confunde el "nombre" de los representantes legales de la empresa coactivada y al presente se desconoce sus nombres correctos, creando confusión en perjuicio del normal desarrollo del PCS, y la recuperación de los periodos en mora adeudados..."*

- **Tenor común en los Cargos N° 4, N° 7 y N° 8:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los **artículos 106 y 110** de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, el **artículo 22** del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

- **Cargo N° 6:**

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los **artículos 110 y 149 incisos i) y v)** de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente, por la **paralización injustificada** de las actuaciones procesales y, la **falta de diligencia en la***

tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social..."

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GCI.2816/2015 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota FUT.APS.GCI.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presenta sus descargos, manifestando que para los Cargos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 9 se habría producido la prescripción, sin perjuicio de lo señalado, presenta los descargos respectivos para cada uno de ellos, concluyendo que no existen indicios por falta de diligencia, ni paralización alguna de los procesos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de evaluar los descargos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, resolvió:

*"...PRIMERO.- I.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 3, 5 y 9**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, sumando un total de \$us6.000 (SEIS MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, al parágrafo I del artículo 111 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*II.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 2**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*III.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 4, 7 y 8** con multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000 (UN MIL DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, sumando un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.*

*IV.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 6**, con multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000 (UN MIL DÓLARES AMERICANOS) por incumplimiento al artículo 110 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 328-2016 DE 16 DE MARZO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...Que (...) conforme lo citado en párrafos anteriores, y considerando el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 24469 de 15 de septiembre de 2003, el cual señala: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente...", corresponde que esta Autoridad cumpla con los lineamientos de la instancia superior, debiendo aplicar el Régimen Sancionatorio considerando que éste no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que en cuanto al argumento de la Administradora referente a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos, de manera previa, es importante recordar lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señala:

- I. "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
(...)"

Que asimismo es importante traer a colación el libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el cual es señalado por la misma Administradora, en su Recurso de Revocatoria (...)

Que conforme lo señalado en los argumentos anteriores, es necesario mencionar que mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015, se señaló a la Administradora la normativa infringida, consecuentemente a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, habiendo evaluado los descargos correspondientes en relación a la normativa imputada mediante la referida Nota de Cargos, se determinó la conducta antijurídica de la Administradora, teniendo como consecuencia, la imposición de la sanción.

Que en ese sentido, en relación al argumento de la Administradora, que señala haber cumplido los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, pues habiendo agotado las Gestiones en la vía administrativa, habría dado inicio a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. Asimismo, en relación al artículo 111 de la misma normativa, en relación a la cual también afirma haber dado cumplimiento al haber girado las Notas de Débito y presentar las demandas ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, al respecto, principalmente es necesario remitirnos a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, (...)

Que en relación al argumento de la Administradora, referente a que es obligación de la Autoridad Jurisdiccional la de analizar la fuerza coactiva de la Nota de Débito, emitir la sentencia, ordenando se disponga el embargo de los bienes del coactivado y comine al pago bajo apercibimiento de proseguir el juicio hasta el remate de los bienes, si bien es evidente que éstas se constituyen en funciones de la autoridad judicial que tiene un Proceso (sic) a su cargo, por lo cual debe cumplir el procedimiento establecido mediante norma, sin embargo, corresponde señalar que de acuerdo a los incisos a), h), j), v) y w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establecen como funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), entre otras, las siguientes:

- a) Cumplir la Constitución Política del Estado, la presente Ley, sus reglamentos y disposiciones legales conexas.
(...)

- h) Cobrar las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, intereses y recargos, sin otorgar condonaciones.
(...)
- j) Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelarse los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.
(...)
- v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización (...)"

Que por otro lado, el artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones" (Texto Ordenado), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dispone lo siguiente:

- I.- La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión.
- II.- En el marco conceptual de un buen padre de familia deberá consecuentemente realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose estos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento (providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia".
- ...
- IV.- No será admisible la paralización injustificada del PSC y/o PP, o el prearchivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación..." (...)"

Que por tanto, no es admisible el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al tratar de justificar el incumplimiento de sus obligaciones establecidas por norma, en las determinaciones del Juzgador, afirmando asimismo que se le sanciona por conductas que no le son propias y que estarían a cargo de terceros. Al respecto, es necesario recordar a la Entidad Regulada que conforme contrato suscrito entre la Administradora de Fondos de Pensiones y la ex Superintendencia de Pensiones, el punto 8.3 de la Cláusula Octava, señala lo siguiente: "Una vez que reciba la Licencia, la AFP deberá prestar todos los servicios de conformidad a las disposiciones de la Ley de Pensiones, las Normas Reglamentarias y el Contrato". Asimismo, la Cláusula Décimo Séptima establece: "La actividad reguladora de la Superintendencia se cumplirá con relación al Contrato y a los Servicios, de conformidad con la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias".

Que en ese sentido, tomando en cuenta lo señalado por la Administradora, al expresar que una parte indisoluble del Principio de Tipicidad es la responsabilidad, en el caso de autos, la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de obligaciones relacionadas al seguimiento de los Procesos Coactivos Sociales, recae totalmente en la Administradora, conforme se puede evidenciar de la normativa señalada ut supra. Por tanto, el argumento de la Entidad Regulada, referida a la supuesta vulneración de esta Autoridad del Principio de Tipicidad, no tiene ningún asidero legal.

Que en cuanto a la supuesta falta de competencia del regulador y vulneración del principio de búsqueda de la verdad material, es imperante hacer mención a lo establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala las funciones de esta Autoridad:

- a) "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
(...)"
- h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, **cobro de mora**, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo". (las negrillas son nuestras)..."

Que conforme a la normativa señalada anteriormente, es claro que la Entidad Reguladora tiene como facultad supervisar el cobro de mora, tanto en la vía administrativa como en la judicial, gestiones que deben realizar las Entidades Reguladas, siendo obligación de esta Autoridad cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, debiendo supervisar y controlar la diligencia con la que se llevan los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, pues sus atribuciones y competencias para ejercer dichas funciones, se encuentran conferidas mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones. En ese sentido, esta Autoridad en ningún momento asumió funciones que no le competen, por el contrario, en estricto cumplimiento a la normativa establecida en la referida Ley de Pensiones y sus reglamentos, supervisa los procesos de cobro iniciados a instancia de la Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que asimismo, es importante aclarar que conforme a lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la señalada Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo cumplir con las siguientes obligaciones:

- I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.
- II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.
- III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo."

Que por otro lado, conforme establece la Constitución Política del Estado, en referencia a que todas las bolivianas y bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social y que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, **equidad**, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia y que su dirección y administración corresponde al Estado, esta Autoridad tiene la facultad de ejercer el control y supervisión sobre el proceso de cobro que realizan las Entidades Reguladas, con el objeto de que se puedan recuperar los montos adeudados y que todos los Asegurados puedan acceder a los beneficios de la Seguridad Social, de manera equitativa y oportuna.

Que respecto al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, concerniente a que esta Autoridad no habría requerido criterio al Colegio de Abogados, al Ministerio de Justicia o a alguna instancia que pueda emitir un pronunciamiento competente sobre los problemas que estaría atravesando en los Juzgados por la elevada cantidad de Procesos, cabe señalar que esta Autoridad conforme las funciones y atribuciones asignadas mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no tiene facultad alguna para requerir pronunciamientos a dichas instancias, siendo más bien la Administradora quién deba realizar dichas gestiones, en virtud a la obligación primordial establecida en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, tal como establece el parágrafo II del artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, la obligación de la Administradora en este caso, se refiere que **“En el marco conceptual de un buen padre de familia deberá consecuentemente realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose estos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento (providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia”**. (las negrillas son nuestras).

Que por otro lado, en relación al argumento de la Administradora referente a que esta Autoridad no hubiera realizado un trabajo de campo para verificar los argumentos referentes a los Procesos Coactivos Sociales objeto de la controversia, motivo por el cual se estaría vulnerando el principio constitucional de búsqueda de la verdad material, es necesario recordar a la Administradora que las funciones de esta Autoridad, están referidas a la supervisión, control y regulación de las entidades que se encuentran bajo su supervisión. En ese sentido, en el caso de autos, su tarea está referida a la supervisión en el seguimiento de los Procesos Judiciales que por norma se encuentran claramente a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en ese sentido, la Entidad Regulada cuestiona las funciones de esta Autoridad, las cuales se encuentran en total apego a la norma establecida al efecto, y es más, realiza una apreciación subjetiva que no tiene ningún respaldo documental probatorio, al señalar que no se habría realizado ninguna visita a los estrados judiciales.

Que por el contrario, en total conocimiento de la realidad judicial de nuestro país y en cumplimiento al Principio de la Verdad Material, el hecho de solicitar a la Administradora la presentación de los expedientes judiciales u otro tipo de documentación, es precisamente una forma de contar con elementos probatorios que luego de realizar el análisis y evaluación correspondientes, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, conduzcan a una determinación de esta Autoridad.

Asimismo, conforme el Principio de Discrecionalidad, (...), esta Autoridad tiene la facultad de solicitar y en su caso exigir a la Administradora, la documentación que considere necesaria. Asimismo, el parágrafo I del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, faculta también a esta Autoridad, la producción de prueba de oficio, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones. Por tanto, no es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, haya vulnerado el Principio de Verdad Material.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, también argumenta que la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa es perfectamente aplicable en los procedimientos administrativos que se habrían iniciado por esta Autoridad. (...)

Que tal como se puede verificar de la norma señalada anteriormente, es inexcusable la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Decreto Supremo N° 27175, el cual se constituye en una norma con carácter especial en el ámbito regulatorio, teniendo la posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en la Ley N° 2341, sólo en casos en que necesariamente deba tener carácter supletorio. En ese sentido, el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a que en la calificación de todas las infracciones y sanciones por Procesos Coactivos Sociales, deban aplicarse normas penales por adecuarse perfectamente al ámbito administrativo, no es aplicable, pues la Autoridad Reguladora en cumplimiento a la normativa especial, cumple con dicha normativa.

Que en ese sentido, el Decreto Supremo N° 27175, señala las etapas del procedimiento sancionador. Sin embargo, de acuerdo a la interpretación de la Administradora, esta Autoridad estaría incurriendo en un error jurídico al iniciar y posteriormente sancionar a través de diferentes actos administrativos por infracciones que si bien tienen connotaciones similares al tratarse de Procesos Coactivos Sociales, sin embargo, la Administradora no toma en cuenta el hecho de que en cada caso, la imputación de Cargos por infracción a una determinada norma, tiene características totalmente diferentes.

Que en esa misma línea, la Administradora hace mención a que esta Autoridad, hubiera vulnerado el Principio Constitucional de "Non Bis In Ídem", afirmando que en los **Cargos N° 1 y 2**, Procesos Coactivos Sociales radicados en el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, las conductas resultarían ser las mismas, así como en los **Cargos N° 5 y 6** que se refieren a casos radicados en el Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, casos en los que supuestamente existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, correspondiendo entonces su desestimación por vulneración a dicho Principio(...)

Que conforme lo expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica, asimismo con el objeto de determinar en el caso de autos la ausencia de vulneración al Principio "Non Bis In Idem", a continuación se realiza el análisis de los descargos presentados por la Administradora, en relación a los **Cargos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 9**, a través de los cuales se puede verificar que el hecho y fundamento que hacen a la infracción en cada Cargo, es diferente en relación a los otros Cargos, por lo que a continuación se realiza el siguiente análisis:

CARGO N°1.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso de revocatoria que se ratifica en los descargos presentados mediante nota FUT.APS.GCJ.2816/2015.

Al respecto, la AFP en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, argumentó que corresponde que el Cargo sea desestimado por prescripción, ya que desde el decreto de 09 de octubre de 2013, emitido por la Juez, a la fecha del último actuado procesal informado (19 de marzo de 2014), y a la fecha que se les notificó con la imputación del cargo (según el regulado el 01 de diciembre de 2015), transcurrió dos (2) años, un (1) mes y veintiún (21) días (...)

...tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere (sic) pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Consiguientemente, **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

Por otra parte, como se mencionó en las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, no se agota en un solo momento, consecuentemente, **la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto.**

Conforme a las precisiones legales arriba efectuadas, se concluye con lo siguiente:

El regulado es su descargo (nota FUT.APS.GCJ.2816/2015) alega de forma imprecisa que corresponde la prescripción, ya que desde el decreto de 09 de octubre de 2013 a la fecha del último actuado procesal informado (19 de marzo de 2014), y a la notificación con la imputación de cargo (según la AFP el 01 de diciembre de 2015) transcurrió dos (2) años, un (1) mes y veintiún (21) días, es decir, **computa el término de la prescripción desde el 09 de octubre de 2013**.

Al respecto, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS en aplicación al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras causas, nota que fue recibida en fecha **13 de marzo de 2014**. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, remitió fotocopias del presente PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 notificada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, notificada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.

En el presente caso, considerando la fecha que indica el regulado en su descargo, **09 de octubre de 2013**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, recibida por la AFP en fecha **13 de marzo de 2014**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente cinco (5) meses y cinco (5) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Asimismo, la AFP debe tomar en cuenta que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- Por otro lado, la AFP señala en su recurso de revocatoria que la notificación y citación a los personeros de la empresa "AEROSUR" tuvo los inconvenientes que fueron expuestos (en su descargo) y que se debe considerar la disolución y desaparición de esta empresa, y que los representantes legales constantemente cambiaron de domicilio o simplemente salieron del país (...)

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, se evidencia que la AFP por memorial de fecha 01 de octubre de 2013, presentado al Juzgado el 07 de octubre de 2013, solicitó a la autoridad jurisdiccional: **"...disponga la CITACION (sic) Y EMPLAZAMIENTO con la demanda y sentencia coactiva en el domicilio personal del representante legal de la empresa coactivada EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, y sea con las formalidades de ley, protestando de nuestra parte cumplir con todos los recaudos para tal efecto"**, ante dicho petitorio, la Juez mediante decreto de 09 de octubre de 2013, dispuso **"Téngase presente el nuevo domicilio real, ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales pertinentes al Sr. Eduardo Jose Marcel Bares**

Sottocorno representante legal de la Empresa AEROSUR S.A.", sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no viabilizó la comunicación procesal en el domicilio indicado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo.

El regulado en su Recurso de Revocatoria admite que solicitó la comunicación procesal (citación) en el domicilio señalado al manifestar "...no existiría paralización alguna en el proceso y menos falta de diligencia, cuando se demostró que las actuaciones procesales efectuadas pretenden la averiguación de los domicilios de los representantes legales, **así se establece de los escritos de fecha 07/10/2013, en el que se presenta un memorial señalando nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, ubicado en la Urbanización El Bosque II, casa N° 197**", empero, no hace referencia alguna menos aclara sobre la falta de citación (con la demanda, sentencia y demás actuados) en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno señalado en su escrito presentado precisamente el 07 de octubre de 2013, y ordenado por la Juez por decreto de 09 de octubre de 2013.

El justificar que la falta de citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) se debió a la disolución o desaparición de la empresa coactivada y/o al cambio de domicilio del representante legal, carece de lógica legal, ya que en su escrito presentado al Tribunal el 07 de octubre de 2013 claramente indica su domicilio (**Urbanización El Bosque II, casa N° 197**), sin embargo, la comunicación procesal no se ejecutó, cuando debió gestionar la misma en un plazo prudencial de tiempo, tratándose de un acto procesal indispensable en el PCS, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a las gestiones realizadas por la AFP para que se viabilice la comunicación procesal a los otros representantes legales de la empresa coactivada, el regulado argumenta en su recurso que a través de diferentes actuaciones procesales se pretendió la averiguación del domicilio de los representantes legales.

Lo afirmado por el regulado corrobora el hecho de que hasta la fecha no se procedió a la citación con la demanda y sentencia (y demás actuados procesales) a los representantes legales de la empresa coactivada, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo para dicho fin.

Además, como es de conocimiento de la AFP la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha **19 de marzo de 2014** (conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas, con posterioridad al 19 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.

Asimismo, llama la atención que la AFP su descargo señale "Mediante memorial presentado en fecha 15/10/2014 se solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a fin de que expida formulario de consulta de contribuyentes de la empresa coactivada, misma que es deferida por decreto de 16/10/2014. En fecha **13/11/2014** se notifica al SIN con decreto de 16/10/2014 y memorial de 01/09/2014", es decir, conforme a lo manifestado en su recurso de revocatoria la última actuación procesal gestionada para la citación con la sentencia y demanda a los representantes legales de la empresa coactivada es de fecha **13 de noviembre de 2014**.

Se recuerda al regulado que la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, se trata de un acto procesal imprescindible, que debe llevarse adelante en un plazo prudencial de tiempo, lo que no aconteció, en perjuicio de los fines que persigue el PCS, habiendo transcurrido desde la dictación de la Sentencia de 17 de

septiembre de 2012 a la fecha inclusive de su recurso (17 de febrero de 2016), que corrobora que dicho acto procesal no se gestionó (ni siquiera en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno), un (sic) periodo extraordinario de tiempo, más de un mil doscientos (1200) días.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al **Cargo N° 1**, al ser los mismos insuficientes, corresponde se confirme en todos sus términos.

CARGO N°2.-PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso de revocatoria que se ratifica en cada uno de los descargos presentados (nota FUT.APS.GCJ.2816/2015).

El regulado en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, argumentó que corresponde que el cargo sea desestimado por prescripción, ya que desde el memorial presentado el 20 de marzo de 2013 a la fecha que se les notificó con la imputación el 01 de diciembre de 2015 (según la AFP), transcurrió (sic) dos (2) años, ocho (8) meses y diez (10) días.

Al respecto, **las precisiones legales señaladas en el Cargo N°1 precedente, corresponde sean consideradas en el presente.**

En ese sentido, conforme a las precisiones y razonamientos legales efectuados, se concluye con lo siguiente:

La AFP sostiene que operó la prescripción, puesto que desde el memorial presentado el 20 de marzo de 2013 a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015, transcurrió (sic) dos (2) años, ocho (8) meses y diez (10) días, es decir, **computa el término de la prescripción desde el 20 de marzo de 2013.**

Al respecto, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS en aplicación al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras causas, nota que fue recibida en fecha **13 de marzo de 2014**. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 notificada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, notificada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

En el presente caso, considerando la fecha que indica el regulado en su descargo, **20 de marzo de 2013**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, recibida por la AFP en fecha **13 de marzo de 2014**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente once (11) meses y veintitrés (23) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Además, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- Por otra parte, el regulado argumenta en su recurso de revocatoria que en cuanto a la confusión en el "nombre" de los representantes legales, el mismo fue subsanado mediante memorial presentado el **17 de diciembre de 2013**, corroborado por informe del SERECI y ratificado por certificación del SIN.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido por el regulado en fotocopias se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- **La AFP en su memorial de fecha 19 de marzo de 2013, presentado al Juzgado el 20 de marzo de 2013, solicitó la ampliación a la demanda** manifestando: "...la empresa demandada se encuentra también representada por **SERGIO SNAZETENEA DIMOFF con documento de identidad N° 3923221** y **RICARDO PARADA BARBERY**, por lo cual, al amparo del art. 332 del Código de Procedimiento Civil, tengo a bien ampliar la demanda en lo concerniente al Representante legal, interponiéndola contra la empresa AEROSUR S.A., en la persona de sus representantes legales **SERGIO SNAZETENEA DIMOFF** y **RICARDO PARADA BARBERY...**".
- **La AFP en su memorial de fecha 05 de agosto de 2013, presentado el 12 de agosto de 2013**, señala y pide "...solicito a su autoridad muy respetuosamente proceda a la corrección y amplíe la demanda en lo que respecta a los representantes legales de la empresa coactivada, los señores **SERGIO SNAZETENEA DIMOFF** y **RICARDO PARADA BAREY**, a fin de proceder a su legal citación".
- **La AFP en su memorial de fecha 05 de diciembre de 2013, presentado al Juzgado el 17 de diciembre de 2013**, señala "...se extienda un informe de inscripción del Padrón Electoral que incluya todos los datos personales de los representantes legales de la empresa demandada, **SERGIO SANZETENEA DIMOFF con documento de identidad N° 3923221**...se proceda a la CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO MEDIANTE EDICTOS con la demanda y sentencia coactiva social al Sr. **RICARDO PARADA BAREY...**".
- **La AFP en su memorial de fecha 07 de febrero de 2014, presentado el 13 de febrero de 2014**, señala "...NO se reporta registro en la Base de Datos del Padrón Electoral Biométrico a nombre de **SERGIO SANZETENEA DIMOFF...**"

Conforme a los antecedentes expuestos se evidencia que la AFP en sus memoriales presentados en el Juzgado, confunde en forma reiterada los "nombres" de los representantes legales de la empresa coactivada.

El regulado en su recurso reconoce el error en los "nombres" de los sujetos coactivados, empero, sostiene que se trata de un simple error de taípeo, "lapsus calamis" involuntario, que supuestamente fue subsanado mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2013.

Al respecto, el error reiterado en los nombres de los representantes legales de la empresa coactivada no se trata de un simple error de taípeo como afirma el regulado, debe tener presente que **bajo el amparo del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil (CPC)** que prevé "El demandante podrá modificar o **ampliar la demanda** únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo

para ésta se computará desde que se notificare la modificación o ampliación", **solicitó la ampliación a la demanda** (memorial presentado el 20 de marzo de 2013) contra "**SERGIO SNAZETENEA DIMOFF** con documento de identidad N° 3923221 y **RICARDO PARADA BARBERY (denominado también en el mismo escrito como RICARDO PARADA BARBEY)**", a cuyo efecto, la Juez por decreto de 25 de marzo de 2013, dispuso "**Téngase presente los nombres de los nuevos representantes legales de la empresa coactivada AEROSUR, SERGIO SNAZETENEA DIMOFF con C.I. N° 3923221 y RICARDO PARADA BARBEY y a quienes deberán citárselos personalmente con la demanda, Sentencia y demás actuados pertinentes**".

Posteriormente, a través del memorial presentado el 12 de agosto de 2013, solicitó "corrección" a la ampliación de demanda, mencionando "Sra. Juez de la revisión de antecedentes se evidencia que por memorial de 19 de marzo de 2013 **AMPLIAMOS LA DEMANDA** en lo concerniente al representante legal interponiéndola contra AEROSUR S.A. **en la persona de sus representantes SERGIO SNAZETENEA DIMOFF y RICARDO PARADA BARBEY**, y según decreto de 25 de marzo de 2013 su autoridad señala "Téngase presente los nombres de los nuevos representantes legales de la empresa coactivada AEROSUR, SERGIO SNAZETENEA DIMOFF y RICARDO PARADA BARBEY..." no siendo estos los nuevos representantes sino los actuales representantes legales juntamente con el Sr. EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO, considerando este un error involuntario solicito a su Autoridad muy respetuosamente proceda a la corrección y amplíe la demanda en lo que respecta a los representantes legales de la empresa coactivada, los señores **SERGIO SNAZETENEA DIMOFF y RICARDO PARADA BARBEY**, a fin de proceder a su legal citación".

Ante dicho petitorio, la Juez por Auto de 15 de agosto de 2013, dispuso "...por el memorial que antecede (la AFP) pide la corrección del decreto de fecha 25 de marzo, porque en el mismo se habría consignado el término "nuevos representantes legales de la empresa coactivada", quienes no son nuevos representantes legales, sino los actuales representantes legales juntamente con el Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno. A cuya circunstancia, de conformidad con el Art. 189 del Código de Procedimiento Civil, **REVOCA el decreto de fecha 25 de marzo de 2013**, deja sin efecto el mismo y providenciando al contenido del referido memorial (19.02.2013); dispone que a merito de la solicitud de ampliación de la demanda respecto a los representantes legales, a fin de evitar incidentes y nulidades;(...) con carácter previo la parte demandante sírvase aclarar o indicar los domicilios reales o laborales donde deberán ser citados dichos representantes legales y con su resultado se proveerá lo que corresponda".

Lo anterior significa que el regulado en sus memoriales presentados en fechas 20 de marzo de 2013 y 12 de agosto de 2013, inherentes a la ampliación a la demanda, señala nombres diferentes (**Sergio Snazetenea o Snazetenea o Sanzetenea Dimoff; Ricardo Parada Barbery o Barbey o Barey**), cuando tiene la obligación de precisar los nombres de los coactivados.

Ahora bien, **en el memorial presentado el 17 de diciembre de 2013**, la AFP señaló "Mediante el presente buscando la efectividad de la CITACIÓN con la presente acción y **en cumplimiento a lo ordenado por Auto de 15 de agosto de 2013 a fin de ampliar la demanda contra los otros representantes legales SERGIO SANZETENEA DIMOFF y RICARDO PARADA BAREY**, dispone se señale el domicilio real o laboral de los representantes legales, y a fin de tramitar el presente proceso sin vicios de nulidad, solicito respetuosamente a su Autoridad ordene que por ante el SERVICIO DE REGISTRO CIVICO, como responsable del Registro de los datos del Registro civil y Electoral, se extienda un informe de inscripción del Padrón Electoral que incluya todos los datos personales de los representantes legales de la empresa demandada, **SERGIO SANZETENEA DIMOFF con documento de identidad N° 3923221**, mismo que establezca el ultimo (sic) domicilio señalado por el coactivado al momento de su inscripción. **OTROSI** (sic).-...solicito a su Autoridad se proceda a la CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO MEDIANTE EDICTOS con la demanda y sentencia coactiva social al Sr. **RICARDO PARADA BAREY...**", ante dicho petitorio, la Juez mediante

decreto de 24 de diciembre de 2013 ordenó "Atenta a la notificación que antecede, notifíquese al SERVICIO DE REGISTRO CIVICO (sic), a objeto de que certifique la inscripción del Padrón (sic) Electoral del Sr. **SERGIO SANZETENEA DIMOFF** con C.I. N° 3923221 conforme a lo impetrado. Al otrosí.- A mérito de los antecedentes del proceso, a fin de evitar incidentes y nulidades, previamente esta parte aclare el domicilio real o laboral donde deberán ser citados los representantes legales...".

El escrito indicado (presentado al Juzgado el 17 de diciembre de 2013) es bastante claro en cuanto a su redacción y contenido, no menciona menos pide corrección alguna a los nombres de los representantes legales de la empresa coactivada (**Sergio Snazetenea o Snazatenea o Sanzetenea Dimoff, Ricardo Parada Barberly o Barbey o Barey**), el memorial se limita a solicitar a la Juez, ordene al Servicio de Registro Cívico, extienda un informe de Inscripción (sic) del Padrón Electoral que incluya los datos personales de "**SERGIO SANZETENEA DIMOFF con documento de identidad N° 3923221 mismo que establezca el último domicilio**", asimismo, en el Otrosí (sic), pide se cite mediante edictos a "**RICARDO PARADA BAREY**".

A cuyo efecto, el SERECI emite la certificación SERECI-CBA-CERT-N°13652-3-3417/2014 de 16 de enero de 2014 que señala "Del (La) ciudadano (a) **SERGIO SANZETENEA DIMOFF C.I. 3923221**, NO REPORTA registro en la Base de Datos del Padrón Electoral Biométrico", certificación que la AFP presentó al Juzgado a través del memorial presentado el 13 de febrero de 2014, señalando "Sra. Juez, mediante el presente memorial tengo a bien adjuntar la certificación emitido (sic) por el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico el cual establece que NO se reporta registro en la Base de Datos del Padrón Electoral Biométrico a nombre de SERGIO SANZETENEA DIMOFF, por lo que solicito a su autoridad se tenga presente esta certificación y sea arrimada a sus antecedentes para fines consiguientes de ley".

Consiguientemente, no es evidente que la AFP procedió a la aclaración de los nombres de los representantes legales de la empresa coactivada como sostiene erróneamente, siendo así que persiste la inconsistencia en los nombres, además la certificación del SERECI que alude el regulado como documento aclaratorio, únicamente es con relación a "**SERGIO SANZETENEA DIMOFF**", no incluye a "**RICARDO PARADA BARBERLY O BARBEY O BAREY**".

Finalmente, en cuanto a la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) que menciona el regulado en su recurso, la misma no fue presentada para su respectivo análisis y valoración, sin embargo de ello, es evidente la falta de cuidado de parte del regulado en cuanto a los nombres de los representantes legales de la empresa coactivada, "error" en los nombres que no fue aclarado en el proceso y que persiste en perjuicio del normal desarrollo del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al **Cargo N° 2**, al ser los mismos insuficientes, corresponde se confirme el mismo en todos sus términos.

CARGO N°3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que se ratifica en lo manifestado en la nota de descargos (FUT.APS.GCJ.2816/2015).

El regulado en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, manifestó que corresponde que el cargo sea desestimado por prescripción, puesto que desde el decreto que concede la citación con la demanda y sentencia del 27 de diciembre de 2012 a la fecha que se les

notificó con la imputación el 01 de diciembre de 2015 (según la AFP), transcurrió (sic) dos (2) años, once (11) meses y tres (3) días.

Al respecto, **las precisiones legales señaladas en el Cargo N°1, corresponde sean consideradas en el presente.** En ese sentido, se concluye con lo siguiente:

La AFP afirma que operó la prescripción ya que desde la providencia de fecha 27 de diciembre de 2012 a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015, transcurrió (sic) dos (2) años, once (11) meses y tres (3) días, es decir, **computa el término de la prescripción desde el 27 de diciembre de 2012.**

Al respecto, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se establece que la APS en aplicación al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), entre otras causas, nota que fue recibida en fecha **13 de marzo de 2014**. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 notificada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, notificada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

En el presente caso, considerando la fecha que indica el regulado en su descargo, **27 de diciembre de 2012**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, recibida por la AFP en fecha **13 de marzo de 2014**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente un (1) año, dos (2) meses y dieciséis (16) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Además, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- La AFP sostiene en su recurso que se llevaron adelante gestiones a fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales de la empresa coactivada, y que se ejecutaron constantemente, por lo que no existiría paralización alguna del proceso y menos falta de diligencia. (...)

Ahora bien, de acuerdo al expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 29 de agosto de 2012, solicitó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SRECI) para que informen sobre el último domicilio registrado por el coactivado (Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba.), a cuyo efecto, por decreto de 30 de agosto de 2012, el Juez dispone se notifique a las entidades señaladas a los fines solicitados.

Posteriormente, por memorial presentado el **24 de septiembre de 2012**, **el SEGIP informó** "Que verificada la base de datos informatizada de Tarjetas Digitalizadas del Sistema RUI SEGIP, se ha encontrado una Tarjeta de Identificación Personal a nombre de EDUARDO JO SE (sic) MARCEL BARES SOTTOCORNO con C.I. 981076 expedido en Cochabamba, declaró como último domicilio en **Av. Ballivian (sic) N° 883**, cuando renovó su cédula de identidad en junio de 2007. **OTROSÍ.-** Ampliaciones o complementaciones al presente informe serán atendidos a su requerimiento". En su atención, por decreto de 25 de septiembre de 2012, el Juez dispone "Téngase presente lo expuesto en el memorial que antecede y sea de conocimiento de la parte coactivante (AFP).- AL OTROSÍ.- Se tiene presente". Dicha providencia y memorial del SEGIP se notifica a la AFP en fecha **03 de octubre de 2012**.

Sin embargo, conforme a las fotocopias del expediente a la fecha del último actuado procesal reportado **no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian (sic) N° 883)**.

Por otro lado, atendiendo la Certificación del SERECI (SERECI-CBA-CERT-N°3407-3-0586/2012) de fecha 29 de noviembre de 2012, que informa que el último domicilio del (coactivado) Sr. Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba es la "**Av. Ballivian N° 838**", la AFP por memorial presentado el **26 de diciembre de 2012**, solicitó la citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado, petitorio que fue conferido a través del decreto de fecha **27 de diciembre de 2012**, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013.

Sin embargo, la gestión de la comunicación procesal se realiza después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de trescientos (300) días, computables a partir del decreto de 27 de diciembre de 2012 (que autoriza la citación en el domicilio señalado) a la diligencia de fecha 28 de octubre de 2013, conforme al Informe del Oficial de Diligencias de fecha **28 de octubre de 2013**, que señala "...a efectos de realizar la citación con la demanda y demás actuados procesales a la Empresa "AEROSUR S.A." en la persona de su representante legal Sr. Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno me constituí en la **Av. Ballivian N° 838 en fecha 28 de octubre de 2013 a Hrs. 15:31**. Tengo a bien poner en su conocimiento que no fue posible dicha actuación procesal toda vez que en el lugar señalado no habita dicha (sic) personero legal, es decir en la Av. Ballivian N° 838 como se desprenden del escrito (de la AFP) de Fs. 75 del expediente, toda vez que **el personal de seguridad del lugar afirma que en el registro del edificio no cursa nombre del Sr. Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno, asimismo no lo conocen, motivo por el cual el suscrito Oficial de Diligencias no pudo realizar el correspondiente acto procesal**".

Es necesario recordar que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a través del memorial presentado al Juzgado el 24 de septiembre de 2012, informó que el domicilio del coactivado (Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno) se encuentra ubicado en la **Av. Ballivian N° 883, lugar donde no se gestionó diligencia de citación alguna**, únicamente se gestionó la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la **Av. Ballivian N° 838** que informó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), diligencia que se llevó adelante después de haber transcurrido un periodo extenso de tiempo y que no pudo ejecutarse por los motivos expuestos por el Oficial de Diligencias en su informe.

El regulado en su recurso de revocatoria se limita a mencionar que se efectuaron varias actuaciones procesales para obtener las direcciones actuales de los representantes legales de la Empresa coactivada, sin embargo, no aclara el porqué (incluso a la fecha de su recurso) **no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado (Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian N° 883)**, tampoco aclara el porqué tuvieron que transcurrir más de trescientos (300) días para

que recién se proceda con la gestión de la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la **Av. Ballivian N° 838**, cuando fue ordenado a través de la providencia de **27 de diciembre de 2012** y gestionado recién el **28 de octubre de 2013**.

Además, es de conocimiento de la AFP que la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha **26 de marzo de 2014** (conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas que señala en su recurso, con posterioridad al 26 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.

Por último, conforme reconoce el regulado en su recurso no se ejecutó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno, tampoco se notificó a los otros representantes legales de la empresa coactivada, cuando se trata de un acto procesal imprescindible, y que la Sentencia fue dictada el **15 de junio de 2012**, habiendo transcurrido (inclusive) a la fecha del recurso de revocatoria (17 de febrero de 2016), más de un mil doscientos ochenta (1280) días.

Finalmente, se recuerda al regulado que la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, se trata de un acto procesal imprescindible, que debe llevarse adelante en un plazo prudencial de tiempo, lo que no aconteció en perjuicio del PCS; circunstancia que de ninguna manera contraviene a los artículos 3, 4 y 5 de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al **Cargo N° 3**, éstos se consideran insuficientes, motivo por el cual, corresponde se confirme el Cargo en todos sus términos.

CARGO N°5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora señala en su recurso de revocatoria que ratifica lo expuesto en su nota de descargo (FUT.APS.GCJ.2816/2015).

El regulado en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, manifestó que corresponde que el cargo sea desestimado por prescripción, señalando que “desde el decreto que dispone la apertura de plazo probatorio de 27 de diciembre de 201 (sic)” a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015 (según la AFP), transcurrió tres (3) años, once (11) meses y tres (3) días.

Al respecto, **las precisiones legales señaladas en el Cargo N°1, corresponde(sic) sean consideradas en el presente.** En ese sentido, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, la AFP no señala con precisión la fecha del computó de la prescripción, únicamente menciona desde el 27 de diciembre de 201 (sic), seguramente refiriéndose al **Auto de 27 de diciembre de 2011**, inherente a la apertura de término de prueba, ello significa que computa el término de la prescripción desde ese momento.

Al respecto, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a través de la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, recibida el 15 de julio de 2013, solicitó a la AFP remitir información resumida de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social

(PCS), entre los que se encuentra la presente demanda, posteriormente, y luego de la evaluación de la información remitida, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente PCS, entre otras causas, nota que fue recibida en fecha 13 de marzo de 2014. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, complementada con la nota FUT.APS.GCJ.1223/2014 de 03 de junio de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 notificada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, notificada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

En el presente caso, considerando la fecha que indica el regulado en su descargo, **Auto de 27 de diciembre de 2011** a la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013, recibida el 15 de julio de 2013**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente un (1) año, seis (6) meses y dieciséis (16) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Asimismo, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- La AFP, por otra parte, argumenta en su recurso de revocatoria que la falta de notificación es de responsabilidad del Oficial de Diligencias, más aún si conoce el domicilio de las partes, y únicamente queda bajo su responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación trabada; y en cuanto a la solicitud de corrección y enmienda, afirma que efectivamente fue el 19 de marzo de 2014 ya que el expediente en ningún momento se encontró fuera del despacho. (...)

Consiguientemente, el sostener que en cuanto a la gestión de comunicación procesal únicamente le corresponde la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada, se trata de una afirmación errónea, que desconoce sus obligaciones dentro del PCS, recordándole al regulado que en la gestión judicial de cobro representa a los Asegurados, y debe precautelar sus intereses.

Además, la AFP en el PCS **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el funcionario haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS, consiguientemente su justificativo es insuficiente.

Por otro lado, **en cuanto a la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011, solicitado por la AFP por memorial presentado el 19 de marzo de 2014**, el regulado se justifica argumentando que el expediente no se encontraba a la vista y que la Juez tarda meses en emitir pronunciamiento.

Al respecto, dicha argumentación carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compela en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que el expediente no cuenta con los sellos de la vacación judicial y que ese suceso demostraría que la autoridad jurisdiccional incumple a los plazos procesales, se le recuerda que en el expediente no cursa memorial alguno de parte de la AFP que reclame las supuestas irregularidades cometidas por la Juez, tampoco acreditó la presentación de queja o denuncia ante las autoridades correspondientes, y que desde el Auto de 27 de diciembre de 2011 al memorial presentado el 19 de marzo de 2014, transcurrió (sic) más de ochocientos (800) días.

Consecuentemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de los sujetos procesales, de los servidores judiciales y de la autoridad judicial que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, considerando que éstos son insuficientes respecto al **Cargo N° 5**, corresponde confirmar el mismo, en todos sus términos.

CARGO N°6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso de revocatoria que se ratifica in extenso lo expresado en su nota de descargo (FUT.APS.GCJ.2816/2015).

El regulado en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, señaló que corresponde que el cargo sea desestimado por prescripción, indicando que desde el decreto que dispone “estese al auto de fecha 27 de diciembre de 2011” a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015 (según la AFP), transcurrió dos (2) años, cuatro (4) meses y diecinueve (19) días.

Al respecto, **las precisiones legales señaladas en el Cargo N°1, corresponde sean consideradas en el presente.** En tal sentido, se concluye con lo siguiente:

En el presente caso, el regulado no precisa la fecha de computó de la prescripción, solamente indica desde el decreto que dispone “estese al auto de fecha 27 de diciembre de 2011, misma que debe ser notificada a las partes”, sin embargo, conforme al expediente en el **decreto de 26 de julio de 2013**, precisamente la Juez dispone “estese al auto de fecha 27 de diciembre del 2011, misma que debe ser notificada a las partes”, ello significa que la AFP computa el término de la prescripción desde ese momento.

Al respecto, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a través de la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, recibida el 15 de julio de 2013, solicitó a la AFP remitir información resumida de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS), entre los que se encuentra la presente demanda, posteriormente, y luego de la evaluación de la información remitida, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente PCS, entre otras causas, nota que fue

recibida en fecha 13 de marzo de 2014. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, complementada con la nota FUT.APS.GCJ.1223/2014 de 03 de junio de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 notificada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, notificada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

En el presente caso, considerando la fecha que indica el regulado en su descargo, **26 de julio de 2013**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, recibida en fecha **13 de marzo de 2014**, por el (sic) que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente siete (7) meses y trece (13) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Además, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- La AFP, por otro lado, argumenta en su recurso de revocatoria que se debe considerar la realidad de nuestro sistema judicial, la apatía de los servidores judiciales, la prohibición de los supernumerarios, la preferencia en la atención a los procesos por beneficios sociales, y el ingreso de las demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión.

Al respecto, de la revisión de las fotocopias del expediente remitido por el regulado se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el **24 de julio de 2013**, solicitó la "ampliación de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-001281 de 18 de julio de 2013 por la suma de Bs1.183.219,56. La Juez, al efecto, por decreto de **26 de julio de 2013** ordenó "estese al auto de fecha 27 de diciembre del 2011, misma que debe ser notificada a las partes". Posteriormente, la AFP por memorial presentado el **19 de marzo de 2014**, solicitó la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011.

De los antecedentes señalados se acredita la paralización de las actuaciones procesales por periodos específicos de tiempo en perjuicio del PCS, **desde el 26 de julio de 2013 al 19 de marzo de 2014**, es decir, más de doscientos diez (210) días de inactividad procesal.

El regulado por su parte no niega la interrupción procesal, empero, arguye que este hecho se debió a la apatía de los servidores judiciales, apreciación por cierto subjetiva, insuficiente para justificar la interrupción prolongada del proceso.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

En cuanto a la prohibición del Consejo de la Magistratura de pasantes o supernumerarios, dicha aseveración carece de respaldo material, además debe considerar que el Tribunal cuenta con servidores de apoyo judicial conforme a la Ley del Órgano Judicial, por lo que su justificación es insuficiente.

En lo que respecta a que existiría preferencia en la atención a los procesos por beneficios sociales, se trata de otro argumento subjetivo que adolece de respaldo material, además de presentarse el escenario irregular que aduce le compelió presentar la queja correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a las demandas presentadas por PROVIVIENDA y BBVA Previsión AFP S.A. que aparentemente ocasionaron un colapso en los Tribunales, por existir únicamente cinco Juzgados para la atención de seis mil procesos, dicha afirmación no cuenta con respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, que por cierto, no es motivo suficiente para la suspensión prolongada del PCS.

Finalmente, es necesario señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad de nuestro sistema judicial, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, se evidencia que la paralización en la actividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al **Cargo N° 6**, al ser los mismos insuficientes, corresponde se confirme en todos sus términos.

CARGO N°9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO SANZETENEA DIMOFF (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en su recurso de revocatoria señala que se ratifica in extenso lo expresado en su nota de descargos (FUT.APS.GCJ.2816/2015).

El regulado en la nota FUT.APS.GCJ.2816/2015 de 14 de diciembre de 2015, señaló que corresponde que el cargo sea desestimado por prescripción, puesto que desde el memorial de 20 de agosto de 2013 a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015 (según la AFP), transcurrió (sic) dos (2) años, tres (3) meses y diecinueve (19) días.

Al respecto, **las precisiones legales señaladas en el Cargo N°1, corresponde sean consideradas en el presente.** En ese sentido, se concluye con lo siguiente (sic)

La AFP afirma que operó la prescripción, puesto que desde el memorial presentado el 20 de agosto de 2013 a la fecha que se les notificó con la imputación de cargo el 01 de diciembre de 2015, transcurrió (sic) dos (2) años, tres (03) meses y diecinueve (19) días, es decir, **computa el término de la prescripción desde el 20 de agosto de 2013.**

A ello, conforme a los antecedentes que motivan el procedimiento se tiene que la APS en aplicación del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a través de la nota **Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013**, recibida el 15 de julio de 2013, solicitó a la AFP remitir información resumida de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS), entre los que se encuentra la presente demanda, posteriormente, y luego de la evaluación de la

información remitida, por **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes del presente PCS, entre otras causas, nota que fue recibida en fecha 13 de marzo de 2014. En su cumplimiento, la AFP por nota FUT.APS.AL 0807/2014 de 11 de abril de 2014, remitió fotocopias del PCS, conjuntamente las pertenecientes a otros PCS.

Posteriormente, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/3573/2015 de 05 de noviembre de 2015 entregada el 10 de noviembre de 2015 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/3753/2015 de 18 de noviembre de 2015, entregada el 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Finalmente, en fecha **30 de noviembre de 2015 (hrs.16:40)**, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se apersonó a la APS para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015.

Ahora bien, como hemos señalado **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor.**

En el presente caso, considerando la fecha que menciona la AFP en su descargo, **20 de agosto de 2013**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, recibida en fecha **13 de marzo de 2014**, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva, que originó el presente proceso, transcurrió (sic) aproximadamente seis (6) meses y veinte (20) días, consiguientemente, no opera la prescripción.

Además, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- La AFP, por otro lado, argumenta en su recurso de revocatoria que no se le puede atribuir responsabilidades por la mala práctica de todo el sistema judicial, situación que es de conocimiento público, y que se encuentran sujetos a la voluntad de los funcionarios públicos y a la mala organización del Poder Judicial, mismas que deben ser corroboradas por la APS en estrados judiciales.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que la AFP por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, solicitó notificación por cédula por comisión al coactivado, señalando "Conforme se evidencia del exhorto suplicatorio ajunto el mismo habría sido representado por el oficial de diligencias del juzgado 4to. de Trabajo y S.S. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y con el fin de poner en conocimiento de la parte impetrada, las actuaciones realizadas dentro de la presente causa, **solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 121 del Código Adjetivo (sic) Civil, la citación y emplazamiento mediante CEDULA (sic) con la demanda y sentencia a la parte coactivada, para tal efecto solicito a su autoridad se expida el correspondiente exhorto suplicatorio para la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea con los recaudos de ley**", atendiendo dicho petitorio **mediante decreto de 21 de agosto de 2013**, la Juez dispuso: "**Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley**".

Sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia, no obstante que transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, computable desde que fue ordenado por la Juez (21 de agosto de 2013), asimismo, se debe considerar que la Sentencia N° 201/2012 fue dictada el **08 de junio de 2012**.

Además, es necesario mencionar que el artículo 111-II de la Ley N° 065, establece “Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia,...” consiguientemente, la citación al coactivado con la demanda y sentencia se trata de un acto procesal imprescindible.

El regulado, por su parte, no niega la falta de ejecución de la comunicación procesal, empero, justifica la dilación señalando que se encuentran sujetos “a toda la buena voluntad de los servidores públicos y mala organización del Poder Judicial”.

A ello, el artículo 184 - I de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, señala “Las y los vocales, juezas y jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”. Asimismo, el artículo 184 - III de la Ley del Órgano Judicial, establece “El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite”.

La norma aludida (Ley del Órgano Judicial), es clara al señalar que los servidores judiciales son responsables por el desempeño de sus funciones, ello significa, que serán pasibles a sanciones en caso de incumplimiento a sus deberes.

El aludir que están sometidos a la buena voluntad de los funcionarios judiciales, se trata de una apreciación subjetiva, que desconoce la Ley del Órgano Judicial, puesto que ante el incumplimiento a sus funciones en perjuicio del PCS, la AFP puede acudir a la autoridad judicial llamada por ley.

En la especie, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o del personal del Juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido con sus obligaciones en perjuicio del PCS, por lo que su justificativo es insuficiente.

Finalmente, corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, “realidad” que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, del análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, entre ellos la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al **Cargo N° 9**, al ser los mismos insuficientes, corresponde se confirme en todos sus términos.

Que en referencia a los Cargos N° 4, 7 y 8, todos ellos inherentes al “incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011”, la Administradora no presentó descargo ni prueba alguna a través de su Recurso de Revocatoria, por lo que corresponde sean confirmados.

CONSIDERANDO:

Que por tanto, en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 106, al parágrafo I del artículo 111 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 1, 3, 5 y 9**; a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, en el caso del **Cargo N° 2**; a los artículos 106, 110 de la Ley N° 065 y al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en el caso de los **Cargos N° 4, 7 y 8** y finalmente por incumplimiento al artículo 110 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 en el caso del **Cargo N° 6**, pues su

falta de cuidado y diligencia, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionó interrupción en el trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, cual es, recuperar de manera efectiva los periodos en mora adeudados.

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, Futuro de Bolivia S.A. AFP tenía la posibilidad de evitar los perjuicios que dieron lugar a la determinación de la sanción, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la normativa ya señalada líneas arriba.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408 – 2015 de 29 de diciembre de 2015. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 06 de abril de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, bajo los argumentos siguientes:

"...

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones que fuera efectuada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, que haría referencia a la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015 con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014; y de la 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, señala que "...en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales

argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio al citar al mismo como parte de su pronunciamiento ante la acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA...", olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia, tal como expresa la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 que en la parte pertinente de su numeral **III. 3. Análisis del caso concreto** refiere "...Ahora bien sobre el fondo de la problemática, en lo referente a si existió o no diligencia en la AFP "BBVA Previsión S.A.", en la falta de diligencia en el cobro y la viabilidad de la misma y por tanto un incumplimiento de contrato de prestación de servicios con el Estado Boliviano, dicho aspecto requiere la valoración de prueba, por lo que en su caso no corresponde ser dilucidado directamente por la jurisdicción constitucional, pues como se refirió en el Fundamento Jurídico III. 2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho aspecto debe ser definido a través del mecanismo de control jurisdiccional de los actos de la administración, que es la vía contenciosa administrativa; en ese marco, en atención al carácter subsidiario de esta acción, no corresponde ingresar al fondo de dichas consideraciones y las mismas en su caso deben ser impugnadas ante la instancia contenciosa y no directamente ante la justicia constitucional, por no ser el amparo constitucional un mecanismo supletorio ni que tenga como finalidad el control de legalidad de los actos de la Administración..."

Similar razonamiento tiene la sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2015-S3, que en la parte pertinente de su numeral III.3. Análisis del caso concreto, señala "Finalmente, en relación a la errónea interpretación del punto 8.6 del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre el Estado Boliviano y la BBVA PREVISION AFP S.A.; y, respecto a si existe o no responsabilidad de la parte accionante de forma que deba o no cubrir los montos extrañados; ello requiere de una valoración probatoria; toda vez que, no corresponde ser dilucidado directamente por esta jurisdicción, sino debe ser definido mediante mecanismos de control jurisdiccional de los actos de la administración, a través de la vía contenciosa administrativa, bajo el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, que no permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática respecto a este aspecto; además que, el amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la instancia contenciosa administrativa, que examina los actos de la administración, así como no tiene el fin del control de legalidad de la misma..."

Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**". Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

“” (sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación**, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad**, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho.”

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 328-2016 que se impugna en este procedimiento, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO** (sic) **QUE SE IMPUSO LA SANCION** (sic).

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: **"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"**, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la (sic) Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: **"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al igual que la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, reparando la violación sufrida por nuestra empresa, están en la obligación de hacer cumplir Sentencias Constitucionales, precisamente en observancia de la siguiente línea jurisprudencial establecida

por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0753/2015-S1 Sucre, 28 de julio de 2015 (...)

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de fecha 16 de marzo de 2016 que en recurso de revocatoria confirmo (sic) totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, dado que las mismas carecen de sustento normativo.

b) Vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos:

La Resolución Administrativa que se impugna, no ingresa al análisis de nuestros fundamentos y se limita a transcribir parte de los considerandos contenidos en La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, motivo por el cual ratificamos in extenso los argumentos vertidos en nuestro recurso de revocatoria para que sean objeto de valoración razonada por parte de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, subsanando la falta de congruencia en la resolución recurrida.

c) Falta de competencia del regulador:

Siempre sin perjuicio de los argumentos contenidos en los incisos a) y b) anteriores, y para el caso que este recurso no sea declarado favorable con la disposición de la revocatoria del acto administrativo impugnado, en virtud de lo expuesto en dichos puntos; es menester señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 ahora impugnada, confirma la resolución (sic) Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015 olvidando y desconociendo el límite y competencia de la APS.

Un análisis y debida compulsas de los mencionados cargos permitirá a la unidad de recursos jerárquicos (sic) del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros formar convicción que los mismos versan por una parte sobre la presentación de las demandas fuera de plazo; y luego exclusivamente sobre la tramitación de los procesos coactivos sociales, situación que se encuentra al margen de la competencia de la APS, puesto que la misma sólo esta limitativamente facultada por ley para ejercer el control relativo para establecer si las demandas de los procesos coactivos sociales fueron presentadas dentro de los 120 días contados desde que el empleador incurrió en mora, excluyendo del ámbito de la competencia de la APS la revisión de cómo se tramitan dichos procesos.

La falta de competencia de la APS para fiscalizar la forma de tramitación de los procesos coactivos fiscales y la falta de normativa que le otorga facultades en esta materia, está dada por el sencillo hecho que la tramitación de los procesos coactivos sociales, luego de interpuesta la respectiva demanda, depende de las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial, los que por expresas disposiciones legales tienen competencias, facultades y responsabilidades en esa materia. Toda vez que la competencia emana de la ley y es rigor de derecho, todo exceso o actuación alejada de la competencia que le es atribuida cae en la nulidad prevista en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que textualmente expresa: "**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**".

d) Vulneración del principio de búsqueda de la verdad material:

Olvida el regulador que la Constitución Política del Estado, en su Artículo (sic) 180, párrafo I, le impone la obligación de investigar la verdad material, la que supone agotar todos los medios de prueba propuestos por las partes y los que el propio regulador considere pertinentes si es que no hubieran sido propuestos ya por el administrado, aspecto que así se tiene entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014, por el cual se establece que "Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la

administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: **1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella".**

Resulta además incongruente, que el regulador se tome atribuciones para fiscalizar la manera en cómo se desarrolla un proceso judicial; y luego deslinde de las mismas al momento de verificar la realidad del cómo se desenvuelven los mismos, abstrayéndose de los hechos que cursan en los diferentes juzgados y de esta forma asumir situaciones para efectuar su análisis sesgado sobre la mera verdad formal y no sobre la verdad material como es su obligación.

Por último, conviene aportar por nuestra parte, fuera de lo ya expresado en nuestro recurso de revocatoria, el reconocimiento que hace el propio Tribunal Supremo de Justicia de la realidad por la que atraviesan los juzgados a través de la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal supremo (sic) de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento (sic) Sentencia...". Este aspecto no es tomado en cuenta por la APS.

Los aspectos relacionados a la carga procesal y la demora en la tramitación de los procesos en estrados judiciales, son una realidad que el regulador se niega a verificar causándonos indefensión en franca vulneración al principio de búsqueda de la verdad material, aspecto que ameritará también la revocatoria de la resolución administrativa que se impugna.

e) Vulneración Del Principio Constitucional de "NON BIS IN ÍDEM":

Con referencia a este acápite, la APS ha señalado en los considerandos de la resolución recurrida "...Que conforme al o (sic) expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica, asimismo con el objeto de determinar en el caso de autos la ausencia de vulneración al principio de "Non Bis In Idem", a continuación se realiza el análisis de los descargos presentados por la administradora en relación a los **Cargos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 9...**" (sic).

Dicha aseveración y el análisis efectuado por la APS, pretende crear confusión al carecer de congruencia, toda vez que nuestra Administradora denunció la vulneración de dicho principio constitucional sólo en los siguientes casos:

- Cargos N° 1 y N° 2 referidos al PCS seguido contra AEROSUR S.A., proceso radicado en el juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social del distrito judicial de la ciudad de Cochabamba, donde se nos imputa (Cargo N° 1) primero por falta de diligencia; y luego (Cargo N° 2) por falta de cuidado en las actuaciones, entendiéndose como lo estableció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, que ambas conductas resultan ser lo mismo.
- Cargos N° 5 y N° 6 referidos al PCS seguido contra AEROSUR S.A., proceso radicado en el juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social del distrito judicial de la ciudad de santa (sic) Cruz, donde se nos imputa en ambos cargos por una supuesta falta de diligencia.

Dichos aspectos no fueron analizados por la APS, ya que de manera confusa ingresan al análisis de los descargos presentados por nuestra administradora; y no así, como correspondía en

derechos, a determinar si las conductas imputadas resultan ser las mismas pero con otro nombre; por lo que corresponderá que sea esa Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien determine que en dichas imputaciones existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, correspondiendo entonces su desestimación por franca vulneración al principio constitucional del "Non Bis In Idem".

f) Argumentos específicos que desvirtúan el cargo:

La equivocada forma de evaluación de nuestros argumentos aplicada en el presente caso por la APS, nos obliga nuevamente a ingresar nuevamente (sic) a una exposición puntual de descargos caso por caso, que deben ser valorados razonadamente bajo el principio de la sana crítica y de búsqueda de la verdad material tomado en cuenta la realidad que se vive en los estrados judiciales:

AEROSUR - DISTRITO JUDICIAL COCHABAMBA

CARGO No. 1.-

Dentro del presente cargo, corresponde ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de revocatoria.

Sin embargo (sic), habrá que ratificar a esta autoridad jerárquica, que cada proceso, sean estos (sic) ejecutivos como coactivos, posee una tramitación (iter) diferente, en este caso, la notificación y citación hacia personeros de la empresa Aerosur, sufrió de inconvenientes que fueron expuestos, mismos que de forma subjetiva no son atendidos por el regulador, asimismo, creemos que se debe considerar que a raíz de la disolución y desaparición de esta empresa, los representantes legales, constantemente cambiaron o simplemente salieron del país a fin de evitar responsabilidades, aspectos que son de conocimiento público, y que es un hecho objetivo, que será preciso valorar en virtud al principio de verdad material. Dentro de la nota de descargos, se ejecutó una relación de los actuados y hechos efectuados dentro de autos, sin embargo, insistimos, que no existe paralización ni falta de diligencia, si se considera que se ha realizado la búsqueda de los domicilios de los otros representantes legales, a fin de ser citados con los actuados pertinentes; tal cual demuestra (sic) los memoriales del 17/12/2013, mismos que fueron reconocidos por el regulador al momento de efectuar la relación de antecedentes pero que no son tomados en cuenta. En sentido (sic), se presentó el referido memorial, solicitando un informe de inscripción de Padrón Electoral del domicilio del representantes legal Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff; asimismo, se solicitó la citación mediante edictos al Sr. Ricardo Parada Barey, **por desconocerse el domicilio, mas (sic) sin embargo, estas actuaciones diligentes, repetimos, de acuerdo al estado de esta causa, no fueron ni son aceptados por el regulador.**

Ante estos antecedentes, claro está, que no existiría paralización alguna en el proceso y menos falta de diligencia, cuando se demostró que las actuaciones procesales efectuadas pretenden la averiguación de los domicilios de los representantes legales. Así se establece en el escrito de fecha 07/10/2013, en el que se presentó un memorial señalando nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada, Sr. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, ubicado en la Urbanización El Bosque II, casa N° 197.

De la misma manera, mediante memorial de fecha 17/12/2013 se solicitó un informe de inscripción de Padrón Electoral del domicilio del representantes legal, Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff; asimismo, se solicitó la citación mediante edictos al Sr. Ricardo Parada Barey, por desconocerse su domicilio, petición que fue postergada mediante decreto de 24/12/2013, en el que la Juez de la causa dispuso la notificación al SERECL; y con relación a la solicitud de edictos, dispuso que la entidad demandante señale el domicilio real o laboral donde deberán ser citados los representantes legales. En ese entendido, se notificó con el decreto referido en fecha 08/01/2014. En fecha 15/01/2014, se notifica a SERECL, con decreto de 24/12/2013 y

memorial de 05/12/2013.

Continuando con el detalle de las gestiones, que son extrañadas y extrañamente omitidas por el regulador, por memorial de 13/02/2014 se acompañó la certificación emitida por el SERECI, en la que se establece que no reporta registro en la base de datos del padrón electoral biométrico a nombre de Sergio Sanzetenea Dimoff.

Por otra parte, mediante memorial presentado en fecha 14/03/2014, se solicitó notificación al SEGIP, a fin de que certifiquen el último (sic) domicilio registrado del Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff, con C.I. 3923221. Esta solicitud fue concedida por decreto de 17/03/2014. En fecha 21/04/2014 se notifica a la institución demandante con el decreto referido.

Es más, en fecha 13/05/2014 se solicita la notificación a la Jefatura Departamental del Trabajo, a fin de que informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador (ROE), en el que conste el nombre de los representantes legales. Concedida la solicitud por decreto de 14/05/2014, nuestra AFP Futuro de Bolivia fue notificada con la respuesta en fecha 26/06/2014.

En fecha 25/07/2014 se notifica a la Jefatura Departamental del Trabajo con decreto de 14/05/2014 y memorial de 12/05/2014.

En fecha 13/06/2014 se reitera la notificación a la Jefatura Departamental del Trabajo, a fin de que informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador (ROE), en el que conste el nombre de los representantes legales.

De la misma manera, mediante memorial presentado en fecha 21/08/2014, se solicita la conminatoria a la Jefatura Departamental del Trabajo a fin de que informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador (ROE), en el que conste el nombre de los representantes legales. Por decreto de 22/08/2014, es aceptada la solicitud.

Por otro lado, mediante memorial de fecha 03/09/2014 se solicitó la citación mediante edictos, a los Sres. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, Sergio Sanzetenea Dimoff, Ricardo Parada Barey, mismo que es rechazado por decreto de 04/09/2014.

En ese sentido, mediante memorial presentado en fecha 15/10/2014 se solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a fin de que expida formulario de consulta de contribuyentes de la empresa coactivada. Deferida por decreto de 16/10/2014. En fecha 13/11/2014 se notifica al SIN con el decreto de 16/10/2014 y memorial de 01/09/2014.

Ante estas gestiones procesales, su autoridad, previo análisis objetivo de los mismos, deberá levantar y desestimar el cargo impuesto, considerando que el regulador no efectuó una valoración objetiva de la prueba, ni de los hechos, por tanto no existen indicios de una aparente falta de diligencia, demostrándose que si se ejecutaron las gestiones respectivas para la averiguación del domicilio de los representantes legales de esta empresa y su posterior citación.

CARGO No. 2.-

Al presente cargo, corresponde también ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de revocatoria.

Sin embargo, tal cual se manifestó y expuso, al presente recurso ratificamos cada uno, estableciendo nuevamente que mediante memorial presentado en fecha 17/12/2013, se solicitó la citación al representante legal Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barey; memorial en el cual se aclara el N° de C.I. del Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff, con C.I. 3923221.

En ese entendido, y en cuanto a la confusión en el nombre, el mismo fue subsanado mediante memorial presentado en fecha 17/12/2013, corroborado este dato por informe de SERECI, emitido en fecha 16/01/2014, ratificado además los datos por certificación del SIN. Es decir, se

subsano el error del nombre del representante legal.

Al respecto, aclarar que mediante este escrito se dio cumplimiento al auto de 15 de agosto de 2013 a fin de ampliar la demanda contra los otros representantes, en ese sentido se solicitó la notificación al SERECI a fin de que se extienda un informe sobre el padrón electoral que incluya los datos del Sr. Sergio Sanzetenea Dimof. Esta actuación se la efectúa a fin de evitar nulidades y confusiones precisamente con el nombre correcto del representante legal.

En ese entendido, mediante decreto de 24 de diciembre de 2013, el juzgador dispone la notificación al SERECI, estableciendo el nombre correcto del representante legal, en consecuencia, mediante memorial de 13 de febrero de 2014, se adjunta el informe obtenido del SERECI, donde claramente se determina la corrección y se establece el nombre del representante legal, Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff, gestiones que debió considerarse, tomando en cuenta la objetividad de los hechos. Finalmente, se anunció y se solicitó la consideración correspondiente, que el error de taípeo, totalmente involuntario e inesperado, fue subsanado en su momento, por lo tanto, se habría actuado con total diligencia a fin de continuar con su tramitación, asimismo, este no incidió ni trascendió en el fondo de la causa, si se toma en cuenta que estas actuaciones fueron efectuadas ante la necesidad de agotar los medios para la averiguación del domicilio de uno de los demandados, considérese que nuestra pretensión es dirigida en contra de varios personeros de la empresa Aerosur S.A.

CARGO No. 3.-

Corresponde de igual manera, ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de revocatoria.

En ese entendido, es preciso recordar y reiterar que cada uno de los actuados efectuados son minimizados y no tomados en cuenta por el regulador, asimismo no considera que estos fueron ejecutados con la finalidad de cumplir con el debido proceso, la lealtad procesal y la buena fe, principios procesales que deben ser acatados obligatoriamente, así lo dispuso el antiguo Código de Procedimiento Civil y así está determinado por la Ley 439, en sus arts. 3, 4 y 5, en ese entendido, ratificamos ante su autoridad jerárquica lo siguiente:

- Mediante memorial presentado en fecha 29/08/2012 se solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales, SERECI, SEGIP a in (sic) de que informen el domicilio del Sr. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno. Deferido por decreto de 30/08/2012. En fecha 20/09/2012 se notifica a SEGIP; y en fecha 27/09/2012 se notifica a SERECI. En fecha 29/01/2013 se notifica al SIN.
- En fecha 24/09/2012, el SEGIP informa el domicilio del Sr. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, se encuentra ubicado en la Av. Ballivian (sic) N° 883. (Dirección proporcionada por el SEGIP)
- En fecha 30/10/2012 se reitera se oficie al SERECI, a fin de que informe el domicilio del Sr. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno. Deferido por decreto de 31/10/2012. Notificado a SERECI en fecha 28/11/2012.
- Mediante memorial presentado en fecha 28/12/2012, se señala nuevo domicilio del Sr. Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, en la Av. Ballivian (sic) N° 838. En fecha 28/10/12 el oficial de diligencia informa que el Sr. Eduardo Bares, no es conocido en la referida dirección. (Dirección proporcionada por SERECI)
- En fecha 19/02/2013 el SIN remite informe. (Roca Leigue Humberto Antonio, Sanzetenea Dimoff Sergio)
- En fecha 20/03/2013 se amplía la demanda contra Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbery. Aceptada mediante decreto de 22/03/2013.

- *Mediante memorial presentado en fecha 31/07/2013, se aclara que la representación de la empresa coactivada es también por los Sres. Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbery.*
- *En fecha 26/11/2013 se presenta memorial solicitando la citación mediante exhorto en la ciudad de Santa Cruz al Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff, en la Av. Irala N° 616, Edif. Corcosur, zona/barrio Central, primer anillo, en las calles Colon (sic) y Valle Grande. (sic) Deferido por decreto de 02/12/2013. En fecha 03/12/2014 el oficial de diligencia se dirigió a la dirección señalada a fin de citar al Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff, verificando que la empresa ya no trabaja en el lugar de referencia y se encuentra abandonado.*
- *En fecha 28/01/2014 se solicita la notificación a la Jefatura Departamental del Trabajo, a fin de que informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador (ROE), en el que conste el nombre de los representantes legales. Concedido por decreto de 29/01/2014. En fecha 24/02/2014 se notifica a la Jefatura Departamental del Trabajo. Mediante informe de fecha 10/03/2014 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, señala que los representantes legales de la empresa coactivada son FREDDY ROCABADO RODRIGUEZ, EDUARDO BACES SOTTOCORNA, MIRKO OLMOS MENACHO.*
- *Mediante memorial presentado en fecha 14/04/2014, se solicita nuevamente la citación al Sr. Ricardo Parada Barbery mediante exhorto en la ciudad de Santa Cruz; asimismo, en virtud de la certificación de la Jefatura Departamental del Trabajo - ROE, se amplía la demanda contra el Sr. Freddy Rocabado Rodríguez, Eduardo Bares Sottocorno, Mirko Olmos Menacho.*
- *Mediante memorial presentado en fecha 13/06/2014, se solicita la notificación mediante exhorto a los Sres. Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbery.*
- *Mediante memorial presentado en fecha 20/02/2015 se solicita citación por edictos al Sr. Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbery. Rechazado por decreto de 23/02/2015.*
- *Mediante memorial presentado en fecha 11/03/2015 se reitera la citación mediante edictos.*
- *Mediante memorial presentado en fecha 10/04/2015 se solicita la notificación a Impuestos Nacionales y a la Jefatura Departamental del Trabajo a fin de que informe el domicilio declarado por la entidad coactivada. Deferido por decreto de 13/04/2015. En fecha 12/05/2015 se notifica a Impuesto (sic) Nacionales. En fecha 13/05/2015 se notifica a la Jefatura Departamental del Trabajo. En fecha 14/05/2015 se notifica a Fundempresa.*
- *El ROE y Fundempresa certifican como domicilio la ciudad de Santa Cruz.*

Como su autoridad apreciara (sic), las actuaciones efectuadas a fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales de esta empresa, fueron ejecutadas constantemente en virtud a la aparición de nuevos representantes legales, así como de domicilios, incluso con cambió de números, dificultando de alguna manera la citación con los actuados pertinentes; situaciones que obligaron, inclusive procesalmente a efectuar las gestiones que se detallaron a fin de citar y notificar a cada uno de los personeros legales de esta empresa, por lo que, no existiría paralización alguna del proceso y menos falta de diligencia.

En ese entendido, y por lo expuesto, su autoridad deberá efectuar una valoración objetiva de los hechos y gestiones cumplidas dentro de esta causa, debiendo levantar el cargo en virtud a la falta de fundamentación y en virtud a que estos hechos no pueden atribuirse a nuestra parte.

AEROSUR - DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

CARGO No. 5.

Dentro el presente cargo, concierne de igual manera, ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de

revocatoria.

En ese entendido, dentro el presente recurso jerárquico, será pertinente ratificar lo expuesto, debiendo considerarse que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada. En el caso que se nos imputa, y existiendo un domicilio procesal señalado tanto por esta AFP como por la parte ejecutada, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la orden emanada de su superior, el juez, toda vez que es este funcionario quien, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, procede con la costura del expediente, una vez se emiten los decretos y resoluciones pertinentes. En el caso que se nos imputa, de ninguna manera la falta de notificación, no atribuible a esta administradora, puede ser objeto de sanción. Con referencia a este cargo, es importante que su autoridad considere la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

En este sentido, si bien es cierto de que esta administradora presentó la solicitud de corrección y enmienda recién en fecha 19 de marzo de 2014, esta situación no puede ser imputable a esta administradora, toda vez que, el expediente, en ningún momento se encontró fuera de despacho, pese a las solicitudes de los funcionarios de esta AFP, para revisar el expediente. Esta situación derivó en un total desconocimiento por nuestra parte del memorial presentado por el contrario, y de los decretos que le siguieron, por lo cual, una vez en conocimiento del mismo, procedimos con la gestión pertinente para sanear el proceso.

Asimismo, es importante que se considere que, como evidencia de que en el juzgado en que radica el proceso por el que se nos imputa se incumplen plazos procesales, no cursa en el expediente ningún sello de vacación judicial, pese a que existieron al menos tres vacaciones judiciales colectivas entre las fechas de presentación de la demanda y la fecha de remisión del expediente, y que existe una obligatoriedad por parte del juzgado de estampar el sello pertinente con fines de establecer los tiempos de inactividad procesal para poder sancionarse la perención de instancia.

Por lo señalado, deberá su autoridad jerárquica, desestimar el cargo.

CARGO No. 6.

Del mismo modo, corresponde, ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de revocatoria.

Es preciso ratificar la argumentación objetiva, vertida en los descargos y en el recurso de revocatoria, considerando que la realidad de nuestro sistema judicial, establece los inconvenientes que se poseen en cuanto a la tramitación de un juicio, en ese entendido, es importante que se valore la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, como seguramente será comprendida por la autoridad superior, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecuta medidas precautorias, fechas para las

diligencias de procesos (únicamente se cuenta con una fecha por mes), otros.

Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes. A esto añadirse el hecho que durante los espacios de supuesta interrupción del trámite procesal, únicamente existían cinco juzgado de Trabajo y Seguridad Social, para la atención de aproximadamente 6000 procesos (PCS y PES) a cargo de esta administradora, los cuales se fueron tramitando en los juzgados señalados.

En ese sentido, y por lo expuesto, se deberá levantar los cargos, en virtud a las consideraciones que manifestamos.

AEROSUR - DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO No. 9.

En lo que corresponde al presente cargo, de la misma manera, es preciso ratificar in extenso los argumentos establecidos, tanto en los descargos, como en lo determinado en nuestro recurso de revocatoria.

Recordar que de la revisión de los datos del proceso se establece que: en fecha 20 de agosto de 2013 se solicitó la notificación mediante cédula, para tal efecto se solicita elaboración del Exhorto Suplicatorio (sic) dirigido a la ciudad de Santa Cruz, sin embargo, mal se puede interpretar una demora en el movimiento procesal y peor aún pretender establecer una aparente paralización, por situaciones extrañas y ajenas a nuestras acciones y gestiones, peor aún atribuirnos responsabilidades por la mala práctica de todo el sistema judicial, situación que es de amplio conocimiento público, ya que nos encontramos sujetos a toda la buena voluntad de los funcionario públicos y a la mala organización del Poder Judicial (sic), mismas que pueden y deben ser corroboradas por su institución en los estrados judiciales.

Finalmente, con todos estos antecedentes y tal como determina la tramitación procesal efectuada, la aparente falta de movimiento procesal que su autoridad advierte no es atribuible a nuestra parte, si se considera que esta citación no fue atendida por los funcionarios de Juzgados (sic), solicitando se levante los cargos a fin de evitar mayores perjuicios en razón a que no existiría elementos de convicción para ejecutar tales sanciones.

IV.PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad, o no toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material.

En ese sentido y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, que en

Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, ajustando así el presente procedimiento a derecho...".

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Bajo dicho contexto legal, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, argumentando la falta de un Régimen Sancionatorio vigente, asimismo, alega que existe una vulneración al Principio de Tipicidad, búsqueda de la Verdad Material, Non Bis In ídem y falta de competencia del Regulador, toda vez que -a decir de la recurrente- se le estaría sancionando por hechos que no son de su responsabilidad.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, en cuyo sentido, corresponde discernirlos, en el orden de tales extremos.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), esgrime que la APS trae a colación precedentes administrativos, pretendiendo -a decir de la recurrente- soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias, refiriendo que la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, en lo pertinente estableció en su ratio decidendi lo siguiente:

"...que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación...".

En consecuencia, y según la recurrente la Autoridad Fiscalizadora desconoce la claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, imponiendo sanciones en base a un régimen

sancionador no vigente, violentando los artículos 203 y 8, de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando o vulnerando las garantías del debido proceso, manifestando el carácter vinculatorio de la citada Sentencia Constitucional, y que a decir de ésta se constituye en razón suficiente para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016.

Al respecto, es importante traer a colación lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, que a la letra señala lo siguiente:

“...en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001” (...)

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo

Nº 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica Nº 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley Nº 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de

Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que

llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

Bajo tales antecedentes, el Recurso Jerárquico interpuesto no expresa o alude respecto de lo dispuesto por el artículo 168º, inciso b), de la misma Ley N° 065, en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente por imperio de la Ley, una facultad sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar y ejercer el mandato Constitucional en el marco de lo que la norma suprema obliga en sus distintos escenarios, económico, social, laboral etc., para lo cual es precisamente ejercer el poder punitivo, evitando el libre albedrío, dado que el contrato con el Estado y la Ley que rige su accionar, limitan excesos en lo que representa sus obligaciones, en el caso concreto lo que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe observar y que en pureza es el conjunto de prestaciones y beneficios en sus distintos componentes de acuerdo a Ley.

Por cuanto y dado lo que representa, la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus distintas actuaciones como el caso, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

1.2. De la vulneración al Principio de Tipicidad.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) dentro de su impugnación en instancia jerárquica, ratifica los alegatos plasmados en su Recurso de Revocatoria de 17 de febrero de 2016, por el cual manifiesta que la APS no ha efectuado una correcta tipificación, debiendo -a decir de la recurrente- considerarse de manera inexcusable que cumplió con el artículo 106º de la Ley N° 065, toda vez que procedió al cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, en el marco de dicha norma, a través de la Gestión Administrativa de Cobro y la demanda Coactiva de la Seguridad Social, de igual manera y continuando con sus alegatos manifiesta en relación al artículo 110º de la Ley 065, que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, dio inicio al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, acreditando para tal extremo copia de la demanda con el sello de ingreso a los juzgados.

Del mismo modo refiriéndose al artículo 111º párrafo I, esgrime que cumplió con girar las Notas de Débito y presentar las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo a su entender, a la Autoridad Jurisdiccional, el analizar la fuerza coactiva de la Nota de Débito y disponer el embargo de los bienes del demandado y su conminatoria de pago; concluyendo en base a lo citado, que una parte indisoluble del principio de tipicidad es la responsabilidad, de cuyo presupuesto, emerge la culpabilidad, y en el ámbito sancionador administrativo, se excluye la responsabilidad sin culpa o también denominada responsabilidad objetiva, y que la sanción impuesta viola el artículo 73º de la Ley del Procedimiento Administrativo, al sancionar por conductas que no le son propias y que estarían a cargo de terceros, correspondiendo según ella, la revocatoria por violación al Principio de Tipicidad.

A tal argumento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, señaló que es evidente que éstas se constituyen en funciones de la autoridad judicial, pero que sin embargo, de acuerdo a los incisos a), h), j), v) y w) del artículo 149º de la Ley N° 065 de Pensiones y a la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones" (Texto Ordenado), las funciones y atribuciones de la administradora son de imperativo cumplimiento, y no corresponde el tratar de justificar sus obligaciones en las determinaciones de las autoridades judiciales, señalando además que la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de sus deberes relacionadas al seguimiento de los Procesos Coactivos Sociales, recae totalmente en la Administradora.

A lo anterior, y de los alegatos de la recurrente, se advierte una incongruencia por parte de ella, cuando refiere en inicio vulneración al Principio de Tipicidad, ya que de acuerdo a los antecedentes que refleja el expediente administrativo, la Nota de Cargos y sus consecuentes actuaciones, están circunscritas a lo que la Ley N° 065 y normativa inherente y aplicable establece, como se advierte de las disposiciones legales y normativas por las cuales la Autoridad Reguladora imputó de infracción y sancionó.

Dicha incongruencia se debe al alegato presentado por la recurrente, cuando ésta señala que cumplió con lo previsto en los artículos 106°, 110° y 111°, reconociendo de manera implícita la conducta reprochada por el Regulador, y por otro lado (queriendo desviar su responsabilidad) señala que se le estaría sancionando por conductas que se encuentran a cargo de terceros.

Para un mejor entendimiento es preciso traer a colación lo que representa tal principio contenido en los Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala:

"...Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."

De la normativa impugnada por la recurrente (artículo 106°, párrafo I del artículo 111° y al artículo 110° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones), la misma establece lo siguiente:

- Artículo 106° (Cobranza):

"...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones- deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."

- Artículo 110° (Proceso Coactivo de la Seguridad Social):

"...Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal...".

- Artículo 111º (Sustanciación), parágrafo I:

"... La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...".

De lo transcrito, corresponde señalar que el acto de cobro, importa el requerimiento para el cumplimiento de la obligación, es decir, para el pago del dinero adeudado, por lo que la Administradora de Fondos de Pensiones, tiene el deber de requerir el pago de los adeudos al Empleador, primero mediante la Gestión Administrativa de Cobro y de no resultar ésta o inclusive simultáneamente, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Al respecto, es importante aclarar que la actividad de cobro no se limita a la interposición de la demanda o de la denuncia, sino que exista una actividad permanente de la AFP dentro del proceso judicial, por lo tanto, el cobro está dirigido a lograr el pago del adeudo, a través de un desarrollo pleno del proceso, así como cualquier otra gestión que coadyuve a su recuperación.

Entonces, debido a que el presente proceso se encuentra referido exclusivamente a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, y al evidenciar la Entidad Reguladora que dentro de los mismos ha existido una paralización injustificada y falta de gestión de cobro judicial, corresponde la sanción impuesta a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

Ahora bien, en cuanto a lo referido a las actuaciones o pronunciamientos de la instancia jurisdiccional, que deviene de la instauración de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no se evidencia cuestionamiento alguno a lo que el Juez o terceros debieran pronunciarse o estuvieran a cargo de su gestión judicial, sin embargo, debe quedar claro que lo observado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la falta de cumplimiento de sus obligaciones, relacionadas al seguimiento de los Procesos Coactivos Sociales, que atañen únicamente a la administradora, bajo y por imperio del contrato suscrito con el Estado Boliviano y las disposiciones legales que obligan a ello.

De lo anterior, se colige que el alegato de la recurrente no tiene un sustento coherente, desviando sus obligaciones a un tercero de acuerdo a sus manifestaciones (Obligaciones de la Instancia Judicial), por lo cual, al estar claras las responsabilidades del administrado conforme a ley, no son admisibles los argumentos por éste vertidos.

1.3. De la falta de competencia del Regulador.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) manifiesta que la Entidad Reguladora pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 328-2016, confirmando la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1408-2015, olvidándose y desconociendo –a decir de la recurrente- sus límites y competencias, refiriendo

que los cargos sujetos de reproche, versan sobre la presentación de las demandas fuera de plazo y la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales, al margen de la competencia de la APS, señalando la Administradora de Fondos de Pensiones que ésta sólo se encuentra limitativamente facultada por ley, para ejercer un control relativo, para establecer si las demandas de los Procesos Coactivos Sociales fueron presentadas dentro de los 120 días contados desde que el empleador incurrió en mora, excluyendo a su entender, del ámbito de la competencia de la APS, la revisión de cómo se tramitan dichos procesos y que todo exceso o actuación alejada de la competencia recae en nulidad prevista en el artículo 122° de la Constitución Política del Estado.

En lo que corresponde a la Autoridad de Fiscalización, esta respecto de lo alegado por la recurrente, ha establecido que en el marco del artículo 168° de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene como facultad supervisar el cobro de la mora, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, gestiones que le corresponden a las Entidades Reguladas, debiendo supervisar y controlar la diligencia con la que se llevan los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y que en ese sentido la APS en ningún momento asumió funciones que no le competen.

Al respecto, el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, señala:

*“...**ARTÍCULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).**- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente...”

Asimismo, el artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, establece que:

“...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio...”

Ahora bien, los incisos a) y b) del artículo 168°, de la Ley N° 065, de Pensiones, disponen que:

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”

De lo referido precedentemente, se observa que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, expone en sus alegatos que el Ente Regulador estaría ejerciendo funciones de control a los actuados dentro los procesos judiciales instaurados para la recuperación de la mora.

Al respecto, de los actuados y antecedentes que se encuentran dentro del expediente administrativo, se advierte que la APS en ningún momento cuestiona el accionar del Juez o de los funcionarios judiciales, a contrario sensu, lo que sí es evidente que exige el Órgano Regulador respecto de lo que la Ley N° 065 establece, tanto de las atribuciones que le son inherentes a éste

(artículo 168° de la Ley N° 065 transcrito ut supra), como a las obligaciones y responsabilidades de las Administradoras de Fondos de Pensiones (artículo 177° de la Ley N° 065) en el caso concreto, es que el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

En ese sentido, los argumentos contextualizados en derecho por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros, encuentran su fundamento en lo que la Ley y la normativa aplicable así lo disponen, respecto a la exigencia del control y supervisión que son de cumplimiento obligatorio por la recurrente, es decir, la recuperación de la mora en los plazos previstos, como la diligencia en su tramitación, bajo la finalidad de velar de que todos los Asegurados puedan acceder a los beneficios de la Seguridad Social de manera oportuna, no infiriendo en los actos procesales que así incumbe la demanda judicial, sino a lo que administrativamente le corresponde observar a los regulados.

Por lo tanto, la Entidad Reguladora en el marco de sus funciones tiene toda la potestad y competencia para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, en el evento de evidenciar el incumplimiento a la norma dentro de los Procesos Coactivos Sociales seguidos. En conclusión el alegato de la recurrente carece de sustento dado el desvío de su interpretación respecto de lo que representa las labores del Regulador.

1.4. De la vulneración al Principio de búsqueda de la Verdad Material.-

La recurrente esgrime que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros olvida la obligación de investigar la verdad material, en el marco de la Constitución Política del Estado, mismo que según ella supone agotar todos los medios de prueba *propuestos por las partes y los que el propio regulador considere pertinentes si es que no hubieran sido propuestos ya por el administrado*, refiriendo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014 y reproduciendo lo siguiente:

*“...pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) **A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta;** 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones argumenta incongruencia en el regulador, por fiscalizar cómo se desarrolla un proceso judicial y su desenvolvimiento, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza un análisis sesgado sobre la mera verdad formal y no sobre la verdad material, citando la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que en lo pertinente manifiesta que: *"Ante la incrementada carga procesal que tiene (sic) los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento (sic) Sentencia..."*, concluyendo que la carga procesal y la demora en la tramitación de los procesos en estrados judiciales, son una realidad y que la no verificación por parte de la APS le causa indefensión.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, señaló que entre sus funciones se encuentran la supervisión, control y regulación de las entidades bajo su tuición, verificando que las administradoras prosigan con los Procesos Judiciales que por norma se encuentran claramente a cargo de éstas, y que en conocimiento de la realidad judicial, solicitó la presentación de los expedientes judiciales y otro tipo de documentación, con el fin de contar con elementos probatorios que conduzcan a su decisión, aplicando el principio de la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, señalando además, que conforme el Principio de Discrecionalidad, tiene la facultad de solicitar o exigir la documentación que considere necesaria, por cuanto no existiría vulneración al Principio de Verdad Material.

De lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no descarta la situación que atraviesa el Órgano Judicial -circunstancia de conocimiento público-, sino que en ese escenario y bajo sus competencias, solicita la documentación de los Procesos Coactivos Sociales instaurados por la Administradora para la recuperación de adeudos en mora, y de acuerdo a estos, como manifiesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016, emite una determinación, que en el caso concreto, al comprobar la existencia de incumplimientos, los mismos derivaron en sanción, por lo tanto, dicho aspecto conlleva a determinar que el Órgano Regulador cumplió con: ***“no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a (...) tomarlas en cuenta”***, tal como lo establece el numeral 2) de la citada Sentencia Constitucional, aspecto considerado objetivamente por el Ente Fiscalizador, cuando afirma conocer la realidad judicial, pero que sin embargo, a tal situación, la recurrente no acreditó elementos probatorios con justificaciones formales que se haya aportado dentro del proceso administrativo, elemento que sea atenuante a ésta, es decir, acreditar las acciones realizadas que habrían evidenciado su labor diligente, por lo cual carecen de sustento los alegatos expuestos por la Administradora.

Por otra parte, y con relación a los numerales 1) y 3) de la Sentencia invocada por la recurrente, se tiene que en cuanto al numeral 1) de acuerdo al párrafo anterior, la APS no se limitó a los elementos probatorios de los que la recurrente hizo valer, sino también a la realidad judicial que expone la Administradora, por cuanto su decisión se basa en lo que específicamente le corresponde a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que ha sido inobservado por ésta en sus obligaciones inherentes establecidas contractualmente y dispuestas por ley, asimismo respecto al numeral 3) ***‘no desconocer elementos probatorios (...) sobre documentos que estén en poder de la administración (...) o porque se le anoticie de ella’***, no se evidencia prueba de esto último –anoticiar al Regulador- de algún impedimento u otro elemento que haga su inobservancia a sus deberes que diligente, oportuna y eficazmente debe cumplir, por cuanto se colige que el alegato de la vulneración al principio de verdad material, es infundado.

1.5. De la vulneración al Principio Constitucional de “Non Bis In Ídem”.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) manifiesta vulneración al Principio de Non Bis In Ídem en los Cargos N° 1, N° 2, N° 5 y N° 6, aspecto que –a decir de la recurrente- no fue analizado por la Entidad Reguladora, quien pretende crear confusión al ingresar al análisis de los descargos presentados para cada cargo, sin considerar como corresponde en derecho, que las conductas imputadas resultan ser las mismas pero con otro nombre, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento.

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al Principio Non Bis in

Ídem señala lo siguiente:

“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**”

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En cuanto a los Cargos N° 1 y N° 2 imputados de sanción a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015, se advierte que los mismos refieren lo siguiente:

“... ”

➤ **CARGO N° 1 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y **149 incisos i) y v) de la Ley N° 065** de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, **por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos** que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social. (...)

➤ **CARGO N° 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo **149 incisos i) y v) de la Ley N° 065** de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, **por la falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social**, debido a que el regulado a través de diferentes memoriales confunde el “nombre” de los representantes legales de la empresa coactivada y al presente se desconoce sus nombres correctos, creando confusión **en perjuicio del normal desarrollo del PCS**, y la recuperación de los períodos en mora adeudados...”(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo los criterios expuestos, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de

determinar una vulneración al Principio Non Bis in Ídem, son en esencia la conjunción de identidad de: **sujeto, hecho y fundamento.**

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, como el demandado el señor **Eduardo José Marcel Bares Soffocorno (AEROSUR S.A.)**.

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 1 como para el Cargo N° 2, corresponde realizar el siguiente análisis:

El **Cargo N° 1** ha sido sancionado por infracción a los artículos 106°, 111° parágrafo I y 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del proceso, ocasionando una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

En lo que respecta al **Cargo N° 2**, el mismo ha sido sancionado por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social.

De lo anterior, se deduce que la APS eleva dos cargos por una misma conducta, pretendiendo darle una interpretación distinta a los hechos que según ella conllevaron a una sanción diferente, nótese tal aspecto, cuando ella misma hace referencia en los antecedentes de los dos cargos, a los **memoriales de 20 de marzo de 2013, 12 de agosto de 2013, 17 de diciembre de 2013 y memorial de 13 de febrero de 2014**, todos ellos presentados por la AFP ante el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que tales inobservancias a los deberes de la recurrente, vienen a representar en sus componentes por la falta de diligencia en la tramitación del proceso, cuyo término (diligencia) es definido como el "*Cuidado, celo solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función (...) Prontitud, rapidez, ligereza agilidad. (...) Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto...*". (Diccionario Jurídico Elemental – Guillermo Cabanellas)

En consecuencia y de la compulsa efectuada precedentemente, es ineludible que en ambos cargos existe un aspecto en común, que es la **falta de diligencia**, que conforme manifiesta la Autoridad Reguladora tiene consecuencia en el desarrollo de los Procesos Coactivos Sociales, representando por lo tanto una vulneración al principio del Non Bis In Ídem, respecto al cual la Constitución Política del Estado, ha consagrado en su artículo 117°, parágrafo II, que: "*Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, en lo que respecta a la **fundamentación** elemento que hace la conformación de la *Non Bis in Ídem*, en el caso concreto y para desvirtuar lo afirmado por la recurrente, eso es lo que debe precisar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la finalidad de dar certeza al administrado de su accionar en los Cargos que según ella son sujetos de reproche y por ende sancionables, lo que en consecuencia sugiere la anulación de obrados.

Con relación a los Cargos N° 5 y N° 6, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que los mismos se refieren a:

“... ”

➤ **CARGO N°5: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículo 106, 111 parágrafo I y **149 incisos i) y v) de la Ley N° 065** de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente, **por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso;** por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.(...)

➤ **CARGO N°6: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 110 y **149 incisos i) y v) de la Ley N° 065** de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente, **por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y, la falta de diligencia en la tramitación del proceso;** por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo reproducido y conforme se señaló precedentemente, la identidad del **sujeto**, en el caso concreto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y el demandado el señor **Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.)**.

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 5 como para el Cargo N° 6, estos versan según la APS por; **'la paralización injustificada de las actuaciones procesales y, la falta de diligencia en la tramitación del proceso'** y los **fundamentos** recaen en las mismas acciones reprochadas por el Regulador, en las que la autoridad coincide principalmente en la actuación efectuada en fecha 26 de julio de 2013 y las que le continúan, aspectos que reflejan los antecedentes descritos por ésta en ambos cargos, por cuanto reiterativa la apreciación con los Cargos anteriores como lo ya expuesto, denotando que la APS no razona en cuanto a los presupuestos fácticos respecto de lo que ella fundamenta para determinar una sanción, circunstancia que importa la anulación de obrados.

1.6. De los cargos específicos.-

1.6.1. Cargo N° 1: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A) - Juzgado 1° del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) esgrime que en el presente caso, la notificación y citación a los personeros de la empresa AEROSUR S.A. sufrió inconvenientes, toda vez que a raíz de la disolución y desaparición de dicha empresa, los representantes legales constantemente cambiaron de domicilio o salieron del país a fin de evitar responsabilidades, asimismo la recurrente manifiesta que no existe paralización, ni falta de diligencia, considerando que se habría realizado la búsqueda de los domicilios de los otros representantes legales para su citación con los actuados pertinentes, conforme se muestra en el memorial de 17 de diciembre de 2013, por el cual solicitó un informe de inscripción del Padrón Electoral respecto al domicilio del representante legal señor Sergio Sanzetenea Dimoff y citación mediante edictos al señor Ricardo Parada Barbery, aspectos que a su entender no habrían sido tomados en cuenta por el Regulador.

En ese sentido la recurrente hace una relación de hechos y fechas de las gestiones realizadas, transcritas ut supra, manifestando que no existiría paralización alguna de los procesos y menos falta de diligencia, demostrando -según ésta- que si se ejecutaron las gestiones respectivas para la averiguación del domicilio de los representantes legales de la empresa AEROSUR S.A. y su posterior citación.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones haciendo referencia a lo que establece la Ley N° 065 en su artículo 111°, parágrafo II, y la literal v) del artículo 149°, establece lo siguiente:

*“...Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, se evidencia que la AFP por memorial de fecha 01 de octubre de 2013, presentado al Juzgado el 07 de octubre de 2013, solicitó a la autoridad jurisdiccional: **“...disponga la CITACION Y EMPLAZAMIENTO con la demanda y sentencia coactiva en el domicilio personal del representante legal de la empresa coactivada EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, y sea con las formalidades de ley, protestando de nuestra parte cumplir con todos los recaudos para tal efecto”**, ante dicho petitorio, la Juez mediante decreto de 09 de octubre de 2013, dispuso **“Téngase presente el nuevo domicilio real, ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales pertinentes al Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno representante legal de la Empresa AEROSUR S.A.”**, sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no viabilizó la comunicación procesal en el domicilio indicado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo.*

El regulado en su Recurso de Revocatoria admite que solicitó la comunicación procesal (citación) en el domicilio señalado al manifestar *“...no existiría paralización alguna en el proceso y menos falta de diligencia, cuando se demostró que las actuaciones procesales efectuadas pretenden la averiguación de los domicilios de los representantes legales, **así se establece de los escritos de fecha 07/10/2013, en el que se presenta un memorial señalando nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, ubicado en la Urbanización El Bosque II, casa N° 197”**, empero, no hace referencia alguna menos aclara sobre la falta de citación (con la demanda, sentencia y demás actuados) en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno señalado en su escrito presentado precisamente el 07 de octubre de 2013, y ordenado por la Juez por decreto de 09 de octubre de 2013.*

El justificar que la falta de citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) se debió a la disolución o desaparición de la empresa coactivada y/o al cambio de domicilio del representante legal, carece de lógica legal, ya que en su escrito presentado al Tribunal el 07 de octubre de 2013 claramente indica su domicilio **(Urbanización El Bosque II, casa N° 197)**, sin embargo, la comunicación procesal no se ejecutó, cuando debió gestionar la misma en un plazo prudencial de tiempo, tratándose de un acto procesal indispensable en el PCS, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a las gestiones realizadas por la AFP para que se viabilice la comunicación procesal a los otros representantes legales de la empresa coactivada, el regulado argumenta en su recurso que a través de diferentes actuaciones procesales se pretendió la averiguación del domicilio de los representantes legales.

Lo afirmado por el regulado corrobora el hecho de que hasta la fecha no se procedió a la citación con la demanda y sentencia (y demás actuados procesales) a los representantes legales de la empresa coactivada, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo para dicho fin.

Además, como es de conocimiento de la AFP la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha **19 de marzo de 2014** (conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas, con posterioridad al 19 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.

Asimismo, llama la atención que la AFP su descargo señale “Mediante memorial presentado en fecha 15/10/2014 se solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a fin de que expida formulario de consulta de contribuyentes de la empresa coactivada, misma que es deferida por decreto de 16/10/2014. En fecha 13/11/2014 se notifica al SIN con decreto de 16/10/2014 y memorial de 01/09/2014”, es decir, conforme a lo manifestado en su recurso de revocatoria la última actuación procesal gestionada para la citación con la sentencia y demanda a los representantes legales de la empresa coactivada es de fecha **13 de noviembre de 2014**.

Se recuerda al regulado que la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, se trata de un acto procesal imprescindible, que debe llevarse adelante en un plazo prudencial de tiempo, lo que no aconteció, en perjuicio de los fines que persigue el PCS, habiendo transcurrido desde la dictación de la Sentencia de 17 de septiembre de 2012 a la fecha inclusive de su recurso (17 de febrero de 2016), que corrobora que dicho acto procesal no se gestionó (ni siquiera en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno), un periodo extraordinario de tiempo, más de un mil doscientos (1200) días...”

Ahora bien, de lo descrito precedentemente es importante referir la introducción normativa que hace la APS en su análisis, en cuanto a la literal v) del artículo 149° de la Ley N° 065, que dispone: “...Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”, si bien la recurrente habría efectuado “gestiones”, no explica cual la oportunidad y eficacia de los mismos, ya que como se observó precedentemente, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no fundamenta cual la diligencia efectuada, considerando la definición señala en el acápite anterior, que debiera ser evidente, es decir el **celo solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función**, que en el caso de autos es el dar cumplimiento a lo que dispone la norma inobservada por la recurrente que ha sido reprochada por el Ente Regulador.

En consecuencia y dado lo anterior, la recurrente no justifica el porqué del incumplimiento a lo imputado de sanción, concerniendo a ésta su imperativo apego a la Ley, en cuanto a ella le corresponde ejercer e impulsar, dada la esencia de lo que persiguen los Procesos Coactivos Sociales, por tanto su alegato carece de sustento.

En lo que corresponde al artículo 111, **parágrafo II** de la Ley N° 065, que dispone que “Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...”, a tal circunstancia lo que no queda claro, es del porqué la cita a dicha disposición legal en su fundamentación por parte de la Entidad Reguladora, ya que a lo que respondió la

recurrente es a lo imputado de infracción, es decir la sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (parágrafo I del artículo 111), y como se entiende de lo alegado por la recurrente -que se habrían realizado gestiones para la notificación al representante legal de la empresa AEROSUR S.A.

Por lo anterior, es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dé certeza del fundamento que utiliza, cuando hace referencia al artículo 111°, parágrafo II, siendo que la conducta reprochada refiere al parágrafo I, del citado artículo. Al respecto es preciso señalar que: "...el principio de tipicidad evita que la Administración pública, a la hora de ejercer su poder punitivo -sancionatorio- recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso..." (Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Bajo ese escenario, corresponde al Órgano Regulador fundamentar la decisión adoptada, dada la existencia de incongruencia entre lo determinado e imputado de sanción, con los motivos que expone en su *ratio decidendi* para llegar a dicha posición, concluyendo que tal elemento en el caso de autos, conlleva a la anulación de obrados, velando por el debido proceso.

1.6.2. Cargo N° 2: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A.) - Juzgado 1° del Trabajo y Seguridad Social.-

La recurrente reitera, al igual que en el Cargo N° 1, que mediante memorial presentado en fecha 17 de diciembre de 2013, solicitó la citación al representante legal Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barey, en el cual aclara que el número de carnet de identidad del Sr. Sanzetenea es el C.I. 3923221 y que la confusión en el nombre fue subsanada, asimismo la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que este dato fue corroborado por Informe del SERECL de 16 de enero de 2014, ratificado por una Certificación del SIN y que el error de taípeo fue subsanado en su momento, actuando -a decir de la recurrente- con total diligencia, siendo que dicho error no incidió, ni trascendió en el fondo de la causa.

Al respecto, conforme se determinó en el acápite 1.5. anterior, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, revise la determinación de la sanción de los Cargos N° 1 y N° 2, ya que existen presupuestos fácticos de hecho y fundamento que vulneran el principio de la *Non Bis in ídem*, tomando en cuenta que el Cargo emergería de los antecedentes que ella misma ha descrito en el Cargo N° 1 y que se encuentran referidos a la equivocación o error en el nombre del representante legal, en consecuencia tales circunstancias hacen que en el caso presente se reserven mayores consideraciones al respecto, en tanto se subsane lo observado.

1.6.3. Cargo N° 3: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A.) - Juzgado 3° del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), manifiesta que la APS no considera que los actos ejecutados tuvieron la finalidad de cumplir con el debido proceso, la lealtad procesal y la buena fe, principios procesales que deben ser acatados obligatoriamente, asimismo, detalla las gestiones realizadas desde el 29 de agosto de 2012 hasta el 14 de mayo de 2015, con el fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales, describiendo los memoriales presentados para que las distintas

reparticiones públicas (SEGIP, SERECI, SIN Jefatura Departamental del Trabajo y Fundempresa) proporcionen información del domicilio de los representantes legales de la empresa demandada, entre ellos el señor Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, concluyendo la recurrente que no existiría paralización alguna del proceso y menos falta de diligencia.

Al respecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, estableció que:

"...de acuerdo al expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 29 de agosto de 2012, solicitó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informen sobre el último domicilio registrado por el coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba.), a cuyo efecto, por decreto de 30 de agosto de 2012, el Juez dispone se notifique a las entidades señaladas a los fines solicitados.

*Posteriormente, por memorial presentado el **24 de septiembre de 2012, el SEGIP informó** "Que verificada la base de datos informatizada de Tarjetas Digitalizadas del Sistema RUI SEGIP, se ha encontrado una Tarjeta de Identificación Personal a nombre de EDUARDO JOSE (sic) MARCEL BARES SOTTOCORNO con C.I. 981076 expedido en Cochabamba, declaró como último domicilio en **Av. Ballivian (sic) N° 883**, cuando renovó su cédula de identidad en junio de 2007 (...) Dicha providencia y memorial del SEGIP se notifica a la AFP en fecha **03 de octubre de 2012**.*

*Sin embargo, conforme a las fotocopias del expediente a la fecha del último actuado procesal reportado **no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian (sic) N° 883)**.*

*Por otro lado, atendiendo la Certificación del SERECI (SERECI-CBA-CERT-N°3407-3-0586/2012) de fecha 29 de noviembre de 2012, que informa que el último domicilio del (coactivado) Sr. Eduardo Jose (...) Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba es la "**Av. Ballivian (sic) N° 838**", la AFP por memorial presentado el **26 de diciembre de 2012**, solicitó la citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado, petitorio que fue conferido a través del decreto de fecha **27 de diciembre de 2012**, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013.*

*Sin embargo, la gestión de la comunicación procesal se realiza después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de trescientos (300) días, computables a partir del decreto de 27 de diciembre de 2012 (que autoriza la citación en el domicilio señalado) a la diligencia de fecha 28 de octubre de 2013, conforme al Informe del Oficial de Diligencias de fecha **28 de octubre de 2013**, que señala "**...a efectos de realizar la citación con la demanda y demás actuados procesales a la Empresa "AEROSUR S.A." en la persona de su representante legal Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno me constituí en la Av. Ballivian (sic) N° 838 en fecha 28 de octubre de 2013 a Hrs. 15:31**. Tengo a bien poner en su conocimiento que no fue posible dicha actuación procesal toda vez que en el lugar señalado no habita dicha (sic) personero legal, es decir en la Av. Ballivian (sic) N° 838 como se desprenden del escrito (de la AFP) de Fs. 75 del expediente, toda vez que **el personal de seguridad del lugar afirma que en el registro del edificio no cursa nombre del Sr. Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno, asimismo no lo conocen, motivo por el cual el suscrito Oficial de Diligencias no pudo realizar el correspondiente acto procesal**".*

Es necesario recordar que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a través del memorial presentado al Juzgado el 24 de septiembre de 2012, informó que el domicilio del coactivado (Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno) se encuentra ubicado en la **Av. Ballivian (sic) N° 883, lugar donde no se gestionó diligencia de citación alguna**, únicamente se gestionó la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la **Av. Ballivian (sic) N° 838** que informó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), diligencia que se llevó adelante después de haber transcurrido un periodo extenso de tiempo y que no pudo ejecutarse por los motivos expuestos por el Oficial de Diligencias en su informe.

El regulado en su recurso de revocatoria se limita a mencionar que se efectuaron varias actuaciones procesales para obtener las direcciones actuales de los representantes legales de la Empresa coactivada, sin embargo, no aclara el porqué (incluso a la fecha de su recurso) **no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado (Sr. Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian (sic) N° 883)**, tampoco aclara el porqué tuvieron que transcurrir más de trescientos (300) días para que recién se proceda con la gestión de la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la **Av. Ballivian (sic) N° 838**, cuando fue ordenado a través de la providencia de **27 de diciembre de 2012** y gestionado recién el **28 de octubre de 2013**.

Además, es de conocimiento de la AFP que la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha **26 de marzo de 2014** (conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas que señala en su recurso, con posterioridad al 26 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.

Por último, conforme reconoce el regulado en su recurso no se ejecutó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno, tampoco se notificó a los otros representantes legales de la empresa coactivada, cuando se trata de un acto procesal imprescindible, y que la Sentencia fue dictada el 15 de junio de 2012, habiendo transcurrido (inclusive) a la fecha del recurso de revocatoria (17 de febrero de 2016), más de un mil doscientos ochenta (1280) días...".

Con relación a los antecedentes del caso concreto y en particular al Cargo N° 3 referido, es claro que lo que observa la Autoridad Reguladora, es la falta de notificación a los coactivados, considerando que desde que se dictó la sentencia por el Juez de la causa, han transcurrido más de 1280 días.

No obstante ello, en lo principal, la observación hace referencia a lo señalado por la AFP en su Recurso Jerárquico, respecto a que si bien efectuó las solicitudes a las reparticiones públicas, para contar con información de los domicilios de los demandados, los cuales fueron considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la recurrente no advierte que de la información proporcionada por el SEGIP, luego del Decreto emitido por el Juez en fecha 25 de septiembre de 2012 y notificada a la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha 03 de octubre de 2012, ésta no realizó acción alguna para la citación en el domicilio indicado por la señalada repartición pública, sino hasta después de 300 días.

Por otra parte, conforme lo señala la Autoridad Fiscalizadora, la recurrente no acreditó la notificación con la sentencia y demanda al coactivado, aspecto evidente en los alegatos dentro de su Recurso Jerárquico.

Entonces y de lo anterior, se colige que si bien se observan acciones por parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, estas no han tenido el fin perseguido por las disposiciones legales, imputadas de sanción, ya que la APS estableció con claridad, la **falta de diligencia** en el accionar de la recurrente, elementos esenciales en el desempeño de sus labores, conforme la definición señalada precedentemente.

Ahora en lo que corresponde al párrafo II del artículo 111° mencionado por la Autoridad Reguladora, y como se manifestó en el análisis del Cargo N° 1, de igual manera la recurrente habría respondido en el presente cargo, a la imputación con infracción en el marco de lo que dispone el artículo 111°, **parágrafo I**, de la Ley N° 065 de Pensiones, independientemente de lo que representa la notificación con la sentencia y la demanda, como a la falta de diligencia, así observada por la APS.

En consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe dar certeza al administrado del porque la fundamentación en el párrafo II del artículo 111° de la Ley N° 065, cuando la imputación con sanción refiere al párrafo I del dicho artículo, coligiéndose que dicho aspecto obliga a retrotraer el proceso con la finalidad de que la APS demuestre al administrado la seguridad jurídica de su decisión.

1.6.4. Cargo N° 5: PCS seguido contra Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.) - Juzgado 4° del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) ratifica que la falta de notificación con uno u otro actuado, no le puede ser imputable, ya que dicha gestión a su entender le correspondería por ley al oficial de diligencias y que en el caso de autos, al existir un domicilio procesal señalado tanto por la Administradora de Fondos de Pensiones, como por la parte ejecutada, es responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la orden del Juez, mucho más si, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, dicho oficial procede con la costura del expediente una vez se emiten los decretos y resoluciones pertinentes, debiendo considerarse –a decir de la recurrente- la demora con que salen las solicitudes de despacho del Juez, que tardan varios meses en ser atendidos y que no se puede atribuir a la AFP, ni ser objeto de sanción, la mora procesal, ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

Siguiendo con sus alegatos, la recurrente señala que si bien es cierto que presentó la solicitud de corrección y enmienda recién en fecha 19 de marzo de 2014, dicha situación no le puede ser imputada, debido a que el expediente en ningún momento se encontró fuera de despacho, pese a las solicitudes de revisión del expediente, desconociendo a su criterio el memorial presentado por el contrario y los decretos que le siguieron, y una vez tomó conocimiento, procedió con la gestión pertinente para sanear el proceso, concluyendo que debe tomarse en cuenta que en el juzgado en que radica el proceso, se incumplen plazos procesales, y que en expediente no cursa ningún sello de vacación judicial, existiendo al menos tres vacaciones judiciales colectivas entre la presentación de la demanda y la fecha de remisión del expediente, y que existe una obligatoriedad por parte del juzgado de estampar el sello con la finalidad de establecer los tiempos de inactividad procesal para poder sancionarse la perención de instancia.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros luego de citar disposiciones contenidas en la Ley 065, Ley del Órgano Judicial Código de Procedimiento Civil, estas últimas inherentes a las obligaciones del Oficial de Diligencias, como de las Autoridades Judiciales,

mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, establece:

"...efectivamente el artículo 105-1 de la Ley del Órgano Judicial, señala que son atribuciones del Oficial de Diligencias "Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias", sin embargo, por otro lado, es deber del demandante (AFP) gestionar la comunicación procesal en un tiempo prudencial para evitar perjuicios o paralización injustificada del PCS. No es admisible que tenga una conducta pasiva, todo lo contrario, tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia y responsabilidad.

Consiguientemente, el sostener que en cuanto a la gestión de comunicación procesal únicamente le corresponde la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada, se trata de una afirmación errónea, que desconoce sus obligaciones dentro del PCS, recordándole al regulado que en la gestión judicial de cobro representa a los Asegurados, y debe precautelar sus intereses.

*Además, la AFP en el PCS **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el funcionario haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS, consiguientemente su justificativo es insuficiente.*

*Por otro lado, **en cuanto a la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011, solicitado por la AFP por memorial presentado el 19 de marzo de 2014**, el regulado se justifica argumentando que el expediente no se encontraba a la vista y que la Juez tarda meses en emitir pronunciamiento.*

Al respecto, dicha argumentación carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que el expediente no cuenta con los sellos de la vacación judicial y que ese suceso demostraría que la autoridad jurisdiccional incumple a los plazos procesales, se le recuerda que en el expediente no cursa memorial alguno de parte de la AFP que reclame las supuestas irregularidades cometidas por la Juez, tampoco acreditó la presentación de queja o denuncia ante las autoridades correspondientes, y que desde el Auto de 27 de diciembre de 2011 al memorial presentado el 19 de marzo de 2014, transcurrió más de ochocientos (800) días.

Consecuentemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de los sujetos procesales, de los servidores judiciales y de la autoridad judicial que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional sino a la propia actividad o conducta del regulado..."

Ahora bien, de lo alegado por la recurrente es preciso señalar que son claras las obligaciones que tiene el oficial de diligencias, como así lo describió la Autoridad Reguladora, no obstante ello, se debe considerar las obligaciones que le corresponde a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** en virtud de lo

dispuesto por la Ley N° 065 de Pensiones, pues si bien el oficial de diligencias tiene una tarea encomendada por ley, es de igual manera que la recurrente se encuentra obligada a gestionar de manera diligente y oportuna a fin de que el proceso judicial no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene los Procesos Coactivos Sociales.

En lo que respecta a su solicitud de enmienda al Auto de 27 de diciembre de 2011, no corresponde lo señalado por la recurrente, toda vez que ésta no puede atribuir o pretender desvirtuar la falta de oportunidad y eficacia en sus actuaciones, al señalar que el expediente no salió de despacho o que existieron tres vacaciones judiciales y que los sellos del juzgado deben constar en el expediente para establecer los tiempos de inactividad procesal, cuando de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, es evidente que existió una paralización en el proceso conforme lo estableció el regulador, de 800 días, mucho más si las actuaciones por ella gestionadas, a las que el Juez estableció: "...estese al Auto de 27 de diciembre de 2011...", determinan claramente una inobservancia a sus obligaciones como un buen padre de familia.

De tales hechos, se concluye que las imputaciones emergen de la paralización injustificada en las actuaciones procesales, la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso, produciendo interrupción en el trámite, conllevando a la sanción impuesta por el Órgano Regulador, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente desvían su claro razonamiento respecto de lo que la normativa le impone como obligación y de imperativo cumplimiento, por lo que tales agravios son infundados.

1.6.5. Cargo N° 6 PCS seguido contra Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.) Juzgado 4 del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) ratifica los argumentos vertidos en los descargos y el Recurso de Revocatoria, señalando que debe considerarse la realidad que presenta el sistema judicial en cuanto a la tramitación de un juicio, que –a decir de la recurrente- dificulta la continuidad de los procesos, existiendo apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura la existencia de pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales, ocasionando demora en la tramitación de los procesos y otorgando mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, lo que resulta imposible contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar medidas precautorias.

Por otra parte, la recurrente señala que las demandas presentadas por PROVIVIENDA y BBVA Previsión AFP S.A., han colapsado en términos operativos e infraestructura los juzgados, sin otorgar una pronta y oportuna atención a sus solicitudes y que además únicamente existían cinco Juzgados de Trabajo y Seguridad Social en el Distrito Judicial de Santa Cruz, para la atención de alrededor 6.000 procesos (PCS y PES) que están a su cargo.

A ello y en lo pertinente es preciso referir lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, en cuanto al Cargo N° 6, que:

*"...de la revisión de las fotocopias del expediente remitido por el regulado se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el **24 de julio de 2013**, solicitó la "ampliación de*

deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-001281 de 18 de julio de 2013 por la suma de Bs1.183.219,56. La Juez, al efecto, por decreto de **26 de julio de 2013** ordenó "estese al auto de fecha 27 de diciembre del 2011, misma que debe ser notificada a las partes". Posteriormente, la AFP por memorial presentado el **19 de marzo de 2014**, solicitó la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011.

De los antecedentes señalados se acredita la paralización de las actuaciones procesales por periodos específicos de tiempo en perjuicio del PCS, **desde el 26 de julio de 2013 al 19 de marzo de 2014**, es decir, más de doscientos diez (210) días de inactividad procesal..."

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el acápite 1.5 precedente, relacionado a la vulneración de la *Non Bis in Ídem*, del cual conforme se señaló se advierte, que el caso denota identidad de sujeto y los hechos versan de un periodo de tiempo que concluye con la gestión efectuada en fecha 19 de marzo de 2014, tal como se refleja en el Cargo N° 5, corresponde al Regulador, precisar y dar certeza tanto en los hechos como en los fundamentos, respecto a la sanción impuesta y la diferencia sustancial que ella no explica, por lo tanto no merece entrar en mayores consideraciones respecto del alegato presente.

1.6.6. Cargo N° 9 PCS seguido contra Sergio Sanzetea Dimoff (AEROSUR S.A.) Juzgado 4 del Trabajo y Seguridad Social.-

La recurrente esgrime que en fecha 20 de agosto de 2013, solicitó la notificación al demandado mediante cédula, para lo cual requirió Exhorto Suplicatorio (sic) dirigido a la ciudad de Santa Cruz, no pudiendo –a decir de la recurrente- interpretarse una demora en el movimiento procesal, por circunstancias ajenas a sus acciones y gestiones, ya que ésta devendría por la mala práctica del sistema judicial, considerando que están sujetos a la voluntad de los funcionarios públicos, lo cual debe ser corroborado por la Autoridad Fiscalizadora en los estrados judiciales, y al no ser de su responsabilidad como determina la tramitación procesal efectuada, la aparente falta de movimiento procesal no le es atribuible.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, manifiesta con relación a lo alegado por la recurrente:

*"...Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que la AFP por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, solicitó notificación por cédula por comisión al coactivado, señalando "Conforme se evidencia del exhorto suplicatorio ajunto el mismo habría sido representado por el oficial de diligencias del juzgado 4to. de Trabajo y S.S. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y con el fin de poner en conocimiento de la parte impetrada, las actuaciones realizadas dentro de la presente causa, **solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 121 del Código Adjetivo Civil, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia a la parte coactivada, para tal efecto solicito a su autoridad se expida el correspondiente exhorto suplicatorio para la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea con los recaudos de ley"**, atendiendo dicho petitorio **mediante decreto de 21 de agosto de 2013**, la Juez dispuso: **"Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley"**.*

Sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia, no obstante que transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, computable desde que fue ordenado por la

Juez (21 de agosto de 2013), asimismo, se debe considerar que la Sentencia N° 201/2012 fue dictada el 08 de junio de 2012. (...)

El aludir que están sometidos a la buena voluntad de los funcionarios judiciales, se trata de una apreciación subjetiva, que desconoce la Ley del Órgano Judicial, puesto que ante el incumplimiento a sus funciones en perjuicio del PCS, la AFP puede acudir a la autoridad judicial llamada por ley.

En la especie, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o del personal del Juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido con sus obligaciones en perjuicio del PCS, por lo que su justificativo es insuficiente.

Finalmente, corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, del análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, entre ellos la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado...".

A lo anterior, se advierte que la recurrente incurre nuevamente en un error de apreciación de lo que la norma infringida establece, respecto de sus deberes y obligaciones como administradora, es ahí la observación efectuada por la Autoridad Reguladora y que involucra la debida diligencia que se debe prestar y que le es inherente.

Es en ese sentido, respecto a las labores de los funcionarios públicos, teniendo éstos como lo señala el regulador, sus propias obligaciones por imperio de la ley y que su incumplimiento es sancionable, corresponde señalar que dicho aspecto no ha sido observado o no se encuentra controvertido, dado que lo señalado por la APS recae sobre la falta de diligencia en la notificación con la demanda y la sentencia, actuación procesal que tiene un efecto trascendental en los PCS.

No obstante lo anterior, y conforme el análisis a los Cargos N° 1 y N° 3, se observa que el Ente Fiscalizador motiva su decisión en el artículo 111°, parágrafo II de la Ley 065, siendo la imputación con sanción el parágrafo I, del mismo artículo, por lo que sin entrar en mayores consideraciones corresponde al Regulador subsanar dicho vicio procesal, dando certeza al administrado de lo que representa la fundamentación en su determinación que debe guardar los elementos esenciales que hacen al debido proceso.

En cuanto a la realidad por la que atraviesa el Órgano Judicial, dicha situación fue considerada por la Autoridad Reguladora, sin embargo, no justifica la falta de diligencia por parte de la administradora, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, ya que la demora es amplia y tal argumento cae por su propio peso por cuanto, la oportunidad y eficacia en tal actuado le corresponde en su concretización e impulso a la recurrente.

En consecuencia el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no es atendible considerando los hechos evidenciados que le han sido reprochados por su inobservancia, cuyo fundamento se encuentra en derecho, en consecuencia se concluye que el argumento esgrimido no tiene sustento.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha precisado los hechos, ni ha fundamentado el accionar sujeto de reproche en lo que concierne a los Cargos N° 1 y N° 2, como en los Cargos N° 5 y N° 6, determinando que existe identidad de sujeto, y que los hechos se circunscriben a un mismo proceso en ambos casos, y cuyas circunstancias vulnerarían el principio de la *Non Bis in Ídem*, asimismo, en cuanto a los Cargos N° 1, N° 3 y N° 9 es evidente también una vulneración, que en esencia hace al debido proceso, por la incongruencia que presenta la *ratio decidendi* con la determinación asumida, cohibiendo a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** de las razones que sustentan la decisión de la Autoridad Administrativa.

En lo que concierne a los Cargos N° 4, N° 7 y N° 8, al no haber sido controvertidos por la recurrente, se mantiene la determinación asumida por la Autoridad Reguladora.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015 **inclusive**, sólo en lo que respecta a los Cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 5, N° 6 y N° 9, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 372-2016 DE 28 DE MARZO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2016 DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2016

La Paz, 08 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016 de 28 de marzo de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 5 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2016 de 4 de agosto de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2016 de 8 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de abril de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada al efecto por la Sra. Guerta Hipatia Samur Rivera, conforme lo acredita el poder 2834/2013, otorgado el 5 de septiembre de 2013 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016 de 28 de marzo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1276/2016, con fecha de recepción 20 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016.

Que, mediante auto de 22 de abril de 2016, notificado el 26 de abril de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016.

Que, mediante providencia de 6 de mayo de 2016 y en relación al ofrecimiento de prueba de la recurrente, consistente en una inspección a los juzgados laborales, se dejó constancia que el trámite está sujeto a la última parte del artículo 52° del reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo 27175.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con 63 cargos, correspondientes a diversos Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo que, en el ejercicio de sus responsabilidades, son seguidos por la misma, por ante la judicatura laboral y de la seguridad social, conforme a la relación siguiente:

- Tenor común para los cargos 1, 8, 20, 23, 29, 30, 35, 36, 39, 40, 43, 46, 47, 48, 49, 52, 55, 56, 58 y 62:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

- Tenor común para los cargos 2, 3, 4, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, (...) debido a que la AFP habría presentado fuera del plazo establecido por norma vigente..."

- Tenor común para los cargos 5, 6, 7, 10, 11, 15, 18, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63:

*"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

Mediante notas PREV-COB 263-07-2014 de 15 de julio de 2014 y PREV-COB 309-06-2014 de 28 de agosto de 2014, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó sus respectivos descargos, los que a su consideración, determinaron que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 5 de noviembre de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolviera lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N°** 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente*

a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us27.000,00 (VEINTISIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us11.000,00 (ONCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

TERCERO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us18.000,00 (DIECIOCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CUARTO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 7, 8, 18 y 47**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.000,00 (CUATRO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

QUINTO.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us12.000,00 (DOCE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

SEXTO.- Se desestiman los **Cargos N° 11, 13 y 58...**"

El 15 de enero de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó un recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014, resolviéndose el mismo mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 917-2015 de 21 de septiembre de 2015, la que fuera a su vez objeto de proceso recursivo jerárquico, determinando que por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2016 de 19 de febrero de 2016, se anulara el procedimiento administrativo hasta la última Resolución Administrativa mencionada, debido a la inexistencia de motivación y fundamentación, respecto al conjunto de disposiciones legales por las que han sido imputados de infracción los cargos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 372-2016 DE 28 DE MARZO DE 2016.

En cumplimiento de lo dispuesto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016 de 28 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 al desestimar los cargos 11, 13, 52 y 58, con base en los argumentos expuestos a continuación:

“...Que la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa en su Recurso de Revocatoria que respecto a los Cargos N°1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 57, 58, 59, 60, 61 y 62, esta Autoridad estaría emitiendo dualidad de pronunciamiento sobre un mismo objeto, aseveración que implicaría que se están imponiendo varias sanciones por una misma infracción conculcando la garantía constitucional del “non bis in ídem” establecida en el Artículo (sic) 117-II de la Constitución Política del Estado que establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

Que el principio “Non bis in ídem” pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos (2) o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Que ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerar que se está sancionando por la misma infracción, es importante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Que deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. Si bien en algunos Cargos existe identidad de sujeto, sin embargo cada uno presenta distinto tipo de incumplimiento (hecho) y normativa aplicable, conforme se fundamenta a continuación:

Que la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 establece cinco tipos de infracciones cometidas por la AFP en relación a los Procesos Coactivos Sociales. Los Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61, se encuentran imputados debido a que la AFP presentó la Demanda fuera del plazo establecido en normativa vigente, por diferentes períodos en mora de acuerdo a las Notas de Débito correspondientes. Los Cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55, se encuentran imputados debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales produciendo la interrupción en los trámites procesales y la postergación de efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, identificando el período de inactividad procesal en cada caso. Los Cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, se encuentran imputados debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales. Los Cargos N° 7, 8, 18 y 47, se encuentran imputados debido a la falta de cuidado en las actuaciones procesales. Los Cargos N° 29, 36, 40, 49, 56 y 62, se encuentran imputados debido a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso. Por lo que conforme lo expresado precedentemente expuesto, es evidente que dentro de un mismo Proceso se haya cometido más de una infracción (hecho), causando la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

Que la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera ha expresado respecto al Principio Non bis in ídem, en su obra Principios del Derecho Administrativo, lo siguiente: “Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es impetrante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado”.

Que en ese entendido, las infracciones cometidas por la Administradora difieren en cada caso, encontrándose descrito a detalle en los Cargos mencionados...”

En cuanto a cada cargo en concreto, los argumentos son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

...CARGO 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (AMÉRICA TEXTIL S.A.) – JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 28 de septiembre de 2012, con la Nota de Débito N° 50722, por el periodo marzo/2012 que corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 20 de agosto 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, y que la demanda ingresó en el plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, que ya ha sido regularizada.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

La Ley N° 065 en su artículo 106 establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal (PP).

Asimismo, el artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPS). Igualmente, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

De igual forma, el artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, establece que la GPS, tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.

Por otra parte, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, señala que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el periodo de transición.

En esa línea, artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina que: “El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social”.

Señalado lo anterior, también debemos considerar el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065 que establece: “El monto consignado en la Nota de Débito podrá

actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate”.

Entonces, conforme a las disposiciones legales referidas en el cargo, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, “**al vencimiento de nuevos periodos en mora**” la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de “cobranza judicial”, por lo se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, “el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, en el presente caso la Nota de Débito N° 50722 de 20 de septiembre de 2012 girada por la suma Bs215.165,89.-, determina los periodos adeudados por el Empleador (marzo/2012, abril/2012, mayo/2012 y junio/2012), Título Coactivo que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000017003 de 20 de septiembre de 2012, fueron presentados en calidad de prueba adjuntas al memorial de “actualización a la demanda”, empero, conforme a las fotocopias del PCS proporcionadas por la AFP, se evidencia que el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, **fue presentado al juzgado en fecha 28 de septiembre de 2012**, de ello se tiene que **el periodo en mora de marzo/2012 se encuentra fuera del plazo** de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte argumenta en su recurso que la deuda fue generada el 20 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones y sus detalles de planillas por el periodo observado, por lo que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Al respecto, lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que respalde lo que sostiene, aclarando que la fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 4421024, si bien contiene la firma del Empleador “AMÉRICA TEXTIL S.A.” no indica menos precisa en qué fecha fue presentado a la AFP, consiguientemente, el justificativo señalado es insuficiente.

Finalmente, en cuanto a que “la deuda del periodo marzo de 2012 fue regularizada por el Empleador”, efectivamente conforme a las fotocopias del expediente remitidas al Ente Regulador se advierte que la AFP a través del memorial de fecha 18 de junio de 2013 presentó desistimiento de la demanda, que fue aceptado por Resolución N° 298/2013 de 19 de junio de 2013, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer el deber que tiene de realizar la cobranza de las Contribuciones en mora en la instancia judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (AMÉRICA TEXTIL S.A.)
– JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 19 de noviembre de 2012, con Nota de Débito N° 54773, debido a que presentó los FPC y sus detalles de planillas por los periodos observados, y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, generadas el 20 y 21 de agosto de 2012, deuda que ya ha sido regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, la Nota de Débito N° 54773 de 13 de noviembre de 2012 por Bs270.998,22 (periodos en mora abril/2012 a agosto/2012), establece nuevos periodos adeudados por el Empleador, Título Coactivo que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000018382 de 13 de noviembre de 2012, fueron presentados en calidad de prueba adjuntas al memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado en fecha 19 de noviembre de 2012, ello significa que los periodos en mora abril/2012 y mayo/2012 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado argumenta en su recurso que la deuda fue generada el 20 y 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó los Formularios de Pago de Contribuciones y sus detalles de planillas por los periodos observados, documentos que no demuestran la fecha de presentación ya que el Empleador no los registró, sin embargo, la demanda fue ingresada dentro de plazo computables a partir de la fecha de generación de la deuda para esos periodos.

Lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore su afirmación, haciendo notar que las fotocopias de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) FPC N° 4756290 y N° 4891851 que alega, si bien contienen la firma del Empleador no señalan la fecha que fueron presentadas a la Administradora, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente, al no contener la fecha que indique su presentación y recepción el justificativo invocado es insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", conforme a las fotocopias del expediente remitidas al Ente Regulador se advierte que la AFP a través del memorial de fecha 18 de junio de 2013 presentó desistimiento de la demanda, que fue aceptado por Resolución N° 298/2013 de 19 de junio de 2013, empero, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer el deber inexcusable de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 4.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MIGUEL ALEJANDRO SOLÍS HAILLOT (BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 21 de enero de 2012, con Nota de Débito N° 59445 por periodos que corresponden a una deuda real clase M2, generada en fecha 07 de diciembre de 2012, es decir dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación, y que la deuda fue regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Además, se debe tener presente el artículo 177 de la Ley de Pensiones que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPS), mientras dure el período de transición. Asimismo, el párrafo III del artículo 177 de la Ley N° 065 que establece que las AFP deberán **“Cobrar las contribuciones en moral del Seguro Social Obligatorio de largo plazo”**.

Señalado lo anterior, también debemos considerar el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 por 30 de marzo de 2001, que dispone **“Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000”**.

Asimismo, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que determina que **“El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...”**.

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias la Nota de Débito N° 59445 de 08 de enero de 2013 (librada por Bs8.120,40), Liquidación de fecha 08 de enero de 2013 y memorial de “actualización a la demanda”, señalan que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de: **septiembre/2001 a marzo/2002**, empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora **fue presentado al juzgado el 21 enero de 2013**, ello significa que **los periodos en mora, septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado al efecto.

La AFP en su recurso afirma que la deuda fue generada el 07 de diciembre de 2012, una vez que el Empleador termino de presentar sus planillas (enero/2011), y que a partir de la Ley N° 065 las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas.

A ello, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Empleador término de presentar sus planillas en enero de 2011 o que la deuda fue generada el 07 de diciembre de 2012, asimismo, las fotocopias de la documentación presentada en calidad de descargo consistente en el FPC N° 0972327 tiene sello de verificado por la AFP el 09 de octubre de 2001, el FPC N° 0978877 tiene sello de verificado el 08 de noviembre de 2001, el FPC N° 0972137 tiene sello de verificado el 12 de diciembre de 2001, el FPC N° 0970808 tiene sello de verificado el 08 de enero de 2002, el FPC N° 0970810 tiene sello de verificado el 08 de febrero de 2002, el FPC N° 0975240 tiene sello de verificado el 06 de marzo de 2002 y el FPC N° 0801112 tiene sello de verificado el 22 de abril de 2002, consiguientemente, el argumento esgrimido por el regulado es insuficiente y carece de respaldo material.

En cuanto a que las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación como emergencia de la Ley de Pensiones N° 065, dando a entender que este acontecimiento supuestamente habría ocasionado la demora o el impedimento, el regulado no explica de qué forma la normativa citada impidió a que **los periodos en mora, septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 fueran cobrados en plazo, recordándole que la cobranza judicial recién se efectuó ante la instancia judicial el 21 enero de 2013**.

Finalmente, en cuanto a que “la deuda fue regularizada”, de acuerdo a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 20 de mayo de 2013 presentó memorial de “retiro del proceso”

invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer el deber inexcusable del regulado de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo (sic) N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ QUEVEDO GONZALES (PRODUCTO VALOR ECONOMÍA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado sostiene en su recurso que el Empleador fue demandado en fecha 07 de marzo de 2012, con Nota de Débito N° 34696, por una deuda generada el 29 de febrero de 2012, ya que se dio cumplimiento a la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008, realizando la publicación de Edicto y partir de esa fecha se procedió a depurar toda la deuda generada anteriormente y, a la fecha no existe deuda para los periodos observados.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, debemos considerar la siguiente normativa:

El artículo 106 (Cobranza) de la Ley N° 065, que determina: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP en aplicación al artículo 177 de la Ley) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal".

Asimismo, el artículo 110 (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) de la citada Ley, que establece: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles".

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que señala: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme a las disposiciones legales referidas es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse seguidamente a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 34696 de 01 de marzo de 2012 librada por la suma de Bs188.461,04.-, Liquidación N° 2000000011693 de 01 de marzo de 2012 y demanda, establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de **junio/2011 a**

diciembre/2011, empero, el memorial de demanda fue presentado al juzgado el 07 marzo de 2012, ello significa que los periodos en mora, junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso afirma que el 29 de febrero de 2012 recién se generó la deuda y que se dio estricto cumplimiento a la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 "Mora Presunta", realizando la publicación de Edicto y partir de esa fecha se procedió a depurar toda la deuda generada.

Al respecto, lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material, no presentó documento alguno que corrobore lo que sostiene, puesto que si bien la Liquidación N° 2000000011693 de 01 de marzo de 2012 establece que los periodos adeudados (junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011) se trata de deuda clase M3, no demostró que la deuda se generó el 29 de febrero de 2012 y que la misma fue publicada mediante Edicto, por lo que el justificativo esgrimido es insuficiente.

Por último, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", se trata de otra afirmación que carece de respaldo material, puesto que de acuerdo al expediente remitido en fotocopias no cursa desistimiento alguno en el PCS, además, se le recuerda al regulado que de suceder tal acontecimiento, no lo exime de la obligatoriedad impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 12.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP en su recurso arguye que el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos en la recepción de demandas, y la demanda ingresó al Juzgado en fecha 22 de agosto de 2012, pero no cuenta con documento alguno que acredite que esta demanda no fue recibida una vez concluida la vacación judicial, y que la deuda por los periodos observados ya ha sido regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Además, debemos considerar la siguiente normativa:

El artículo 124 de la Ley del Órgano Judicial, que señala: "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancia de fuerza mayor que hicieren imposible la realización del acto pendiente".

Asimismo, el artículo 126-IV de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, que prevé: "Durante el periodo de vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos".

El artículo 107 de la Ley N° 25 de fecha 24 de junio de 2010, que establece "En la medida de las necesidades y requerimientos del Tribunal Departamental de Justicia, se establece la implementación de las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público".

De igual forma, el artículo 108 de la Ley del Órgano Judicial, que señala "I. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales,

recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura; **II.** Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha y hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren; **III.** Los tribunales y juzgados, llevarán control interno mediante libros y sistemas informáticos destinados al efecto”.

Conforme a las disposiciones legales enunciadas es indudable que la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065 y Sentencia Constitucional N°2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias se establece que la AFP a través del memorial presentado en Juzgado el **22 de agosto de 2012**, solicitó “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora”, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 47472 de 13 de agosto de 2012 y Liquidación que señalan que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de **enero/2012 a mayo/2012**, lo significa que **los periodos en mora, enero/2012 y febrero/2012** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado admite que la “actualización a la demanda” fue presentada al Juzgado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días, empero justifica la demora señalando el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos, y que “la demanda incoada a este Empleador ingresó el 22 de agosto de 2012” y que “no tiene documento alguno que acredite que esta demanda no fue recibida una vez concluida la vacación judicial, documento que no emite el Órgano Judicial”.

De la revisión a la Circular N° 026/2012-P-TDJ emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de La Paz, **se acredita que el periodo de la vacación judicial de la gestión 2012 fue desde el 25 de junio hasta el 13 julio de 2012** (inclusive), es decir, una **duración de veinte (20) días calendario** conforme menciona la Circular.

De considerar en toda su extensión la suspensión de actividades judiciales por vacación judicial, desde el lunes 25 de junio hasta el viernes 13 de julio de 2012, un total de **veinte (20) días calendario**, y considerando que los periodos de contribuciones en mora al SIP **enero/2012 y febrero/2012** fueron presentados el **22 de agosto de 2012**, se tiene que la cobranza judicial por los periodos mencionados se efectuó fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho que no fue negado en ningún momento por el regulado.

a AFP afirma en su recurso que una vez concluida la vacación judicial **el memorial demanda no fue recibido (¿?)** por “conflictos e inconsistencias en la recepción de demandas por parte del Órgano Judicial”.

Al respecto, se aclara que se trata de un memorial de “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora”, en un proceso que se tramita en el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no es un memorial de demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Asimismo, lo argumentado por el regulado carece de respaldo material, además de haberse suscitado el escenario irregular que menciona le compelió en sus debidas oportunidades presentar la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Además, la vacación judicial gestión 2012 Distrito Judicial de La Paz, fue hasta el **13 de julio de 2012** (inclusive), y el memorial de "actualización a la demanda" fue presentado al Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social el **22 de agosto de 2012**, conforme a sello de recibido de Juzgado, es decir, desde la iniciación de las labores judiciales hasta la presentación de su escrito transcurrió (sic) más de treinta y cinco (35) días, que según la AFP le habrían impedido presentar su memorial de demanda (¿?), afirmación que no puede acreditar; tampoco presentó queja o reclamo alguno que era lo que correspondía de haberse presentado la circunstancia irregular que alega, por lo que su justificativo es insuficiente.

Por último, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", de acuerdo a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 14 de febrero de 2014 presentó memorial de "retiro de demanda" invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 14.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que la demanda fue presentada el 27 de marzo de 2013 con Nota de Débito N° 63329, que fue generada el 27 de febrero de 2013, una vez que el Empleador presentó las planillas que olvidó adjuntar al Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), y que a la fecha la deuda se encuentra cancelada y como prueba documental se adjunta el FPC y Estado de Cuenta del Empleador.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, la Nota de Débito N° 63329 de 13 de marzo de 2013, Liquidación N° 200000021051 de 13 de marzo de 2013, adjuntas al memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, establecen nuevo periodo adeudado por el Empleador, periodo febrero/2011, sin embargo, **el memorial fue presentado al juzgado en fecha 27 de marzo de 2013**, hecho que acredita que **el periodo febrero/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado argumenta que la demanda fue presentada dentro del plazo ya que habría sido generada en fecha 27 de febrero de 2013, y que el Empleador presentó las planillas que olvidó adjuntar al FPC y como prueba documental adjunta el FPC y Estado de Cuenta del Empleador.

Al respecto, de la verificación y análisis a la documentación presentada con relación al periodo febrero/2011, se tiene fotocopia del FPC N° 4107676 que señala periodo de cotización febrero/2011 y fecha de pago 30 de noviembre de 2011, documento que contiene el sello de verificado por la AFP y con sello de la entidad financiera (Banco de Crédito) en fecha 30 de noviembre de 2011; FPC (Fondo Solidario) N° 5943873 de 12 de diciembre de 2013, que indica periodo de cotización febrero/2011 y fecha de pago 12 de diciembre de 2013, que cuenta con sello de la AFP y del Banco Unión el 12 de diciembre de 2013; y fotocopias del Estado de Cuenta Empleador con fecha de emisión 23 de diciembre de 2014, documentos que no demuestran ni tampoco corroboran lo que sostiene la AFP en su recurso, no

acreditan que la deuda fue generada el 27 de febrero de 2013, o que el Empleador olvidó completar la información requerida.

Finalmente, en cuanto a que "la deuda fue regularizada", de acuerdo a las fotocopias del expediente, la AFP en fecha 14 de febrero de 2014 presentó memorial de "retiro de demanda" invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer o eludir la obligación impuesta por la normativa, de realizar el cobro judicial en el plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 16.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado en fecha 21 de diciembre de 2012 con la Nota de Débito N° 55800, y con relación al periodo enero/2008 la demanda ingreso dentro del plazo establecido a partir de la generación de la deuda (22/11/2012), y el resto de los periodos la deuda se generó en fecha 06 de diciembre de 2012 una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas, y que la deuda por el periodo marzo de 2012 fue regularizada.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos considerar la siguiente normativa:

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el periodo de transición. Asimismo, el párrafo III del artículo 177 de la Ley N° 065 que establece que las AFP deberán **"Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo"**.

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que establece "Se amplia, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese periodo, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000".

Asimismo, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que determina "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

En el presente caso, conforme al expediente remitido en fotocopias, la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 girada por la suma de Bs152.655,84.-, Liquidación N° 2000000018972 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009, empero, la

demanda fue presentada en el Juzgado el 21 de diciembre de 2012, ello significa que los periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte argumenta en su recurso de revocatoria que evidentemente la demanda fue presentada el 21 de diciembre de 2012, pero con relación al periodo enero/2008 la demanda ingresó dentro de plazo, computable a partir de la generación de la deuda que aparentemente se suscitó el 22 de noviembre de 2012, sin embargo, esta aseveración adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde su afirmación.

En cuanto a los periodos enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009, el regulado tampoco niega que fueron cobrados en la instancia judicial a través de la demanda presentada el 21 de diciembre de 2012, pero afirma que la deuda se generó en fecha 06 de diciembre de 2012 una vez que el Empleador término de presentar los detalles de sus planillas.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, aclarando que las fotocopias del FPC N° 3226388, FPC N° 3132827, y FPC N° 3216488, presentados en calidad de prueba de descargo, si bien cuentan con el sello del Empleador **no** indican la fecha de su presentación o recepción, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente son insuficientes para respaldar lo aseverado.

Es menester señalar que el Formulario de Pago de Contribuciones debe contar obligatoriamente con el respectivo sello de verificado por parte de la AFP, para acreditar su fecha de presentación, aspecto que es de conocimiento de la Administradora, consiguientemente, el insinuar que la falta del sello en los documentos (FPC) se debería a la falta de normativa, se trata de una argumentación equivocada.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda del periodo marzo de 2012 (¿?) fue regularizada", dicha argumentación es errónea puesto que el periodo mencionado no es motivo de cobranza judicial en el presente proceso.

En lo referente al memorial presentado al juzgado el 27 de mayo de 2015, la AFP señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expuesto se tiene que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009) y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012), empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), ello significa que, el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, se le recuerda que la regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 17.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP afirma en su recurso de revocatoria que el Empleador fue demandado el 15 de enero de 2013 con la Nota de Débito N° 55803 por el periodo abril/2012 que fue generada el 28 de noviembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado, el mismo que fue digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla, y que la deuda fue regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado, la Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 por Bs144.474,44.-, Liquidación N° 200000018973 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" establecen nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador, periodos abril/2012 y septiembre/2012, empero, el memorial fue presentado al juzgado en fecha 15 de enero de 2013, hecho que evidencia que el periodo abril/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado sostiene en su recurso que evidentemente el Empleador fue demandado el 15 de enero de 2013, por el periodo abril/2012, pero que la deuda habría sido generada el 28 de noviembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas, el mismo que fue digitado en la Base de Datos generándose de esta manera en esa fecha la deuda antes mencionada, adjuntando en calidad de prueba fotocopias del FPC N° 3603786 y FPC N° 5190330.

De la revisión de la documentación presentada por el regulado se acredita que el FPC N° 3603786 presentado en fotocopia si bien refiere al Empleador "HOTELERA NACIONAL S.A.", Tipo de Pago Normal, periodo abril/2012, empero, el documento carece de fecha solamente menciona ciudad La Paz, tampoco cuenta con sello de la Administradora que acredite la fecha de su recepción.

En cuanto al FPC con N° de Planilla 5190330, si bien señala periodo abril/2012 y fecha de pago 25 de enero de 2013, documento que cuenta con sello de la entidad financiera (enero/2013), el mismo es insuficiente puesto que no acredita que la deuda fue generada el 28 de noviembre de 2012 como sostiene, dando lugar a la ampliación a la demanda por memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" en fecha 15 de enero de 2013.

Finalmente, en lo referente a que "la deuda del periodo abril de 2012 fue regularizada", en el memorial presentado al juzgado en fecha 27 de mayo de 2015 señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expuesto se establece que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009) y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012), empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), ello significa, que el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, se le recuerda que la regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 19.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TEODOCIO QUILCA ACAPARI (H.A.M. DE CARANAVI) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 26 de octubre de 2012 con la Nota de Débito N° 53091 debido a que la AFP Futuro de Bolivia traspasó información incompleta sobre el representante legal y sobre el departamento de la deuda, situación que ocasionó que se anule la Nota Débito N° 37879 generada inicialmente el 12 de abril de 2012 y recién en octubre del 2012 Futuro de Bolivia emitió la información necesaria para ingresar la Nota de Debito N° 53091.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos considerar la siguiente normativa:

El artículo 106 de la Ley N° 065, que determina: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP en aplicación al artículo 177 de la Ley) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal".

Asimismo, el artículo 110 de la Ley de Pensiones, que establece: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles".

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que señala: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme a las disposiciones legales referidas es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

En la especie, la **Nota de Débito N° 53091** de 24 de octubre de 2012 librada por la suma de Bs231.242,76.-, Liquidación N° 2000000017620 de 24 de octubre de 2012 y memorial de demanda evidencian que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de **noviembre/2011 a enero/2012 y julio/2012**, sin embargo, **la demanda fue presentada el 26 de octubre de 2012**, ello significa que **los periodos en mora, noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado en su recurso sostiene que efectivamente la demanda fue presentada el 26 de octubre de 2012 por los periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, empero, arguye que esta circunstancia se debió a que la AFP Futuro de Bolivia traspasó información incompleta sobre el representante legal y departamento de la deuda, situación que ocasionó que se anule la Nota Débito N° 37879 generada inicialmente el 12 de abril de 2012 y recién en octubre del 2012 se logro obtener la información necesaria para ingresar la Nota de Débito N° 53091.

A ello, la fotocopia del Formulario de Inscripción del Empleador de 22 de julio de 2004 presentada en calidad de prueba, demuestra que el Empleador "H.A.M. DE CARANAVI" se encontraba registrada en la AFP Futuro de Bolivia, y que su representante legal era el Sr. David Quispe Balboa en su calidad de Alcalde Municipal, y que su domicilio se encuentra ubicado en la Plaza Principal de la Zona Central de la localidad de Caranavi Provincia Caranavi del Departamento de La Paz. Asimismo, la fotocopia de NIT 1005639026 del Empleador "HAM de Caranavi", establece que su representante legal era el Sr. David Quispe Balboa y su domicilio se encuentra ubicado en la Plaza Principal de la Zona Central de la localidad de Caranavi Provincia Caranavi del Departamento de La Paz. Finalmente, presenta en calidad de prueba fotocopia de la Cédula de Identidad de David Quispe Balboa.

Los documentos mencionados presentados en calidad de prueba de descargo acreditan que efectivamente el Empleador "H.A.M. DE CARANAVI" se encontraba registrado en la AFP Futuro de Bolivia como alude el regulado, pero no demuestran que la Administradora mencionada traspasó información incompleta sobre el representante legal y Departamento de la deuda, tampoco demuestran que recién en el mes de octubre del 2012 les proporcionó toda la información necesaria para emitir la Nota de Débito N° 53091.

Además, de la revisión a la fotocopia de la Nota Débito N° 37879 de 12 de abril de 2012, presentada en calidad de descargo, se advierte que en el lugar que señala "Gerente Regional - Milan Grover Rosales Vera" **no** contiene la firma del mencionado, tampoco de otro funcionario de la AFP, y ese único documento **no** demuestra menos acredita que fue presentada en la instancia judicial en proceso judicial anterior y que posteriormente fue anulado por falta de información del representante legal y del Departamento (sic), como menciona el regulado.

Asimismo, es evidente que a través de la nota PREV-OP 1006/06/2012 de 25 de junio de 2012, solicitaron a Futuro de Bolivia S.A. AFP información de Empleadores que llegaron a través de procesos de traspasos y señalaron que "la información que nos intercambiamos no contiene la información necesaria para iniciar procesos a los empleadores", pero no es menos evidente que esa nota **no** menciona al presente caso.

Además, atendiendo lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 (**plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario**), las AFP deben tomar las previsiones necesarias para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio de la gestión judicial de cobro y de los fines que persigue.

Finalmente, el hecho de que a través de la nota PREV-OP 784/05/2012 de 18 de mayo de 2012, la AFP haya solicitado se norme un procedimiento de transferencia de documentación del Empleador, dicho petitorio no se constituye un motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (MEX S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 12 de diciembre de 2012, por el periodo junio/2012, con la Nota de Débito N° 55173, y que la deuda fue generada el 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de la presentación de la planilla, y que la deuda fue regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de la Nota de Débito N° 55173 de 05 de diciembre de 2012 por Bs128.132,99.-, Liquidación N° 2000000018483 de 05 de diciembre de 2012 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a junio/2012 y agosto/2012, empero, el memorial fue presentado al juzgado el 12 diciembre de 2012, ello significa que, el periodo en mora junio/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte manifiesta que efectivamente el Empleador fue demandado el 12 de diciembre de 2012, empero, sostiene que la deuda fue generada el 21 de agosto de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por el periodo observado.

Lo afirmado por el regulado referente a que la deuda se generó el 21 de agosto de 2012 debido a motivos atribuibles al Empleador adolece de respaldo material, no presento documento alguno que corrobore lo afirmado, haciendo notar que la fotocopia del FPC N° 4755255 presentado en calidad de prueba de descargo, si bien contiene la firma del Empleador no contiene "sello" de la AFP, que es indispensable para acreditar la fecha de presentación del documento, consiguientemente, el argumento vertido por el regulado es insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a que "la deuda del periodo junio de 2012 fue regularizada", los documentos presentados son insuficientes, puesto que si bien el Formulario de Pago de Contribuciones N° 5329438 de 20 de mayo de 2013 menciona al periodo de Cotización 06/2012 y contiene la escritura "Cancelación de Deuda", no es menos cierto que la AFP a través del memorial presentado en fecha posterior 23 de septiembre de 2014 solicitó al Juez lo siguiente: "Solicitarle se provea y de curso oficiándose a la autoridad de Supervisión Financiera a objeto de que por medio ordene al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. remita la suma de Bs. 78,451,41 (setenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y uno 41/100 bolivianos) de la cuenta 4010015665 y la suma de Bs. 22,449.77 (veintidós mil cuatrocientos cuarenta y nueve 77/100 bolivianos) de la cuenta N° 4010414963 registrados a nombre de la empresa MEX S.A. a la cuenta 201-500-5200-308 del Banco de Crédito de Bolivia perteneciente a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.", petitorio del cual se desconoce el pronunciamiento de la autoridad judicial, tampoco cursa en obrados desistimiento del PCS. Además, se le recuerda al regulado que de suceder tal acontecimiento, no justifica el incumplimiento a la obligatoriedad impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo (sic) N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DIONICIO JOSE ZONCO PACASI (ESTABLECIMIENTOS TEXTILES S.A. ESTATEX) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 19 de diciembre de 2012 con la Nota de Débito N° 55342, por periodos en mora que fueron generados en fecha 01 de diciembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas, que fueron digitados en la fecha de presentación de planillas.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos considerar la siguiente normativa:

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición. Asimismo, el párrafo III del artículo 177 de la Ley N° 065 que establece que las AFP deberán **“Cobrar las contribuciones en moral del Seguro Social Obligatorio de largo plazo”**.

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que señala: “Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000”.

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que determina: “El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social”.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 55342 de 11 de diciembre de 2012 librada por Bs295.970,02.-, Liquidación N° 2000000018599 de 11 de diciembre de 2012 y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de enero/1999 a junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004, sin embargo, la demanda fue presentada al juzgado el 19 de diciembre de 2012, ello significa que los periodos en mora enero/1999, febrero/1999, marzo/1999, abril/1999, mayo/1999, junio/1999, julio/1999, agosto/1999, septiembre/1999, octubre/1999, noviembre/1999, diciembre/1999, enero/2000, febrero/2000, marzo/2000, abril/2000, mayo/2000, junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

El regulado en su recurso sostiene que la demanda efectivamente fue presentada el 19 de diciembre de 2012, sin embargo, aduce que la deuda fue cobrada en la instancia judicial dentro del plazo, ya que habría sido generada en fecha 01 de diciembre de 2012, debido a que el Empleador presentó el FPC y sus detalles de planillas por los periodos observados.

Es cierto y evidente que la demanda fue presentada en la instancia judicial el 19 de diciembre de 2012, pero, el argumento de que la deuda se generó el 01 de diciembre de 2012 por motivos atribuibles al Empleador carece de respaldo material, además las fotocopias de los Formulario de

Pago de Contribuciones, FPC N° 4472283, FPC N° 4472282, FPC N° 4472281, FPC N° 4472280, FPC N° 4660595, FPC N° 4660592, FPC N° 4660593, FPC N° 4660594, FPC N° 4472279, FPC N° 4472285, FPC N° 4472270, FPC N° 4472271, FPC N° 4472278, FPC N° 4472277, FPC N° 4472276, FPC N° 4472275, FPC N° 4660574, FPC N° 4660575, FPC N° 4660587, FPC N° 4660588 y FPC N° 4660590, adjuntas en calidad de prueba, si bien contienen la firma del Empleador no contienen ni señalan la fecha de su presentación, tampoco contienen el "sello" de la AFP o de la entidad financiera, que es indispensable para acreditar la fecha de presentación o recepción del documento, aspecto que es reconocido por el regulado, consiguientemente, el justificativo expresado por el regulado es insuficiente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 24.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID OLIVARES LÓPEZ (EMPRESA RURAL ELECTRICA LA PAZ S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora expresa en su recurso que el Empleador fue demandado el 22 de noviembre de 2012 con la Nota de Débito N° 54900, puesto que se generó un incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestiona en el Distrito Judicial de La Paz, Institución que racionaliza el ingreso de las causas, hecho fue comunicado al Regulador.

Previamente al análisis correspondiente, es necesario considerar la siguiente normativa:

El artículo 106 de la Ley N° 065, que prevé: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP en aplicación al artículo 177 de la Ley) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal".

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, que establece: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles".

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que señala: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Además, corresponde considerar la normativa siguiente:

El artículo 107 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, que establece: "En la medida de las necesidades y requerimientos del Tribunal Departamental de Justicia, se establece la implementación de las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público".

Asimismo, el artículo 108 de la Ley del Órgano Judicial, que señala: "I. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura; II. Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha y hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren; III. Los tribunales y juzgados, llevarán control interno mediante libros y sistemas informáticos destinados al efecto".

Conforme a las disposiciones legales referidas es indudable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas.

En el presente caso, la Nota de Débito N° 54900 de 14 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs180.199,70.-, Liquidación N° 2000000018458 de 14 de noviembre de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de mayo/2012 a julio/2012, sin embargo, la demanda fue presentada al Tribunal (El Alto) el 26 de noviembre de 2012, ello implica que, el periodo en mora mayo/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso no niega que el cobro judicial se efectuó fuera del plazo establecido por la normativa, empero manifiesta que este hecho se generó por el incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan a través del Juzgado del Distrito Judicial de La Paz y que esta Institución racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de La Paz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en norma.

Por otra parte, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no existe evidencia material que demuestre la racionalización en el ingreso de demandas".

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelmaba en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, es necesario aclarar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de La Paz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo el regulado.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de La Paz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de

ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Finalmente, es menester mencionar que el Ente Regulador conoce de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, como también las circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, habiéndose establecido que la demanda instaurada para la recuperación de las Contribuciones en mora, fue presentada fuera del plazo normado, hecho que no se debió a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 24, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 25.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EMIL EDUARDO LUJAN MELAZZINI (MADERERA BOLIVIANA ETIENNE S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 24 de febrero de 2012 con la Nota de Débito N° 34000 por el periodo abril/2000, demanda que fue presentada dentro del plazo a partir de la generación de la deuda, que se suscitó una vez que el Empleador terminó de presentar sus planillas.

Previamente al análisis correspondiente, es necesario considerar la siguiente normativa:

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPS), mientras dure el período de transición. Asimismo, el párrafo III del artículo 177 de la Ley N° 065 que establece que las AFP deberán "**Cobrar las contribuciones en moral del Seguro Social Obligatorio de largo plazo**".

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que establece: "Se amplia, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000".

Asimismo, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que determina: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N° 34000 de 08 de febrero de 2012 girada por la suma de Bs215.190,62.-, Liquidación N° 2000000011473 de 08 de febrero de 2012 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: abril/2000, septiembre/2011 a noviembre/2011, sin embargo, la demanda fue presentada el 24 de febrero de

2012, ello significa que el **periodo en mora abril/2000** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

La AFP por su parte no niega que la demanda para la recuperación de lo adeudado, periodo en mora abril/2000, fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo normado, en fecha 24 de febrero de 2012, pero sostiene que "la deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas".

Lo afirmado por el regulado carece de claridad y coherencia puesto que no precisa cuando aparentemente el Empleador habría terminado de presentar los detalles de sus planillas que impidió el cumplimiento al plazo normado, no indica cuando se suscitó el hecho que supuestamente determinó que el periodo en mora abril/2000 sea cobrado por la AFP en la instancia judicial en fecha 24 de febrero de 2012.

En cuanto a que las AFP empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación como consecuencia de la Ley N° 065, esa circunstancia no justifica el incumplimiento a la normativa, recordándole al regulado que el periodo en mora abril/2000 adeudado por el Empleador recién fue cobrado en la instancia judicial el 24 de febrero de 2012.

Finalmente, en lo concerniente al retiro de la demanda, evidentemente conforme a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 27 de mayo de 2013 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda en sujeción al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que fue aceptada por Resolución N° 116/2013 de 28 de mayo de 2013, sin embargo, dicho acontecimiento no se constituye en motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por la normativa antes mencionada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo (sic) N° 25, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 26.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CHOE DONG HO – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que la demanda ingresó el 08 de junio de 2012 con la Nota de Débito N° 36940, porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunicó este Distrito racionaliza el ingreso de las demandas, y que en esa época solo permitía presentar al día un total de tres (3) demandas nuevas por persona.

Al respecto, previamente al análisis de fondo del recurso se debe tener presente la siguiente normativa:

El artículo 106 de la Ley N° 065 que prevé: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP en aplicación al artículo 177 de la Ley) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal".

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, que establece: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles".

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que señala: “El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social”.

Además, corresponde considerar la normativa siguiente:

El artículo 107 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, que establece “En la medida de las necesidades y requerimientos del Tribunal Departamental de Justicia, se establece la implementación de las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público”.

Asimismo, el artículo 108 de la Ley del Órgano Judicial, que señala “I. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura; II. Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha y hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren; III. Los tribunales y juzgados, llevarán control interno mediante libros y sistemas informáticos destinados al efecto”.

Conforme a las disposiciones legales enunciadas es indudable que la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro, y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, claro está que el vencimiento del plazo señalado no impedirá iniciar la acción judicial.

Por otra parte, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, los Tribunales Departamentales, en la medida de sus necesidades y requerimientos, han implementado oficinas de servicios comunes encargadas de la recepción, sorteo y distribución de demandas nuevas.

Ahora bien, la Nota de Débito N° 36940 de 09 de abril de 2012 girada por la suma de Bs152.433,69.-, Liquidación N° 300000003508 de 09 de abril de 2012, y memorial de demanda establecen los periodos adeudados por el Empleador, que corresponden a **noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012**, empero, **la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012**, ello significa que **los periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Sin embargo, es menester referir que la vacación judicial **gestión 2012**, conforme a la Circular N° 45/2012 de 24 de abril de 2012, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se realizó del **07 al 31 mayo de 2012** inclusive, haciendo un total de veinticinco (25) días calendario, y la demanda para la recuperación de lo adeudado (periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011) fue presentada el **08 de junio de 2012**, por lo que tomando en cuenta los días de la vacación judicial, se tiene que el periodo de contribuciones en mora **diciembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial dentro del plazo normado, hecho que no acontece con el periodo **noviembre/2011**.

El regulado por su parte asevera en su recurso que se generó un incremento de las deudas a demandar y que la demanda efectivamente ingresó el 08 de junio de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días, empero argumenta que ese acontecimiento se debió a la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que sólo permitía presentar al día un total de tres (3) demandas nuevas por persona.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en la norma.

Por otra parte, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones que confrontamos a la hora de ingresar demandas nuevas".

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelia en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, es necesario indicar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo alguno, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

En lo que respecta al retiro de la demanda, evidentemente conforme a las fotocopias del expediente la AFP en fecha 18 de marzo de 2013 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda invocando al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que fue deferida por Auto N° 13° de 22 de abril de 2013, sin embargo, dicho acontecimiento no se constituye en motivo suficiente para justificar el incumplimiento al plazo determinado por la normativa.

Finalmente, es menester mencionar que la APS conoce de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, como de las circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, habiéndose establecido que la presentación de la demanda fuera de plazo normado en cuanto al periodo en mora noviembre/2011, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 26, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en parte.

CARGO 27.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que la demanda ingresó el 02 de marzo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar y que conforme se comunicó al Regulador, el Distrito Judicial de Santa Cruz racionaliza el ingreso de demandas nuevas y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme a la Nota de Débito N° 34637 de 10 de febrero de 2012 girada por la suma de Bs478.519,02.-, Liquidación y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **septiembre/2011 a noviembre/2011**, empero, **la demanda fue presentada el 02 de marzo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora septiembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte afirma en su recurso que se generó un incremento de las deudas a demandar y que la demanda ciertamente ingresó el 02 de marzo de 2012, es decir, fuera del plazo de los ciento veinte (120) días, empero ese acontecimiento se debió a la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido en la norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, todo lo contrario, en su recurso reconoce que no cuenta con documentación respaldatoria que corrobore su afirmación al señalar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones que confrontamos a la hora de ingresar demandas nuevas".

Además de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas nuevas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otra parte, es necesario indicar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo alguno, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que asevera.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Finalmente, es cierto que la AFP procedió al retiro de la demanda a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2014, invocando el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio que fue deferido por Auto N° 288 de 28 de agosto de 2014, sin embargo, este suceso no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 27, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 31.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME GARCÍA GUTIÉRREZ (CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A.) – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que el Empleador fue demandado el 04 de mayo de 2012 con la Nota de Débito N° 37628, y que la demora se generó debido al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, que racionaliza el ingreso de demandas, además que se requirió la verificación de tal extremo pero no asistieron a la cita los funcionarios de la APS.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, la Nota de Débito N° 37628 de 11 de abril de 2012 por la suma de Bs221.873,82.-, Liquidación y memorial de demanda establecen que los periodos en mora del Empleador corresponden: **noviembre/2011 a enero/2012**, empero, **la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora noviembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP en su recurso no niega que la demanda ingresó al Juzgado después del plazo normado, empero alude a las dificultades que se tendría por el incremento de demandas y por la limitación impuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que aparentemente racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, circunstancia reconocida por el regulado en su recurso al expresar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones". Además de haberse producido el escenario irregular que insinúa, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compela en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material el regulado, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que alega.

Finalmente, en cuanto al retiro de la demanda, efectivamente en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP presentó memorial de retiro de demanda, sin embargo, este acontecimiento no es motivo suficiente para justificar el incumplimiento a las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 31, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 32.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME GARCÍA GUTIÉRREZ (CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la demanda ingresó el 28 de noviembre de 2012 con la Nota de Débito N° 53770 y que el retraso fue debido al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, entidad que racionaliza el ingreso de demandas, además que se requirió la verificación de tal extremo pero no asistieron a la cita los funcionarios de la APS.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo (sic) N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Conforme al expediente la Nota de Débito N° 53770 de 09 de noviembre de 2012 librada por Bs51.071.71.-, Liquidación y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", establecen los nuevos periodos en mora adeudados por el Empleador que corresponden: mayo/2012 a julio/2012, empero, el memorial de ampliación a la demanda fue presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012, hecho que acredita que el periodo mayo/2012 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no niega que el memorial de actualización a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora, en lo que atañe al periodo mayo/2012, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado, empero arguye que se debió al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz y que esa instancia racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, se aclara que existe confusión de parte del regulado, ya que se trata de un "memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", en un proceso que se tramita en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no se trata de una demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Por otro lado, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz impidió la presentación de su memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir la presentación de memoriales, en este caso, sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta

de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento a la normativa.

Por otra parte, es necesario mencionar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de memoriales inherente a la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora o ampliación a la demanda" como alude sin respaldo material el regulado, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

Finalmente, el regulado invoca el Principio de verdad material o verdad jurídica objetiva establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 que señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

A ello, el tratadista Carlos Alberto Da Silva, en su libro de "Derecho Administrativo" señala que "La verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la Administración en todo el desarrollo del procedimiento. La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público".

Conforme a este principio las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y, en su caso, probadas por los administrados.

En rigor, el Ente Regulador considera el "Principio de verdad material" como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este catalogo de principios se suman los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, "el memorial de actualización a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda en lo concerniente al periodo mayo/2012) fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado, circunstancia que no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, ni tampoco a la supuesta limitación en la recepción de memoriales o falta de ventanillas que invocada el regulado sin respaldo alguno, bajo el argumento de la "crisis del Órgano Judicial", acontecimiento que por cierto no demuestra que el memorial de "ampliación a la demanda" fue presentado en el plazo, tampoco acredita que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz se negó a recibir el memorial de la AFP.

Por último, en cuanto al retiro de la demanda, efectivamente en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP presentó memorial de retiro de demanda, sin embargo, este hecho no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 32, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 33.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 puesto que se generó un incremento de las deudas y que conforme se comunicó el Distrito Judicial de Santa Cruz

racionaliza el ingreso de demandas, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados. Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la Nota de Débito N° 39662 de 17 de abril de 2012 girada por la suma de Bs134.324,52.-, Liquidación y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, y la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012, ello significa que el periodo en mora noviembre/2011 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega que la demanda fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo normado, sin embargo, alude que se debió al incremento de demandas en el Distrito Judicial de Santa Cruz y que esa instancia racionaliza el ingreso de las causas.

A ello, el regulado debe tener presente que el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo establecido.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, circunstancia reconocida por el regulado en su recurso al expresar "no contamos con un documento oficial que establezca expresamente las restricciones". Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad a verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En cuanto a que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, conforme a la última documentación remitida se acredita que la AFP a través del memorial presentado en fecha 06 de febrero de 2015 solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue deferido por Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones impuestas a la AFP, el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Finalmente, en lo que respecta al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 33, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 37.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora argumenta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 puesto que se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, y conforme se comunicó al Regulador, este Distrito racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N° 39415 de 16 de abril de 2012 girada por la suma de Bs275.502,59.-, Liquidación y memorial de demanda demuestran que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **noviembre/2011 a enero/2012**, empero, **la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora noviembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte no niega que la demanda ingresó al Juzgado el 04 de mayo de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días establecido por la norma, sin embargo, alega que este hecho se debió al incremento de demandas nuevas y que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo establecido en la norma.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Además de haberse producido el escenario irregular que menciona, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta

de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que la AFP no comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que afirma.

Por último, en lo que atañe al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 37, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 41.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que la demanda ingresó el 27 de julio de 2012 puesto que se incrementó las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz, y conforme se comunicó este Distrito racionaliza el ingreso de demandas nuevas, y que a la fecha la deuda del periodo observado ya ha sido regularizada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo (sic) N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Conforme al expediente, la Nota de Débito N° 44052 de 09 de julio de 2012 girada por la suma de Bs178.100,71.-, Liquidación y demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **enero/2012 y marzo/2012**, y **la demanda fue presentada el 27 de julio de 2012**, ello significa que **el periodo en mora enero/2012** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte no niega ni desconoce que la demanda ingresó al Juzgado el 27 de julio de 2012, es decir, fuera del plazo normado, sin embargo, arguye que se debió al incremento de las deudas a demandar y que el Distrito Judicial de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas y que no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por

Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo establecido en norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778". Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha afirmación no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, no es evidente que la AFP comunicó a la Entidad Reguladora que el Tribunal Departamental de Santa Cruz limitó o restringe el ingreso de demandas nuevas (PCS) como alude sin respaldo material, tampoco es evidente que invitó a funcionarios de esta entidad para verificar las supuestas irregularidades que afirma.

En lo que concierne a que el Empleador canceló la deuda del periodo observado, efectivamente, la AFP por memorial presentado el 22 de abril de 2014 procedió al retiro de la demanda, petitorio que fue aceptado mediante Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como justificativo suficiente para desconocer el deber impuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

*Finalmente, en lo que atañe al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.*

En ese orden, se tiene acreditado que la demanda fue presentada en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, en lo concerniente al cobro del periodo en mora enero/2012.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora enero/2012, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 41, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 44.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR ALFREDO LEIGUE URENDA (ACTIVOS INTANGIBLES SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que inicialmente los periodos observados fueron demandados en la ciudad de La Paz con Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011, y posteriormente, la demanda fue nuevamente presentada en la ciudad de Santa Cruz (con Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012) ya que a ese Distrito Judicial pertenece el domicilio del Empleador, y que a la fecha la deuda fue regularizada.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa:

La Ley N° 065 en su artículo 106, que establece que, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP) deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal (PP).

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, que señala que, procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Igualmente, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, que establece que, la GPS, tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que determina: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, la Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs149.771,17 y memorial de demanda establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a: **enero/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012 y agosto/2012**, sin embargo, la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2012, ello significa que **los periodos en mora enero/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no niega que la demanda con Nota de Débito N° 55094 fue presentada ante la instancia judicial fuera de plazo, empero, alega que inicialmente se presentó, dentro de

plazo, demanda en la ciudad de La Paz, pero posteriormente nuevamente se presentó demanda en la ciudad de Santa Cruz ya que a ese Distrito Judicial pertenece el domicilio del Empleador.

De la documentación presentada por el regulado se tiene que la AFP en la ciudad de La Paz, en fecha 28 de julio de 2011 presentó demanda en contra de la empresa "Activos Intangibles SRL", adjuntando al efecto la **Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011** girada por la suma de Bs19.219,68 (periodos en mora enero/2011, abril/2011 y mayo/2011). A cuyo efecto, la Juez mediante decreto de 03 de agosto de 2011 ordenó "Acredítese representación legal y especifíquese el domicilio de la parte coactivada y se procederá conforme ley" (fs. 6). Seguidamente, por memorial presentado el 18 de agosto de 2011, la AFP adjunta poder y solicita se dicte Sentencia, a ello, por decreto de 19 de agosto de 2011, la Juez dispone "Subsánese a cabalidad las observaciones de fs. 6 de obrados y se proveerá lo que corresponda por ley".

Posteriormente, por memorial presentado el 24 de octubre de 2011 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 27186 de 05 de octubre de 2011** girada por la suma de Bs16.206,06 (periodos en mora mayo/2011, junio/2011 y julio/2011), que mereció la providencia de 25 de octubre de 2011 que señala "Previamente subsánese las observaciones realizadas en obrados (a fs. 6)".

Más tarde, por memorial presentado el 24 de enero de 2012 la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 33121 de 12 de enero de 2012** por la suma de Bs23.968,88 (periodos en mora agosto/2011, septiembre/2011 y octubre/2011), petitorio que mereció el decreto de 25 de enero de 2012 que señala "Previamente especifíquese el domicilio de la parte coactivada, hecho lo cual se proveerá conforme a ley".

Seguidamente, por memorial presentado el 27 de abril de 2012 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 36439 de 04 de abril de 2012** por la suma de Bs23.897,37 (periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012), que mereció el decreto de 02 de mayo de 2012 que ordena "Previamente especifíquese el domicilio de la parte coactivada".

A ello, la AFP por memorial presentado el 18 de junio de 2012 señaló "se tiene conocimiento que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra en la ciudad de Santa Cruz, pongo en conocimiento el domicilio correcto a efectos de citarse a la empresa ejecutada con la demanda ejecutiva: Domicilio: Calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz. Por lo que solicito ordene al Oficial de Diligencias realizar la citación en dicho domicilio y sea conforme a procedimiento"; en su atención, la Juez por Auto de 19 de junio de 2012 dispuso "Evidenciándose del memorial que antecede y de los datos del proceso que la empresa "ACTIVOS INTANGIBLES" tiene su domicilio real en la calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz, de conformidad al art. 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley" (fs. 26).

Posteriormente, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2012 la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 48550 de 07 de septiembre de 2012** por la suma de Bs16.001,93 (periodos en mora abril/2012 y mayo/2012), solicitud que mereció el decreto de 27 de septiembre de 2012 que dispone "Estese al auto de fs. 26 de obrados".

Seguidamente, por memorial presentado el 11 de octubre de 2012, la AFP solicitó declinatoria de jurisdicción señalando "... se tiene conocimiento que el domicilio de la empresa coactivada está ubicado en la Calle 21 de mayo N° 650 de la ciudad de Santa Cruz...", a ello, mediante decreto de 12 de octubre de 2012, la Juez dispone "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Más tarde, por memorial presentado el 21 de enero de 2013, la AFP pide se ordene a Tránsito, Cotel y Derechos Reales, informen sobre los bienes de la empresa coactivada, petitorio que mereció el decreto de 23 de enero de 2013 que señala "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Posteriormente, por memorial presentado el 29 de enero de 2013 (fs. 34), la AFP retira la demanda señalando "Señora Juez, habiéndose llegado a un acuerdo con la empresa coactivada favorable a la institución a la cual represento y toda vez que la presente demanda no fue contestada por la empresa coactivada, de conformidad con lo previsto en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil retiro la mencionada demanda, por lo que solicito a su autoridad ordene el desglose de la documentación correspondiente", a ello, por decreto de 30 de enero de 2013, la Juez dispone "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

Seguidamente, por memorial presentado el 08 de marzo de 2013 (fs. 35), la AFP reiteró el retiro de la demanda señalando en su escrito "Señora Juez, en vista que no dio curso al Retiro de demanda, indicando que se cumpla lo previsto en fs. 26, sobre la declinatoria de jurisdicción del proceso, solicito a Usted (sic), no tome en cuenta la misma, ya que habiendo solicitado el retirado de la demanda y no existiendo deudas pendientes de la empresa ya no concurre proceso alguno contra la empresa coactivada, por lo que reitero el RETIRO DE DEMANDA cursante a fs. 34 de obrados", petitorio que mereció el decreto de 11 de marzo de 2013 que señala "Estese al auto cursante a fs. 26 de obrados".

De lo expuesto, se establece que efectivamente la AFP en la ciudad de La Paz, en fecha 28 de julio de 2011, presentó demanda (con **Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011**) en contra de la empresa "Activos Intangibles SRL", sin embargo, conforme expresa en su escrito presentado al Juzgado el 29 de enero de 2013 (fs. 34) llegó "**a un acuerdo con la empresa coactivada favorable a la institución (AFP)**" por lo que solicitó a la Juez acepte el retiro de la demanda, petitorio que fue reiterado posteriormente a través del memorial presentado el 08 de marzo de 2013 (fs. 35) mencionando que "**no existiendo deudas pendientes de la empresa ya no concurre proceso alguno contra la empresa coactivada**", lo que significa que, de acuerdo a lo expresado por el regulado los montos perseguidos en la demanda iniciada en el Distrito Judicial de La Paz fueron cancelados.

Nótese que en el PCS instaurado en la ciudad de La Paz, la Juez en forma reiterada (Auto de 19 de junio de 2012, decretos de fechas 27 de septiembre de 2012, 12 de octubre de 2012, 23 de enero de 2013, 30 de enero de 2013 y 11 de marzo de 2013) ordena la declinatoria en razón de territorio, empero, la AFP de forma categoría señaló que no existen deudas pendientes por los periodos demandados en ese Distrito Judicial.

Por otro lado, la otra demanda fue presentada en la ciudad de Santa Cruz el 29 de noviembre de 2012 (con **Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012**), que por cierto, por Auto N° 2891 de 02 de octubre de 2013, el Juez declaró la ejecutoria de la Sentencia, proceso que sigue en curso (última actuación procesal informada, Oficio N° 710/15 de 27 de julio de 2015 dirigido al Director Departamental de Tránsito, el Juez ordena la anotación preventiva de vehículo de propiedad de la empresa coactivada).

Consiguientemente, el sugerir que los periodos de contribuciones en mora cobrados en la ciudad La Paz serían los mismos que los cobrados judicialmente en la ciudad de Santa Cruz, carece de respaldo material, siendo dicha afirmación contraria a los datos que arrojan ambos procesos.

Por último, en cuanto a que la deuda ya ha sido regularizada (demanda tramitada en la ciudad de Santa Cruz), dicha argumentación no cuenta con respaldo material. En todo caso, de producirse ese acontecimiento, no puede considerarse como un motivo válido para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 44, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 45.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora manifiesta en su recurso que la demanda ingresó el 04 de mayo de 2012 debido a que se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunicó al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas, y que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 26, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme al expediente de la Nota de Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 librada por la suma de Bs319.599,74.-, Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden de **noviembre/2011 a enero/2012**, sin embargo, **la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2012**, ello significa que **el periodo en mora noviembre/2011** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

La AFP por su parte no niega que la demanda ingresó al Juzgado el 04 de mayo de 2012, es decir, después del plazo de los ciento veinte (120) días establecido por la norma, sin embargo, alega que este hecho se debió al incremento de demandas nuevas y que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz no justifican el incumplimiento al plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 y a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones, de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del PCS en el plazo establecido en norma.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Además de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de demandas por parte del Tribunal Departamental, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha aseveración no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

Por otra parte, en cuanto a que el Empleador cancelo la deuda del periodo observado, efectivamente la AFP por memorial presentado el 04 de marzo de 2015, procedió al retiro de la demanda, petitorio que fue deferido mediante Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como una justificación para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por último, en lo que respecta al **Principio de verdad material**, es evidente que el Ente Regulador considera y aplica el principio aludido como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además lógicamente considera los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de demanda" para el cobro en vía judicial del periodo en mora noviembre/2011, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, hecho reconocido por el regulado; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió al incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de demandas nuevas por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que alude como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 45, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 50.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARTIN ROVIRA RADA (CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que en cuanto al periodo de mayo/2011, la demanda ingresó en plazo, a partir de la fecha de generación de la deuda el 07 de enero de 2013, y en cuanto al periodo octubre/2012 la misma fue ingresada el 19 de abril de 2013 debido al incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan en el Distrito Judicial de Cochabamba, y que esta institución racionaliza el ingreso de las causas.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Además, corresponde considerar la normativa siguiente:

El artículo 107 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, que establece: "En la medida de las necesidades y requerimientos del Tribunal Departamental de Justicia, se establece la implementación de las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público".

El artículo 108 de la Ley del Órgano Judicial, que señala: "I. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura; II. Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha y hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren; III. Los tribunales y juzgados, llevarán control interno mediante libros y sistemas informáticos destinados al efecto".

Ahora bien, conforme al expediente la Nota de Débito N°65889 de 09 de abril de 2013 girada por Bs20.158.95.-, Liquidación y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", establecen que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: **mayo/2011, octubre/2012 a diciembre/2012**, empero, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" **fue presentado en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social el 19 abril de 2013**, ello significa que **los periodos en mora mayo/2011 y octubre/2012**, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado afirma en su recurso que en cuanto al **periodo mayo/2011**, la deuda fue generada en fecha 07 de enero de 2013 debido a un retraso en la acreditación del FPC, puesto que no se tenía toda la información, situación que originó que se realice una gestión adicional con el Empleador.

Asimismo, presentó en calidad de prueba de descargo la publicación de "Recaudación No Aclarada" con fecha **27 de enero de 2013**, documento que menciona al Empleador **CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI, Formulario de Pago: 5106868, Fecha de Pago: 20121015 (15 de octubre de 2012), Causa: No Acreditación de Planilla, Solución: Presentación de Planilla de pago, Periodo: 201105 (mayo/2011), Lugar de Pago: Cochabamba, Valor: 148.466,57, Banco de Pago: Mutual La Paz.**

Al respecto, los argumentos vertidos por el regulado son imprecisos y carecen de consistencia, puesto que no aclara que (sic) información era la que supuestamente faltaba para iniciar la cobranza judicial dentro del plazo, tampoco explica cuál fue la gestión adicional que realizó con el Empleador que aparentemente fue "indispensable".

Además, se debe considerar que de acuerdo a las fotocopias del expediente, el Empleador mediante **nota CHM-087/12 de 28 de marzo de 2012**, dirigida a la AFP, le propuso "**Compromiso de Pagos de Aportes en Mora**" conforme a lo siguiente: "Reiterando nuestra carta CHM-190/11 de fecha 10 de agosto de 2011 y recibida por ustedes en fecha 22 de agosto de 2011, la misma que no ha sido respondida por ustedes, adjunto tengo el agrado de enviar para su consideración un cronograma de pagos de los aportes en mora, que nuestro Consorcio se compromete a realizar, dos pagos cada mes, uno para los aportes del mes vigente y otro por el mes en mora, procedimiento que se aplicará sólo hasta la regularización de los meses retrasados, para este efecto acompañamos los formularios de pago de contribuciones originales y planillas, correspondientes a los periodos en mora y vigentes (Diciembre/2010; **enero a diciembre/2011** y enero-febrero/2012;...Con esta información agradeceré su aprobación al referido plan de pagos, no sin antes reiterar nuestra predisposición de cumplir con nuestras obligaciones". A ello, la Administradora mediante **nota PREV-CBB-001-08/12 de fecha 17 de agosto de 2012**, dirigida al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, señaló: "En atención a su solicitud **tengo a bien comunicarle que el Comité de Mora de BBVA Previsión ha autorizado la firma de un convenio de pagos** conforme al siguiente cronograma:... **Cuota 2, Meses a Cancelarse: Mayo (sic) 2011 y Junio (sic) 2011, Fecha de Pago 19 de septiembre de 2012**".

Ello significa que la AFP conocía con antelación la mora del Empleador, extremo que le obligaba a iniciar la acción judicial dentro de plazo, atendiendo los artículos 106, 107, 109 y 110 de la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, lo que no aconteció; todo lo contrario, se permitió (fuera de plazo) comunicar la suscripción de Convenio de Pagos por los periodos adeudados, documento que por cierto no se suscribió, iniciando posteriormente la cobranza en la instancia judicial.

Se debe aclarar que la Resolución Administradora APS/DPC/ N° 043-2011 de 27 de mayo de 2011 inherente al "Procedimiento de Recaudación No Aclarada Para El Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y el Sistema Integral de Pensiones", no autoriza la ampliación o interrupción del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En cuanto al **periodo octubre/2012**, el regulado reconoce que la cobranza judicial se efectuó el **19 abril de 2013**, es decir fuera del plazo normado, empero argumenta que se debió al incremento de demandas y la cantidad de procesos que se gestionan en el Distrito Judicial de Cochabamba, y que esta Institución racionaliza el ingreso de las causas.

Al respecto, existe confusión de parte del regulado, ya que se trata de un "memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora o ampliación a la demanda", en un proceso que se tramita en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, es decir, no se trata de una demanda nueva como plantea incorrectamente la AFP.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba impidió la presentación de su memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", o que asumió medidas administrativas o judiciales que imposibilitan el cumplimiento a la Ley N° 065 y artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778. Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, el limitar o restringir la presentación de memoriales, en este caso, sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, le compelia en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, el incremento de la mora o el incremento de demandas nuevas en el Distrito Judicial de Cochabamba no pueden constituirse en un obstáculo para el cumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley N° 065 o al plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Cochabamba no cuenta con el número de ventanillas necesarias para la atención al público que litiga, dicha aseveración no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación del memorial de ampliación a la demanda en el plazo normado.

Por último, el Ente Regulador considera el "Principio de verdad material" como también los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este catalogo de principios se suman los principios constitucionales que rigen el obrar de la Administración, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En ese orden, está demostrado que "el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", para el cobro en vía judicial de los periodos en mora mayo/2011 y octubre/2012, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778; acontecimiento que conforme a lo establecido precedentemente, no se debió a supuestas gestiones adicionales que sostiene el regulado sin respaldo suficiente, no se debió al incremento de demandas nuevas, tampoco se debió a la supuesta falta de ventanillas o la aparente restricción en la recepción de memoriales por parte de la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Cochabamba, finalmente, ese acontecimiento no se produjo como consecuencia de la "crisis del Órgano Judicial" que menciona como justificativo la AFP, es producto de la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 50, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 57.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS VELASCO SANCHEZ (UNIDAD EDUCATIVA "EL PORVENIR") – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora argumenta en su recurso que el Empleador fue demandado el 16 de marzo de 2012 con la Nota de Débito N° 36379, ya que la demanda inicial realizada con Nota de Débito N° 3524 por los periodos adeudados fue resuelta en contra de la AFP, lo que obligó a demandar nuevamente.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa:

La Ley N° 065 en su artículo 106, que establece que, la GPS deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal (PP).

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, que señala que, procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Igualmente, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, que establece que la GPS, tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelarse los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.

Además, se debe tener presente el artículo 177 de la Ley de Pensiones, que señala que, en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano (sic) en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición. Asimismo, el párrafo III del artículo 177 de la Ley N° 065 que establece que las AFP deberán **"Cobrar las contribuciones en moral del Seguro Social Obligatorio de largo plazo"**.

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que establece: "Se amplia, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000".

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que señala "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...".

Ahora bien, de acuerdo al expediente de la **Nota de Débito N° 36379 de 16 de marzo de 2012** librada por la suma de Bs154.803,65.-, Liquidación N° 100000001559 de 16 de marzo de 2012 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a: **noviembre/1998, enero/2000, y desde febrero/2003 a enero/2004**, empero, **la demanda fue presentada el 26 de marzo de 2012**, ello significa que **los periodos en mora noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004** fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado.

Por su parte, la Administradora en su recurso no niega ni desconoce que la demanda ingresó al Juzgado después del plazo de los ciento veinte (120) días (desde que se constituyó en mora el Empleador), sin embargo, argumenta que: "la demanda inicial realizada por estos periodos fue resuelta en contra de la AFP a raíz de que la información registrada en nuestra Base de Datos no estaba actualizada por el empleador, **lo que obligó por determinación de la autoridad jurisdiccional demandar nuevamente con la Nota de Débito N° 3524** que es observada por su Autoridad"

A ello, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que la AFP giró la **Nota de Débito N° 3524 de fecha 29 de marzo de 2004** por la suma de Bs89.121,86.-, **por los periodos en mora agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004**, de igual forma emitió Liquidación de 29 de marzo de 2014 y presentó memorial de demanda contra la Empresa **CENTRO EDUCATIVO PETROLERO "EL PORVENIR"**

representada legalmente por René Romeo Poppe Montero, presentada ante la instancia judicial (Sucre) el **03 de diciembre de 2004**, fecha que también señala el memorial de demanda.

Sin embargo, la documentación presentada en calidad de prueba de descargo es insuficiente, ya que el regulado no presentó actuado procesal alguno que demuestre **“el rechazo a la demanda (con Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004) por parte del Juez”**, circunstancia que supuestamente obligó a la AFP a presentar nueva demanda el 26 de marzo de 2012 (a través de la Nota de Débito N° 36379 de 16 de marzo de 2012), dicho de otra forma, no presentó la determinación judicial que alega, no presentó documento alguno que corrobore lo que sostiene, de que la demanda **“fue resuelta en contra de la AFP”** dando lugar al inicio de otra demanda.

Además, llama la atención que la demanda (PES), con **Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004** y Liquidación de 29 de marzo de 2014, fue presentada al Juzgado recién el **03 de diciembre de 2004**, es decir, después de haber transcurrido más de doscientos treinta (230) días de haberse emitido el Título Ejecutivo, por periodos en mora agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003, junio/2003, julio/2003, agosto/2003, septiembre/2003, octubre/2003, noviembre/2003, diciembre/2003 y enero/2004. Asimismo, de la fecha de presentación de la demanda aludida y los periodos en mora, **agosto/1997, noviembre/1998, enero/2000, febrero/2003, marzo/2003, abril/2003, mayo/2003 y junio/2003**, se advierte que fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo normado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 57, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 59.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP en su recurso argumenta que el Empleador fue demandado el 08 de junio de 2012 con la Nota de Débito N° 38599, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial de Beni dificultaba el ingreso de las causas incompletas, sin embargo, a raíz de la insistencia la demanda fue ingresada en la fecha indicada pero posteriormente rechazada.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos considerar la siguiente normativa:

La Ley N° 065 en su artículo 106, establece que, la GPS deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal (PP).

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que, procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Igualmente, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, establece que, la GPS tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, señala que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano (sic) en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina que "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...".

Además, corresponde considerar la siguiente disposición legal:

El artículo 327 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, señala que la demanda contendrá "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal".

El artículo 110 (Forma y contenido de la demanda) numeral 4) del Código Procesal Civil, establece que la demanda deberá contener: "**El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratare de persona colectiva, la indicación de su representante legal**".

Conforme al expediente, de la Nota de Débito N° 38599 de 13 de abril de 2012 librada por la suma de Bs319.162,36.-, Liquidación N° 800000000208 y memorial de demanda se establece que los periodos adeudados por el Empleador corresponden: noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, empero, la demanda fue presentada el 08 de junio de 2012, ello significa que los periodos en mora noviembre/2011 y diciembre/2011, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado no desconoce ni niega que la demanda fue presentada fuera del plazo normado, empero alega que este acontecimiento se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

Al respecto, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", dicha aseveración adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre dicho extremo.

Además, la AFP tiene la obligación de tomar las previsiones necesarias para cumplir con las exigencias mínimas de forma y contenido de la demanda, recaudos necesarios que deben efectuarse antes del vencimiento del plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente, el esgrimir (sin respaldo alguno) que no se contaba con el nombre del representante legal del Empleador "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", no justifica el incumplimiento a la normativa.

En cuanto a que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la causa por no contar la demanda con información sobre el representante legal, esta justificación tampoco cuenta con respaldo material, además contrariamente a lo afirmado, **la demanda presentada el 08 de junio de 2012, no cuenta con el nombre del representante legal de la entidad coactivada "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI"**, sin embargo, "Plataforma del Tribunal Departamental de Beni" recibió la demanda.

Ello quiere decir, que no obstante que la demanda carecía de la exigencia del nombre del representante legal, "Plataforma de Atención al Usuario Externo" del Tribunal Departamental de

Beni recibió el proceso, circunstancia que no se debió precisamente a la "insistencia de la Administradora" como se justifica sin respaldo alguno.

Finalmente, se recuerda al regulado que posteriormente a la recepción de la demanda, el Juez por decreto de 12 de junio de 2012, conminó a la AFP a que cumpla con lo dispuesto en el artículo 327 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil (CPC), y ante su incumplimiento por Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012, determinó tenerla por no presentada en aplicación al artículo 333 del CPC, suceso que lógicamente causa perjuicio a la recuperación y fines que persigue el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 59, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 60.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP alega en su recurso que el Empleador fue demandado el 15 de agosto de 2012 con la Nota de Débito N° 43977, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación al representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial Beni entorpecía el ingreso de la demanda, sin embargo, la demanda fue ingresada, pero posteriormente rechazada.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Asimismo, se debe considerar la siguiente normativa:

El artículo 327 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, señala que, la demanda contendrá: "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal".

El artículo 110 numeral 4) del Código Procesal Civil, establece que, la demanda, deberá contener: "El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratase de persona colectiva, la indicación de su representante legal".

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias de la Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 girada por la suma de Bs42.704,06.-, Liquidación de 09 de julio de 2012 (fs.22) y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se tiene que los periodos adeudados por el Empleador corresponden a **febrero/2012 y marzo/2012**, sin embargo, el memorial **fue presentado al juzgado en fecha 15 de agosto de 2012**, hecho que acredita que **el periodo en mora febrero/2012** fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso argumenta que la demora en la presentación de la demanda se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y a causa de que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

Al respecto, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada, dicha argumentación carece de respaldo material, y la nota PREV-OP 1006/06/2012 que alude el regulado, dirigida y recibida por Futuro de Bolivia S.A. AFP el 26 de junio de 2012, presentada en calidad de descargo, no menciona específicamente al Empleador "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI".

Además, su alegato resulta extraño puesto que la **Liquidación de fecha 09 de julio de 2012**, adjunta a la Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 y al memorial presentado el 15 de agosto de 2012, **menciona que el representante legal** de la "Universidad Técnica del Beni" es el señor

"Zambrano Aguirre Luis Carlos", sin embargo, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" **fue presentado por la AFP recién el 15 de agosto de 2012**, escrito que señala "...indico que la Empresa Demandada es la Universidad Autónoma del Beni, "ex Universidad Técnica del Beni", **y es representada por el Rector Ing. Mcs. Luis Carlos Zambrano Aguirre...**", ello significa que, la AFP conocía anteladamente el nombre del representante legal conforme se desprende de la Liquidación de fecha 09 de julio de 2012, empero, su memorial de ampliación a la demanda fue presentado a la instancia judicial posteriormente (15 de agosto de 2012), fuera de plazo.

Asimismo, la AFP tiene la obligación de tomar todas las previsiones necesarias para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio del PCS, ello significa que de haberse presentado el escenario que alega, el desconocer el nombre del representante legal, debió llevar adelante las gestiones pertinentes necesarias en forma oportuna, evitando el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

De igual forma, debe considerarse que el Empleador demandado es la "Universidad Autónoma del Beni - José Ballivián" antes denominada "Universidad Técnica del Beni - José Ballivián", es decir, se trata de una institución académica de derecho público, por lo que, el procurar conocer el nombre de su representante legal no es una tarea difícil.

Por otro lado, en cuanto a que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda supuestamente por no mencionar el nombre del representante legal de la entidad coactivada, esta justificación carece de respaldo material, además dicha apreciación es errónea, ya que no se trata de una demanda nueva sino de un memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) en un proceso que se tramita en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Trinidad Beni.

Además, de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de un "memorial" inherente "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) por parte del Tribunal Departamental, le compela en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Finalmente, en cuanto a que la demanda fue rechazada, el Juez por Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012, determinó: "...De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, **se da por no presentada la demanda...**", circunstancia que aconteció por el incumplimiento de la AFP al decreto de 12 de junio de 2012, de subsana de manera oportuna la observación del Juez, el señalar el nombre del representante legal de la entidad coactivada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 60, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 61.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la demanda con Nota de Débito N° 53334 fue presentada el 28 de noviembre de 2012, debido a que los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación al representante legal no estaban completos y que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la demanda sin este dato, sin embargo, a raíz de la insistencia la demanda fue ingresada, pero posteriormente rechazada.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo (sic) N° 2, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de acuerdo al expediente de la Nota de Débito N° 53334 de 08 de noviembre de 2012 girada por la suma de Bs99.279,60.-, Liquidación N° 800000000730 de 08 de noviembre de 2012 y

memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" se establece nuevos periodos adeudados por el Empleador, que corresponden: **abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012**, empero, el memorial fue presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012, hecho que acredita que los periodos en mora abril/2012 y mayo/2012 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte, el regulado reconoce el incumplimiento al plazo normado, sin embargo, alega que se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y a causa de que el Distrito Judicial Beni obstaculizaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información.

A ello, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada "UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI", se trata de una argumentación que adolece de respaldo material.

Además, dicha afirmación resulta errónea y contradictoria, no guarda relación con los datos que arroja el proceso, ya que el presente caso no se trata de una nueva demanda sino de ampliación a la demanda a través de memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora".

En ese sentido, conforme al expediente se tiene que la AFP a través de su memorial (con Nota de Débito N° 43977 de 09 de julio de 2012 y Liquidación de 09 de julio de 2012) de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado el 15 de agosto de 2012 al Juzgado aclaró el nombre del representante legal señalando que **Luis Carlos Zambrano Aguirre** es el representante legal.

Sin embargo, el Juez por Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012 (fs.27) dispone lo siguiente: "De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, se da por no presentada la demanda de Fs. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación (de indicar el nombre del representante legal de la empresa demandada) en el plazo de 5 (cinco) días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda". Pronunciamiento que fue notificado a la AFP en fecha 22 de agosto de 2012, es más, por memorial presentado el 22 de agosto de 2012, la AFP señaló "Mediante Auto de fecha 20 de agosto de 2012, su Autoridad ha dado por no presentada la Demanda Coactiva Social, por lo que, solicito sirva ordenar el desglose del expediente la papeleta de Ingreso..."

Empero, posteriormente a la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional que no fue observada por la AFP, a través del memorial presentado al Juzgado Segundo de Trabajo y SS, en fecha 28 de noviembre de 2012 pide "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", a lo cual adjunta la Nota de Débito N° 53334 y Liquidación N° 800000000730, que mereció el decreto de 30 de noviembre de 2012 que señala **"No ha lugar a lo solicitado, en atención a lo dispuesto en el Auto de fecha 20/08/2012 de Fs. 27"**.

De ello se establece que el cobro judicial efectuado fuera de plazo, de los periodos en mora abril/2012 y mayo/2012, con Nota de Débito N° 53334, Liquidación N° 800000000730 y memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado al juzgado en fecha 28 de noviembre de 2012, no se debió a la falta de información del nombre del representante legal de la empresa demandada puesto que ese aspecto ya era de conocimiento del regulado, que fue aclarado tardíamente en el proceso, conforme al Auto N° 197 de 20 de agosto de 2012 que en su parte pertinente refiere "...debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda", consiguientemente, el aducir que el cobro judicial se efectuó por desconocimiento del representante legal carece de veracidad.

En cuanto a la fotocopia de la Nota de Débito N° 49417 de **12 de septiembre de 2012**, por los periodos abril/2012, mayo/2012, junio/2012 de fecha 12 de septiembre de 2012, presentada en calidad de descargo, la misma no cuenta con la firma de Rolando Domínguez Zabala quien aparece en el documento como Gerente Regional, además, nuevamente se le recuerda al

regulado que a esa fecha **12 septiembre de 2012**, la AFP conocía el nombre del representante legal, hecho aclarado por memorial presentado el **15 de agosto de 2012**, consecuentemente, el alegar que no se presentó la demanda por desconocimiento del representante legal carece de veracidad.

Por último, en cuanto a que el Distrito Judicial Beni impidió el ingreso de la demanda por no contar con información sobre el representante legal, esta justificación carece de respaldo material, además no se trata de una demanda nueva sino de un memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) presentado en fecha 28 de noviembre de 2012 conjuntamente la Nota de Débito N° 53334 y Liquidación N° 8000000000730.

Además, de haberse producido el escenario irregular que indica, el limitar o restringir el ingreso de un "memorial" inherente "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (ampliación a la demanda) por parte del Tribunal Departamental de Beni, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja ante la entidad correspondiente, lo que no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 61, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55, sancionados en el artículo SEGUNDO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 1.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE INOFUENTES DÁVILA (MANUFACTURAS TEXTILES S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la APS no consideró el Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 que evidencia que a la fecha de la imputación de cargo 30 de noviembre de 2012, no existe deuda alguna y que se cumplió con el fin perseguido por el PCS.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

La Ley N° 065 en su artículo 106, establece que, la GPS deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

El artículo 110 de la Ley de Pensiones, señala que procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la GPS. Asimismo, establece que se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la GPS al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene las funciones y atribuciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos, así como, iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.

De igual forma, el artículo 149 literal v) de la Ley de Pensiones, determina entre las funciones y atribuciones de la GPS: **"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"**.

El artículo 177 de la Ley de Pensiones, establece que, en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente **se evidencia la paralización de la gestión procesal desde el 30 de noviembre de 2012 hacia adelante**, específicamente (de acuerdo a la última información proporcionada por el regulado) **hasta el 10 de junio de 2013**, es decir, más de doscientos (200) días de suspensión (que considera el breve receso de fin de año, del 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, y feriado nacional por el 1° de enero de 2013), hecho que no fue negado por el administrado, pero aduce que no se tomó en cuenta el FPC N°5067272 que evidencia que a la fecha de la imputación de cargo 30 de noviembre de 2012, no existe deuda alguna y que se cumplió con el fin perseguido por el PCS.

Al respecto, conforme a la Nota de Débito N° 47457 de 13 de agosto de 2012 girada por la suma de Bs880.387,39.-, Liquidación N° 2000000015877 de 13 de agosto de 2012 y demanda, los periodos adeudados corresponden a marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012, así también lo establece la Sentencia N° 331/2012 de 10 de septiembre de 2012 pronunciada al efecto.

Sin embargo, el **Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N°5067272 de 28 de septiembre de 2012**, aludido por el regulado no demuestra que el pago efectuado corresponde a la totalidad de la deuda, siendo así que, conforme al expediente **posteriormente a ese pago la AFP continuó con el Proceso Coactivo de la Seguridad Social**. De tal forma, que conforme al expediente por **Oficios N° 1033/12 de 02 de octubre de 2012 y Cite N° 1034/2012 de 02 de octubre de 2012**, se instruyó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos de la empresa coactivada en la suma Bs880.387.

Asimismo, en fecha **15 de octubre de 2012** se notificó por cédula con la Sentencia y memorial de demanda a Jorge Inofuentes Dávila en representación legal de Manufacturas Textiles S.A., seguidamente por memorial presentado el **14 de noviembre de 2012** la AFP solicitó a la Juez la **"ejecutoría de la sentencia"**, posteriormente por memorial presentado el **23 de noviembre de 2012**, la AFP pide a la Juez se emitan oficios a DD.RR. de La Paz y El Alto, Cotel y la Unidad Operativa de Tránsito para que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, y en atención a dicho petitorio, a través de los Cites: N°1367/2012, N°1368/2012, N°1369/2012 y N°1370/2012, todos de fecha **28 de noviembre de 2012**, se emiten los oficios a las entidades señaladas, oficios que fueron entregados a la AFP en fecha **29 de noviembre de 2012**.

De igual forma, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2012, la AFP solicita se dicte la ejecutoria de la sentencia, posteriormente, por Resolución N°649/2012 de **30 de noviembre de 2012**, la Juez declara ejecutoriada la Sentencia N°331/2012 de fecha 10 de septiembre de 2012; y finalmente por memorial presentado el **10 de junio de 2013** presenta desistimiento de la demanda.

Entonces conforme a los antecedentes del proceso, queda claro que posteriormente al pago efectuado por el Empleador a través del **Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 de 28 de septiembre de 2012** la AFP realizó diferentes actos procesales para ejecutar el cobro adeudado, gestiones procesales que fueron interrumpidas a partir del **30 de noviembre de 2012**.

En cuanto al FPC N° 5642859 y FPC N° 5642860, **ambos de fechas 21 de marzo de 2013**, que a decir del regulado también acreditarían la cancelación de la deuda, los mismos no cuentan con sello de la entidad financiera, siendo insuficientes. Además, tal afirmación expresada (memorial presentado el 23 de junio de 2015) no guarda relación con lo antes también afirmado por el regulado (memorial presentado el 15 de enero de 2015) que señaló que con Formulario de Pago de Contribuciones N°5067272 se evidenció la cancelación total de la deuda.

Además, tampoco guarda relación con el PCS, puesto que el memorial de **“desistimiento de demanda”** fue presentado por la AFP a la Juez en fecha **10 de junio de 2013**, escrito que señala: **“Habiéndose cancelado la obligación perseguida, de conformidad a los artículos 304° y 305° del Código de Procedimiento Civil, presentamos desistimiento del proceso y del derecho, en la que se fundó la acción en contra del demandado, dando por concluido el mismo”**, que mereció la Resolución N° 285/2013 de 11 de junio de 2013 que acepta el desistimiento.

Es menester recordarle al regulado que presentó al Juzgado memorial de “desistimiento de demanda” y no así memorial de “retiro de demanda” como alude incorrectamente.

Finalmente, el hecho de que se haya procedido al desistimiento de la demanda, no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE TEODOCIO QUILCA ACAPARI (H.A.M. DE CARANAVI) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado sostiene en su recurso que la APS computa plazos de interrupción procesal desde la fecha de la emisión del decreto de observación del juez a la fecha del memorial de respuesta que dio la AFP, sin demostrar y considerar que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa referida en el Cargo (sic) N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Además, debemos tomar en cuenta la siguiente disposición legal:

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, prevé “Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.”

El artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece “Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley”.

Asimismo, la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 249 (Retardación de Justicia), señala: “Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurrir en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales”.

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente se establece que por memorial presentado el 26 de octubre de 2012, la AFP interpone PCS en contra de la “H.A.M. de Caranavi” representada legalmente por Teodocio Quilca Acapari, señalando en su memorial “con domicilio en la PLAZA PRINCIPAL CALLE BATALLON INGENIEROS ZONA CENTRAL”, a ello, el Juez por decreto de 1° de noviembre de 2012 (fs.15) determinó que “Previamente (A DICTAR SENTENCIA) (LA AFP) señale

con precisión el domicilio de la parte coactivada, hecho a lo cual se proveerá lo que en derecho corresponda”.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 24 de enero de 2013, señala en la suma del memorial “cumple lo extrañado” y menciona en su contenido “cumpliendo lo proveído cursante en obrados hago conocer a su autoridad **el domicilio de la empresa demandada (“H.A.M. de Caranavi”) ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS, SIN NUMERO**, por lo expuesto solicito a su autoridad se tenga presente el domicilio indicado para la citación y pido a su probidad dicte la correspondiente sentencia...”, es decir, la AFP en su memorial reiteró el domicilio señalado en la demanda (memorial presentado el 26 de octubre de 2012), por lo que el Juez por **decreto de 25 de enero de 2013** dispuso “**Impóngase al decreto de fs. 15 de obrados**”, ello quiere decir que **señale con precisión el domicilio de la parte coactivada**.

Más tarde, por memorial presentado el 04 de junio de 2013, la AFP señala “pongo en conocimiento a su autoridad el representante legal de la empresa coactivada es el Sr.- (sic) IVER TADEO ROSALES CHALAR con C.I. 3392137 LPZ. Así también el domicilio se encuentra ubicado en (sic) AVENIDA BUSCH, NRO 1365 ZONA MIRAFLORES...”, quiere decir que a través del memorial referido la AFP señala nuevo domicilio de la parte coactivada, a lo cual, el Juez por decreto de 05 de junio de 2013, señaló “Téngase presente, sin perjuicio adjunte el croquis correspondiente.”

Finalmente, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, la AFP señala en la suma del memorial “cumple lo extrañado” y menciona en su contenido “**cumpliendo proveído cursante en obrados hago conocer a su autoridad el nuevo domicilio de la empresa coactivada (“H.A.M. de Caranavi”), el cual se encuentra ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS S/N, FRENTE A LA PLAZA SIMON BOLIVAR LADO ESTE DEL MUNICIPIO DE CARANAVI...**”, a lo cual el Juez mediante decreto de 21 de agosto de 2013 dispuso pasen obrados para dictar la correspondiente Sentencia, misma que se dicta en fecha 26 de agosto de 2013.

Conforme a lo descrito precedentemente, es evidente la **inactividad procesal** o suspensión de las actividades procesales a partir del **25 de enero de 2013 al 04 de junio de 2013**, es decir, más de ciento veinte (120) días de interrupción.

Por su parte, la AFP arguye en su recurso de revocatoria que no se tendría certeza del periodo de inactividad procesal puesto que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (25 de enero de 2013).

Lo cuestionado por el regulado carece de veracidad puesto que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **25 de enero de 2013 al 04 de junio de 2013**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente a partir del **decreto de 25 de enero de 2013** que señala “**Impóngase al decreto de fs. 15 de obrados**” hasta el memorial presentado por la AFP en fecha **04 de junio de 2013**, que señala: “**Señor Juez, cumpliendo proveído cursante en obrados** hago conocer a su autoridad **el nuevo domicilio de la empresa coactivada (“H.A.M. de Caranavi”), el cual se encuentra ubicado en la PLAZA PRINCIPAL, CALLE BATALLON INGENIEROS S/N, FRENTE A LA PLAZA SIMON BOLIVAR LADO ESTE DEL MUNICIPIO DE CARANAVI...**”.

En los hechos, ante el memorial presentado por la AFP en fecha 24 de enero de 2013, el Juez emitió el correspondiente proveído en fecha 25 de enero de 2013, mediante el cual se le **reitera** a la AFP “**señale con precisión el domicilio de la parte coactivada**” y recién a través del memorial presentado el **04 de junio de 2013** el regulado señala nuevo domicilio del coactivado, escrito presentado sin la necesidad de la previa notificación de parte del Oficial de Diligencias.

El argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta también carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelió en sus debidas oportunidades hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Ciertamente, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento sobre el memorial presentado en fecha 24 de enero de 2013, todo lo contrario, presentó su memorial en fecha 04 de junio de 2013, afirmando "...**cumpliendo proveído que cursa en obrados...**". Ello quiere decir que la autoridad jurisdiccional ante el memorial citado de fecha 24 de enero de 2013, se pronunció de manera oportuna y sin dilaciones a través del proveído de 25 de enero de 2013, de lo cual se tiene que el expediente se encontraba a la vista.

A ello, se debe considerar que el artículo 202 (Providencias) del Código de Procedimiento Civil precisamente determina: "Los jueces dictaran las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes".

Además, como se sabe las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurrir en retardación de justicia (artículo 249 de la Ley N° 1455, artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial y artículo 205 del Código de Procedimiento Civil).

Por otro lado, atendiendo las funciones impuestas por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 149 literal v), la AFP tiene la obligación de actuar de manera diligente, ello significa que, debe asistir al Juzgado de manera frecuente para realizar el seguimiento continuo de la causa.

Indudablemente, la AFP tiene la obligación de estar vigilante a las actuaciones procesales y debe evitar dilaciones injustificadas, como el pretender que todo pronunciamiento judicial le sean comunicados por el Oficial de Diligencias en su domicilio procesal, cuando en su calidad de entidad coactivante (demandante) puede concurrir oportunamente al Juzgado para la notificación respectiva o en su caso presentar el escrito correspondiente "dándose por notificado".

Consiguientemente, de una valoración objetiva de los hechos se tiene que la autoridad jurisdiccional en fecha 25 de enero de 2013 emitió el proveído correspondiente y recién fue respondido por el regulado en fecha 04 de junio de 2013, dando lugar a la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo, lo que significa que el regulado no actuó de una manera diligente permitiendo la paralización de la causa por más de ciento veinte (120) días, en perjuicio de los fines que persigue el PCS. Entonces, la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, se le recuerda al regulado que el domicilio de la entidad coactivada "H.A.M. de Caranavi" de manera sorprendente fue aclarado después de haber transcurrido más de trescientos (300) días, y por cierto la única diferencia entre el domicilio fijado en la demanda de 26 de octubre de 2012 y la aclaración del domicilio señalado por la AFP en su memorial presentado el 20 de agosto de 2013, es que el domicilio en cuestión se encuentra ubicado en la localidad de Caranavi (Municipio de Caranavi).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN LUIS RODOLFO POEPSSEL BALLIVIAN (SOC. AGRIC. GANADERA IND. CINTI S.A.) – JUZGADO 2º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna que demuestre que el expediente se encontraba a la vista en la fecha indicada para poder imputar cargos y sancionar.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa referida en el Cargo N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Además, se debe tomar en cuenta la siguiente disposición legal:

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, prevé "Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes."

El artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece "Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley".

La Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 249, señala: "Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que por memorial presentado el 16 de agosto de 2012 (fs. 20), la AFP solicitó a la Juez que el Oficial de Diligencias le conceda más horas para notificar, a ello, la Juez por decreto de **17 de agosto de 2012 (fs. 20 vta.)**, ordena "Cúmplase por el Oficial de Diligencias la notificación que se solicita", posteriormente, la AFP a través del memorial presentado el **18 de febrero de 2013 (fs. 21)** señaló "**a partir de la presentación del presente escrito admitimos nuestra tacita notificación con el auto (N°56/2012) de declinatoria de fs. 11 del 02/04/2012, dictada por su autoridad**", seguidamente, la Juez por decreto de 19 de febrero de 2013 (fs. 21 vta.) determinó "**Habiéndose dado por notificado la parte coactivante con el Auto N° 56/2012 de fs. 11 de obrados, procédase a la remisión (del expediente a El Alto) dispuesta en el mismo**".

Es menester señalar que el Auto N° 56/2012 de 02 de abril de 2012 (fs.11) dispone: "Evidenciándose de los datos del proceso, que la empresa Soc. Agric. Ganadera Ind. de Cinti S.A. "SAGIC" tiene su domicilio real en la Av. Chacaltaya N° 1258 de la ciudad de El Alto; de conformidad al art. 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley".

De acuerdo a lo descrito precedentemente es evidente la **inactividad procesal desde el 17 de agosto de 2012 hasta 18 de febrero de 2013**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, periodos de interrupción procesal que considera el breve receso de fin de año, del 26 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, y feriado nacional por el 1° de enero de 2013.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (17 de agosto de 2012).

El justificativo del regulado desconoce que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **17 de agosto de 2012 al 18 de febrero de 2013**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde el proveído de fecha **17 de agosto de 2012** hasta el memorial presentado por la AFP en fecha **18 de febrero de 2013**.

En los hechos, ante el memorial presentado por la AFP en fecha 16 de agosto de 2012, la Juez emitió el correspondiente proveído en fecha **17 de agosto de 2012**, mediante el cual defiere su solicitud al determinar "Cúmplase por el Oficial de Diligencias", ello quiere decir que la Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo dispuesto en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que determina: "Los jueces dictaran las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes", consiguientemente es innegable

que inmediatamente después de la emisión del proveído señalado el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista, aclarando al regulado que la falta de notificación del proveído no significa que el expediente se encontraba en el despacho de la Juez.

El argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que la Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Indudablemente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza o demora en el pronunciamiento sobre el memorial presentado en fecha 16 de agosto de 2012.

Además, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurrir en retardación de justicia (artículos 249 de la Ley N° 1455, 128-I de la Ley del Órgano Judicial y 205 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, es innegable que el memorial presentado en fecha **18 de febrero de 2013**, pudo haber sido presentado por la AFP oportunamente, en fecha anterior, evitando la interrupción procesal, considerando que **a través de ese escrito el regulado se da por notificado con el Auto N° 56/2012 dictado en fecha 02 de abril de 2012** (fs. 11), que dispone la remisión del expediente a la ciudad de El Alto, es decir, declinatoria en razón de territorio en aplicación al Artículo 42 del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente, de un análisis objetivo al presente caso, de una valoración integral y concurrente de varios factores, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, se tiene que atendiendo el memorial presentado por la AFP el 16 de agosto de 2012, la Juez en fecha **17 de agosto de 2012** emitió el proveído correspondiente, posteriormente, después de haber transcurrido más de ciento cincuenta (150) días de interrupción procesal, la AFP recién en fecha **18 de febrero de 2013**, presenta memorial, dándose por notificado con el Auto N° 56/2012 de 02 de abril de 2012, cuando pudo presentar ese escrito en fecha anterior, lo que significa que el regulado no actuó de una manera diligente permitiendo la paralización de la causa en perjuicio de los fines que persigue el PCS, siendo evidente que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 30.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna que pueda demostrar que el expediente se encontraba a la vista en la fecha indicada, y que el Empleador ya no cuenta con periodos en mora por lo que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Además, se debe tomar en cuenta la siguiente disposición legal:

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, que señala: "Incurrirá en retardación de justicia, el Juez o tribunal que no dictará las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes."

El artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece: "Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley".

La Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 249, dispone: "Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado, se tiene en orden cronológico que la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 222 en fecha **09 de marzo de 2012 (fs.13)**, que declara Probada la demanda, posteriormente, por memorial presentado el **28 de agosto de 2012 (fs.17-18)**, la AFP solicita a la Juez la actualización de nuevos periodos en mora, petitorio que mereció el Auto N° 312 de 30 de agosto de 2012, que admite la actualización solicitada.

De lo expuesto se acredita la **inactividad procesal o interrupción del PCS** desde el **09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012**, es decir, más de ciento cincuenta (150) días, periodos de interrupción procesal que considera la vacación judicial del 07 de mayo al 21 de mayo de 2012.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no se tendría certeza del periodo de inactividad procesal puesto que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (09 de marzo de 2012).

Al respecto, la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el **09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012**, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que se computa lógicamente desde la fecha de la Sentencia N° 222 de **09 de marzo de 2012** al memorial presentado por la AFP en fecha **28 de agosto de 2012**, mediante el cual solicita la actualización de nuevos periodos en mora.

Además, el regulado debe considerar el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

En la especie, por memorial presentado el 02 de marzo de 2012 la AFP interpone demanda contra Juan Jose Landivar Moreno representante legal de la "Empresa Forestal SLV Bolivia SRL", a cuyo efecto, la Juez dicta la Sentencia N° 222 de 09 de marzo de 2012, ello significa que, la Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente es indiscutible que después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista.

Además, el argumento de que el expediente no se encontraba a la vista o que la Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, adolece de respaldo material; y en el supuesto de haberse presentado el escenario irregular que menciona, tenía la obligación de efectuar la queja o reclamo correspondiente para evitar la interrupción del PCS, lo que no aconteció.

Finalmente, es necesario aclarar que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la señalada en la Resolución. Recordándole que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias, inclusive encontrándose el expediente en despacho de la autoridad jurisdiccional y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan, lo que no aconteció.

En cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, conforme a la documentación remitida en calidad de descargo se tiene que la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 27 de agosto de 2014, en aplicación al Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer a las obligaciones previstas por la ley, permitiendo la interrupción procesal por el periodo extraordinario de tiempo.

Consiguientemente, de un análisis objetivo al caso concreto, a través de un estudio integral, se tiene que los periodos de inactividad procesal se encuentran perfectamente identificados, desde 09 de marzo de 2012 al 28 de agosto de 2012, interrupción procesal que deviene de la propia actividad o conducta del regulado, y no así por circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 30, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 35.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que la falta de diligencia no puede ser atribuible a la AFP puesto que se presentaron cartas de reclamo al Órgano Judicial, y que a la fecha el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados por lo que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa mencionada en el Cargo (sic) N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente remitidas por el regulado se establece que la AFP presenta demanda en contra de Carlos Miguel Zdenek Reznicek Falkenstein, adjuntando la Nota de Débito N° 39662 de 17 de abril de 2012 por la suma de Bs134.324,52 (periodos en mora noviembre/2011 a enero/2012), a cuyo efecto, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la Sentencia N° 717 de 15 de junio de 2012 que declara Probada (sic) la demanda.

Posteriormente, por memorial presentado el 27 de julio de 2012, la AFP solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 46065 de 13 de julio de 2012 por Bs26.061,06 (periodos en mora febrero/2012 a abril/2012), que mereció el Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, que admite la actualización solicitada. Seguidamente, por memorial presentado el 25 de octubre de 2012, solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 52565 de 09 de octubre de 2012 por Bs19.387,48 (periodos en mora mayo/2012 y junio/2012), que mereció el Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012, por el cual Juez admite la actualización solicitada. Más tarde, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2012, solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 58656 de 18 de diciembre de 2012 por Bs32.027,78 (periodos en mora julio/2012 a septiembre/2012), petitorio que fue atendido por Auto N° 126 de 02 de enero de 2013, que admite la actualización solicitada.

Seguidamente, la AFP a través del memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, solicita al Juez dicte Sentencia y se pronuncie sobre las "actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora" (¿?), posteriormente, por memorial presentado el **06 de febrero de 2014**, solicita se reconozca personería adjuntando el Testimonio N° 2043/2013.

De los antecedentes expuestos se evidencia la interrupción procesal desde el 21 de marzo de 2013 hacia adelante, específicamente hasta el 06 de febrero de 2014 (conforme a la última documentación presentada por la AFP a través de la nota CITE PREV-COB-287-08-2015 de 24 de agosto de 2015), es decir, la suspensión de la actividad procesal por más de trescientos (300) días.

El regulado por su parte no niega la interrupción procesal, empero alega que "la falta de diligencia no puede ser atribuible a la AFP" puesto que se habrían realizado gestiones ante las autoridades jurisdiccionales con cartas de reclamo referidas a la sobrecarga procesal y acefalia del Juzgado.

Al respecto, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados Tercero y Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, no alude específicamente el presente caso, además se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la interrupción procesal.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, la misma refiere sobre la presentación de memoriales reiterados para la emisión de pronunciamiento, señalando específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, la nota en cuestión no menciona el presente caso.

En cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el **29 de mayo de 2013**, la misma hace referencia a las acefalías del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social y pide la posesión de nuevos funcionarios. Al respecto, se debe tener presente que durante el periodo de inactividad procesal el Juzgado contaba con Juez Titular y Secretaria Abogado Titular, hecho corroborado por el expediente y por la Certificación Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013 de 11 de marzo de 2013, emitida por el Consejo de la Magistratura a petición de la AFP.

En cuanto a las supuestas acefalías del Oficial de Diligencias y Auxiliar, **en el periodo interrupción procesal**, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En cuanto al memorial presentado al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el **06 de marzo de 2013**, se trata de una solicitud de certificación sobre acefalías, suplencias, bajas médicas y/o licencias de los servidores judiciales en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz.

A ello, nuevamente se reitera que en el periodo de interrupción procesal el Juzgado contaba con Juez Titular y Secretaria Abogada Titular, y en cuanto al Oficial de Diligencias y Auxiliar, la acefalia no está acreditada materialmente, y que la Ley del Órgano Judicial ha previsto las "suplencias", que habilitará temporalmente a otro servidor judicial para que cumpla la labor del impedido o cesado, precisamente para evitar perjuicio al normal desarrollo del proceso.

En ese sentido, las notas presentadas el 10 de diciembre de 2012, 10 de abril de 2013 y 29 de mayo de 2013, y memorial presentado el 06 de marzo de 2013, no son suficientes para justificar la suspensión de la actividad procesal, que fue por un periodo extraordinario de tiempo en perjuicio del PCS y fines que persigue.

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad

jurisdiccional que conoció el mismo y de los servidores judiciales, se llega a establecer que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en lo referente a que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, de la revisión de las fotocopias del expediente se acredita que por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, la AFP retira la demanda, petitorio que fue aceptado por Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa, a la obligatoriedad de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 35, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 39.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la inactividad procesal es atribuible al Órgano Judicial, aspecto demostrado por las cartas enviadas a las Autoridades Jurisdiccionales, y que no se tomó en cuenta el memorial presentado el 20 de marzo de 2013.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa descrita en el Cargo (sic) N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP, se tiene en forma cronológica que por memorial presentado el **20 de marzo de 2013** la AFP solicitó al Juez "se dicte Sentencia y Autos de Actualización", petitorio que mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **"En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso"**. Posteriormente, luego del periodo de suspensión de la gestión procesal, (conforme a documentación presentada través de la nota CITE PREV-COB-366-10-2014 de 21 de octubre de 2014) se libraron los oficios N° 1905/2014, N° 1906/2014 y N° 1903/2014, todos de fecha **16 de octubre de 2014** dirigidos a COTAS, Tránsito y ASFI, respectivamente.

De lo expuesto, se evidencia la inactividad procesal desde el 20 de marzo de 2013 hacia adelante, específicamente hasta el 16 de octubre de 2014 (actuaciones procesales realizadas con posterioridad a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014), es decir, la suspensión de la actividad procesal por más de quinientos setenta (570) días.

Por su parte, la AFP no niega la inactividad procesal empero la atribuible al órgano judicial, indicando que no se tomó en cuenta el memorial presentado el 20 de marzo de 2013.

El referido memorial presentado por la AFP el **20 de marzo de 2013** en la suma y contenido señala **"solicita se dicte Sentencia"**, y en su otrosí pide **"se emita los correspondientes Autos de Actualización"**, petitorio que no se ajusta a los datos que arroja el proceso, que mereció la providencia de 20 de marzo de 2013 que dispone **"En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso"**; efectivamente, en el proceso existe el pronunciamiento respectivo, siendo así que en el expediente cursa la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 el 02 de enero de 2013.**

Consiguientemente, la AFP no revisó el expediente antes de presentar el memorial el 20 de marzo de 2013, cuyo petitorio fue atendido con anterioridad, y que posteriormente a ese memorial el regulado no efectuó gestión procesal alguna dando lugar a la paralización del PCS por un extenso periodo de tiempo en perjuicio de la cobranza judicial.

Por otra parte, el regulado debe tener presente que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario, incurren en retardación de justicia (artículos 249 de la Ley N° 1455, 128-I de la Ley del Órgano Judicial y 205 del Código de Procedimiento Civil), y conforme el procedimiento establecido para el PCS el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

Además, no existe evidencia que demuestre que a la fecha del memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013, la autoridad jurisdiccional no emitió la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Asimismo, se le recuerda al regulado que con anterioridad al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013, la AFP **no presentó** reclamo alguno sobre la supuesta falta de pronunciamiento de la Sentencia, empero curiosamente a través de los memoriales presentados en fechas 27 de julio de 2012, 28 de septiembre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, solicitó al Juez la "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" (¿?).

Por otro lado, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, si bien versa sobre la aparente "mora procesal" en los Juzgados, no se refiere específicamente al presente caso, además se trata de una nota presentada con anterioridad a los hechos de la suspensión procesal (**20 de marzo de 2013 hacia adelante**).

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soletto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, **la nota en cuestión no menciona el presente caso**.

En cuanto a la nota enviada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentada el **29 de mayo de 2013**, la misma hace referencia a las acefalías del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, y solicitud de posesión de nuevos funcionarios; sin embargo, se debe tener presente que durante el periodo de inactividad procesal el Juzgado contaba con el Juez Titular y Secretaria Abogado Titular, hecho también corroborado por la Certificación Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013 de 11 de marzo de 2013, emitida por el Consejo de la Magistratura a petición de la AFP que fuera presentada en calidad de descargo.

Ahora, en cuanto a las supuestas acefalías del Oficial de Diligencias y Auxiliar, **en el periodo interrupción procesal**, este justificativo no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado ese acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 102 y 106-I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En consecuencia, a los efectos de interrupción procesal, se tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, llegando a evidenciar que la inactividad procesal, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 39, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 43.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación a la AFP que demuestre que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que la normativa referida en el Cargo (sic) N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de la revisión del expediente en fotocopias se tiene en orden cronológico que el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 532 el 11 de agosto de 2012, posteriormente, en fecha 19 de diciembre de 2012, la AFP presenta memorial mencionando que "la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORARIO RIOS # 64, entre AV. BERNABÉ SOSA Y AV. TRINIDAD", a ello, el Juez por decreto de 21 de diciembre de 2012, señala "se tiene presente el nuevo domicilio del coactivado", seguidamente, por memorial presentado el 06 de mayo de 2013 la AFP señala "no teniendo conocimiento del domicilio actual de la empresa demandada, solicito a su probidad que previas las formalidades de rigor ORDENE que la citación se la efectuó mediante EDICTOS DE PRENSA", a cuyo efecto, mediante providencia de 07 de mayo de 2013, el Juez defiere lo solicitado.

De los antecedentes expuestos se acredita la **inactividad procesal o suspensión de actividades procesales** desde el 11 de agosto de 2012 al 19 de diciembre de 2012 y desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013.

La AFP por su parte sostiene en su recurso de revocatoria que no existe notificación alguna a la Administradora que pueda demostrar que el expediente hubiera sido puesto a la vista en la fecha indicada (Sentencia).

Lo aseverado por el regulado contradice los datos que arroja el proceso puesto que la inactividad procesal se encuentra claramente identificada por periodos específicos de tiempo, desde el 11 de agosto de 2012 al 19 de diciembre de 2012, y posteriormente desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013, por lo tanto, se tiene certeza de los periodos de interrupción procesal, que naturalmente se computa en primer término desde la dictación de la Sentencia N° 532 de 11 de agosto de 2012 (fs.13-14) hasta el memorial presentado por la AFP fecha 19 de diciembre de 2012 (fs.15) en el cual hace conocer al Juzgador el nuevo domicilio del coactivado.

En la especie, por memorial presentado el 27 de julio de 2012 la AFP interpone demanda coactiva en contra de Carmen Cecilia Hurtado Castedo representante legal de la empresa "Meta Group SRL", a cuyo efecto, el Juez dicta la Sentencia N° 532 de 11 de agosto de 2012, ello significa que, el Juez se pronunció de manera pronta y sin dilaciones, atendiendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065 que determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", consiguientemente es indiscutible que después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de las partes.

Además, el argumento del regulado de que el expediente no se encontraba a la vista o que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta, adolece de respaldo material; y en el supuesto de que ese suceso irregular que alega hubiese acontecido, tenía la obligación de efectuar la queja o reclamo correspondiente al Juez para evitar la interrupción del PCS, lo que no aconteció.

Es necesario también aclarar que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o a la parte coactivada, no significa que esta no fue emitida, o que fue pronunciada en una fecha diferente a la consignada en la Resolución.

Recordándole además al regulado que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias, inclusive encontrándose el proceso en despacho del Juez y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia; contrariamente, en el expediente no cursa memorial alguno que reclame al Juez la falta de pronunciamiento de la Sentencia.

Por otra parte, en cuanto al segundo periodo de inactividad procesal, desde el 21 de diciembre de 2012 al 06 de mayo de 2013, la Sentencia N° 532 de 11 de agosto de 2012 (fs. 13-14), ya había sido emitida, hecho incluso corroborado del memorial de la AFP presentado el 19 de diciembre de 2012 (fs.15) que señala "Señor Juez: hago conocer su autoridad que la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORARIO RIOS # 64, entre AV. BERNABÉ SOSA Y AV. TRINIDAD, por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado para la citación de la referida entidad demandada, de mi parte protesto conducir al oficial de diligencia para su legal citación y notificación", consecuentemente, el justificativo invocado por el regulado carece de lógica legal.

Finalmente, de acuerdo al expediente efectivamente la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 22 de abril de 2014, que fue aceptado por Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal, en dos oportunidades; inactividad procesal, que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo (sic) N° 43, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 46.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado afirma en su recurso que la APS no toma en cuenta que posteriormente al decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar la diligencia y no así a la AFP, y que no se considera el memorial presentado el 12 de junio de 2013, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa referida en el Cargo N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Además, se tiene que considerar la siguiente normativa:

El artículo 327 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, que señala que la demanda contendrá: "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal".

El artículo 110 numeral 4) del Código Procesal Civil, que establece que la demanda debe contener: "El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratase de persona colectiva, la indicación de su representante legal".

Ahora bien, de la revisión del PCS remitido en fotocopias se tiene en forma cronológica que por memorial presentado el 04 de mayo de 2012, la AFP interpone demanda en contra la empresa

"Muttul Ys Sergio Lothar", seguidamente, por decreto de 04 de junio de 2012, el Juez dispone "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la parte coactivada**" (fs.13), más tarde, la AFP por memorial presentado el 26 de julio de 2012 solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, a lo cual el Juez por decreto de 27 de julio de 2012 determina "**Estese al decreto de Fs. 13**", es decir se indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada.

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 25 de octubre de 2012 solicita se oficie a DRRR, Cotas y H.A.M. Sección Vehículos, para que emitan certificaciones negativas, es decir, informen sobre la inexistencia de bienes de la Empresa coactivada, a lo cual, por decreto de 26 de octubre de 2012 (fs.20 vta.), el Juez dispone "**Estése a los datos del proceso**", quiere decir le reitera nuevamente que se indique el nombre del representante legal de la parte coactivada.

Más tarde, por memorial de 12 de junio de 2013 (fs. 21), la AFP solicita se señale día y hora para citación con la Sentencia al coactivado, a lo cual el Juez mediante decreto de 13 de junio de 2013 (fs. 22) dispone "Cúmplase por el Oficial de Diligencias", posteriormente, a través del memorial presentado el 14 de noviembre de 2013 (fs. 23), la AFP solicita retención de fondos, a lo que el Juez mediante decreto de 14 de noviembre de 2013 dispuso "**Estése a los datos del proceso**", es decir, indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada.

De los antecedentes expuestos se acredita el periodo de inactividad procesal, desde el 26 de octubre de 2012 al 12 de junio de 2013 y posteriormente desde el 13 de junio de 2013 al 14 de noviembre de 2013.

El regulado por su parte, argumenta en su recurso que después de la emisión del decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar de oficio la citación con la demanda, además sostiene que el Ente Regulador pretende desconocer el memorial presentado en fecha 12 de junio de 2013.

En cuanto a la comunicación procesal efectivamente dicha atribución le corresponde al Oficial de Diligencias de acuerdo al artículo 105-1 de la Ley de Órgano Judicial, así también lo establecía la Ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993, en su artículo 213-1, sin embargo, es también evidente que le corresponde a la entidad coactivante (demandante) gestionar las notificaciones correspondientes, recordándole a la AFP que el artículo 29 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina que "Los gastos judiciales y administrativos que demanden los procesos judiciales para la recuperación de la mora, serán del tres por ciento (3%)...".

En cuanto a que después de la emisión del decreto de 26 de octubre de 2012 le correspondía al Oficial de Diligencias practicar la citación con la demanda al coactivado, dicha afirmación es contraria a los datos del proceso, puesto que a esa fecha la Sentencia no fue pronunciada debido al incumplimiento de la AFP al decreto de fecha 04 de junio de 2012, mediante el cual el Juez dispone: "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la parte coactivada**" (fs.13).

Asimismo, en cuanto a su memorial presentado el 12 de junio de 2013, que señala "Para dar continuidad al proceso que se sigue contra la empresa MATTUL YS SERGIO LOTHAR, y siendo que el mismo se encuentra con sentencia (¿?), solicito instruya al oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo proceda a practicar la citación pertinente dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil", se le recuerda al regulado que conforme al expediente a esa fecha el Juez no había emitido Sentencia, todo lo contrario, requirió a la AFP en varias oportunidades indique el nombre del representante legal de la Empresa coactivada, que no fue cumplido, por lo tanto, el petitorio contenido en el memorial señalado es impertinente, dando lugar al erróneo decreto de 13 de junio de 2013.

Entonces, el argumentar que la falta de diligencia es atribuible al Oficial de Diligencias del Juzgado por no haber notificado la Sentencia a la parte coactivada carece de veracidad, puesto que conforme se señaló la Sentencia no fue dictada por el Juez, por tanto, que actuado procesal pretende el regulado se notifique.

Es necesario señalar que el memorial presentado el 12 de junio de 2013 ha sido considerado en toda su magnitud, de la lectura del mismo se acredita que no se ajusta a los datos del proceso, puesto que pide la citación con la Sentencia cuando esta no fue emitida a esa fecha, todo lo contrario, **por Auto N° 1186 de 08 de abril de 2014 (fs. 40) el Juez resolvió rechazar la Admisión de la demanda en aplicación a la Sentencia Constitucional N° 2008/12 de 12 de octubre de 2012, y posteriormente, recién es dictada la Sentencia en fecha 04 de diciembre de 2014.**

En esa línea, el memorial presentado en fecha 25 de octubre de 2012 (fs.20) sobre solicitud para que DRR, Cotas y H.A.M. sección Vehículos emitan certificaciones negativas, el memorial presentado el 12 de junio de 2013 (fs.21) sobre solicitud para que se señale día y hora para que el Oficial de Diligencias proceda a citar con la Sentencia, y el memorial presentado el 14 de noviembre de 2013 (fs.23) sobre solicitud de retención de fondos en la ASFI, son impertinentes ya que el PCS, en las fechas señaladas, no contaba con Sentencia.

Consiguientemente, de un análisis al presente caso, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la inactividad procesal o interrupción procesal desde el 26 de octubre de 2012 al 12 de junio de 2013, y posteriormente desde el 13 de junio de 2013 al 14 de noviembre de 2013, no es atribuible al Órgano Judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, de acuerdo al expediente la AFP procedió al retiro de la demanda en fecha 04 de marzo de 2015, que fue aceptado por Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal, en dos oportunidades.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 46, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

**CARGO 48.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SHARBEL MENDOZA (COMPAÑÍA PAPELERA MENDOZA S.A.)
– JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que no se ha tomado en cuenta el memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, que cuenta con timbre electrónico prueba de su presentación y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa referida en el Cargo (sic) N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que en fecha **17 de mayo de 2012 (fs.19)**, el representante legal de la AFP es notificado con la Sentencia, posteriormente, por memorial presentado el **14 de diciembre de 2012 (fs.20)**, la AFP en la suma del memorial señala que "reitera solicitud" de orden instruida para notificar al coactivado.

De lo expuesto, se deduce la inactividad procesal o interrupción de la gestión procesal desde el **17 de mayo de 2012 al 14 de diciembre de 2012**, es decir, más de doscientos (200) días de suspensión.

Por su parte, el regulado sostiene en su recurso que no se consideró el memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, que cuenta con timbre electrónico prueba de su presentación.

A ello, previamente debemos señalar que conforme a los antecedentes del PCS, a través del memorial presentado el 14 de diciembre de 2012 (fs.20), la AFP indica que "reitera" la solicitud contenida en el **memorial de 10 de septiembre de 2012** inherente a la elaboración de orden instruida para notificar al coactivado en el Municipio de Sacaba y que habiendo transcurrido más

de tres (3) meses no fue notificado con resolución alguna. **En respuesta al petitorio, la Juez mediante decreto de 18 de diciembre de 2012 (fs. 21), ordena que por Secretaría se expida el exhorto suplicatorio.**

Seguidamente, por memorial presentado el 18 de enero de 2013 (fs.23), la AFP señala que **mediante memorial de 10 de septiembre de 2012 y memorial de 14 de diciembre de 2012**, solicitó y reiteró la elaboración de orden instruida y que no mereció respuesta alguna.

A ello, por decreto de 23 de enero de 2013, la Juez señala: que el memorial que refiere la AFP de 10 de septiembre de 2012 NO consta en obrados y que al memorial de 14 de diciembre de 2012, por decreto de 18 de diciembre de 2012, se ha providenciado conforme se pidió (expídase exhorto suplicatorio), con cuyo actuado se notificó a la AFP (abogado Alfredo Marusic) en fecha 28 de diciembre de 2012, consiguientemente, expresa "mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido, porque, lo que le corresponde es proveer los recaudos para dicho cometido"; concluyendo "A cuya consecuencia, recomienda a esta parte y a la profesional abogada, revisar cuidadosamente los antecedentes del proceso antes de efectuar solicitudes impertinentes, bajo apercibimiento".

No obstante de ello, la AFP nuevamente por memorial de 18 de febrero de 2013, expresa y reitera que mediante **memorial de fecha 10 de septiembre de 2012** solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no ha sido notificada con resolución alguna. En respuesta, la Juez por **decreto de 21 de febrero de 2013**, señaló "**A lo principal, estése a los datos del proceso y al decreto de fecha 23 de enero de 2013. Constituyendo innecesaria su reiteración**".

Posteriormente, la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de marzo de 2013 (fs.125), expresa y reitera que mediante **memorial de fecha 10 de septiembre de 2012** solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no sido notificada con resolución alguna (es menester señalar que la empresa coactivada en fecha 22 de febrero de 2013 opuso excepciones de pago documentado y de inexistencia de la obligación, habiendo la Juez por Auto de 26 de febrero de 2013 abierto periodo de prueba). En respuesta al petitorio de la AFP, la Juez **por decreto de 21 de marzo de 2013 (fs. 125 vta.)**, señaló "**Esta parte estése a los antecedentes del proceso**".

Ahora bien, conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado y conforme reconoce la AFP, el memorial con timbre electrónico de fecha 12 de septiembre de 2012, no se encuentra arrimado al expediente, NO consta en obrados, así también lo señaló la Juez en su decreto de 23 de enero de 2013 (fs.24) al expresar "en obrados no consta el memorial que refiere de 10 de septiembre de 2012".

Por otro lado, la fotocopia del memorial con timbre electrónico 12 de septiembre de 2012, presentada en esta instancia en calidad de prueba de descargo, paradójicamente no fue presentada en el Juzgado para el reclamo correspondiente por el aparente extravío del original. La AFP únicamente se limitó a insinuar en reiteradas ocasiones que fue presentado el memorial al Tribunal pero curiosamente no adjuntó la fotocopia del mismo como corresponde, para la consideración de la Juez, por lo que la autoridad judicial lo considera como no presentado.

Además, en el supuesto de considerarse el memorial como presentado al Juzgado el 12 de septiembre de 2012, desde el **17 de mayo de 2012**, fecha de la notificación con la Sentencia hasta la fecha del memorial indicado, transcurrieron más de ciento diez (110) días de interrupción procesal, consiguientemente, persiste la suspensión prolongada del proceso judicial, que deviene de la conducta del regulado, recordándole que pudo presentar oportunamente la solicitud de "notificación por orden instruida" evitando la suspensión del PCS.

En cuanto al memorial que refiere el regulado en su recurso aparentemente presentado el **12 de diciembre de 2012** que supuestamente contiene timbre electrónico, el mismo tampoco cursa en el expediente y jamás fue citado en el proceso, y solamente se trata de una mención de su presentación en tribunales sin respaldo alguno, por lo que no corresponde su consideración.

Finalmente, en cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, de acuerdo al expediente la AFP presentó desistimiento en fecha 30 de julio de 2013, que fue aceptado por Auto de 05 de agosto de 2013, sin embargo, este suceso no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, de llevar adelante la demanda con diligencia y responsabilidad hasta su conclusión, hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal; misma que no es atribuible al Órgano Judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 48, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 52.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS EDGAR TORRICO MONTADO (COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO RURAL PUNATA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que se computa plazos de inactividad procesal desde la emisión del decreto de 25 de abril de 2012 y no se toma en cuenta que el mismo fue puesto a la vista y notificado el 29 de mayo de 2012, y que corresponde a un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Al respecto, de las fotocopias del expediente se tiene en orden cronológico que por decreto de fecha **25 de abril de 2012 (fs. 11)**, el Juez dispone: "Habiéndose omitido en la demanda que antecede poner en conocimiento de este Tribunal el nombre del representante legal de la parte coactivada, con carácter previo aclare este punto, asimismo, especifique el domicilio señalado de la parte coactivada de conformidad al Art. 327-4) del Código de Procedimiento Civil, debiendo a tal efecto acompañar el formulario de declaración de novedades de ingreso y retiro dentro del plazo de tres días de notificado con la presente providencia bajo alternativa de tenerla como no presentada, conforme dispone el Art. 333 del mencionado cuerpo adjetivo civil". Posteriormente, en **fecha 29 de mayo de 2012 (fs. 12)** el Oficial de Diligencias del Juzgado notifica a la AFP en su domicilio procesal con el proveído de 25 de abril de 2012, más tarde, por memorial presentado el **26 de septiembre de 2012 (fs. 16)**, la AFP solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 49859 de 13 de septiembre de 2012 y Liquidación N° 3000000005747 de 13 de septiembre de 2012.

De los antecedentes expuestos, se evidencia que efectivamente en fecha **29 de mayo de 2012 (fs. 12)** se notifica a la AFP con la demanda y decreto de fecha 25 de abril de 2012, notificación que se efectuó en su domicilio procesal ubicado en la "Avda. Oquendo Ed. Los Tiempos Torre II piso 8 Of. 1" (fs. 11). Asimismo, se establece que **desde el 26 de junio al 20 de julio de 2012** sobrevino la **Vacación Judicial** en el Distrito Judicial de Cochabamba (fs. 12 vta.).

En cuanto a que se trata de un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia S.A. AFP, conforme a la documentación presentada en calidad de prueba de descargo consistente en fotocopia del Formulario de Inscripción del Empleador (N° 011734), fotocopia de Certificación de Inscripción de Electrificación Punata SA ELEPSA - NIT y de la Cédula de Identidad de Rodolfo Saavedra Lopez, se establece que evidentemente el Empleador se encontraba registrado en dicha Administradora. Sin embargo, este acontecimiento no puede ser invocado como excusa para justificar la suspensión a la gestión procesal, recordándole que en el marco conceptual de "buen padre de familia" debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias para evitar la paralización procesal.

En todo caso, es evidente que seguidamente al decreto de fecha 25 de abril de 2012, se lleva adelante una actuación procesal, el 29 de mayo de 2012 se notifica a la AFP en su domicilio procesal con la mencionada providencia, y posteriormente desde el 26 de junio al 20 de julio de

2012 se suscitó la vacación judicial en el Distrito Judicial de Cochabamba, elementos que merecen ser considerados en todo su alcance.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 52, corresponde su Revocatoria.

CARGO 55.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MILTON GARABITO MONROY (H.A.M. DE COLCAPIRHUA) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP señala en su recurso de revocatoria que la notificación con el Auto de 27 de abril de 2012, no cursa en el expediente, y que el decreto de 19 de junio de 2012 no se le notifica en su domicilio procesal conforme señalada el procedimiento, se efectuó en tablero judicial.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que la normativa referida en el Cargo N° 1, corresponde sea considerada en el presente.

Ahora bien, de las fotocopias del expediente remitido por la AFP se tiene en orden cronológico que por decreto de **19 de junio de 2012 (fs. 15)**, la Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juez Primero de Trabajo y SS de Quillacollo, dispone "Debiendo señalar esta parte (la AFP) domicilio procesal en esta jurisdicción (Quillacollo) bajo conminatoria de tenerse como tal tablero del juzgado bajo su única responsabilidad conforme dispone el Art. 101 del CPC", posteriormente, la AFP por memorial presentado el **27 de noviembre de 2012 (fs. 16)** señala domicilio procesal en Quillacollo mencionando "**Habiendo tenido conocimiento** que dentro la presente demanda existe Auto de declinatoria de competencia en razón de territorio de fecha 27 de abril de 2012 emitido por el juzgado 3ro. de Trabajo y Seguridad Social del Cercado (ciudad de Cochabamba) para que la presente causa sea tramitada en el juzgado a su cargo, para fines de ley tengo a bien apersonarme a su Autoridad.

Más Otrosí.- Para fines de notificaciones, tengo a bien señalar domicilio procesal en la calle Cleomedes Blanco N° 118 oficina N° 4 de la provincia de Quillacollo".

Por su parte, el regulado de manera confusa sostiene en su recurso que "la APS indica mediante Auto de 5 de junio de 2012 la AFP habría sido notificada con el auto de 27 de abril de 2012, actuado en el que el Juez declina competencia en razón de territorio al Juzgado de Quillacollo, empero la citada notificación no cursa en el expediente. Asimismo, el decreto de 19 de junio de 2012, tampoco fue notificado a la Administradora en su domicilio procesal"

En cuanto a que el decreto de fecha 19 de junio de 2012 no fue notificado a la Administradora en su domicilio procesal, efectivamente se le notificó en el tablero del juzgado, sin embargo, este acto procesal no es irregular ni contrario a derecho, tomando en cuenta que la demanda fue presentada en la ciudad de Cochabamba en fecha 25 de abril de 2012, habiendo el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, **a través del Auto de 27 de abril de 2012 (fs.12)**, declinado de competencia en razón de territorio ordenando se remita el expediente al Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Quillacollo, **Auto que fue notificado a la AFP en fecha 05 de junio de 2012 (fs.13)**, consiguientemente en su cumplimiento por nota de 06 de junio de 2012 (fs. 14) se remitió el expediente al Juzgado de Quillacollo.

La demanda presentada por la AFP en la ciudad de Cochabamba, en su Otrosí 6°, menciona: "Señalamos como domicilio real las instalaciones de BBVA PREVISION AFP S.A. en la Plazuela Constitución Edificio "El Clan N° 810 planta baja", sin embargo para citaciones, notificaciones y providencias señalo como domicilio procesal la oficina de la profesional (abogada) que suscribe, ubicada en la calle Jordán entre la Av. San Martín y Lanza, Edificio "Pinto Palace" N° 541, piso 3, oficina 303 (de la ciudad de Cochabamba)" (fs. 9 -11), sin embargo, la demanda por efecto de la declinatoria radica en la localidad de Quillacollo, entonces no corresponde que se notifique con el

decreto de 19 de junio de 2012 a su domicilio procesal fijado en la ciudad de Cochabamba como pretende incorrectamente el regulado.

Además, la declinatoria en razón de territorio era de su conocimiento (fs. 13), siendo su obligación realizar el seguimiento respectivo a la demanda y fijar oportunamente el domicilio procesal en Quillacollo, lo que no aconteció, dando lugar a la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo del perjuicio del PCS y fines que persigue.

Por otro lado, en cuanto a lo aseverado por el regulado referente a que "la APS indica que mediante Auto de 05 de junio de 2012 la AFP habría sido notificada con el auto de 27 de abril de 2012, actuado en el que el Juez declina competencia en razón de territorio al Juzgado de la Provincia Quillacollo, empero la citada notificación no cursa en el expediente", dicha afirmación es totalmente incorrecta puesto que la APS jamás indicó lo señalado, manifestó de manera clara, precisa y conforme a los datos que arroja el expediente que "el Juez Tercero de Trabajo y SS, **a través del Auto de 27 de abril de 2012 (fs.12)**, declinó de competencia en razón de territorio ordenando se remita el expediente al Juzgado de Trabajo y SS de la Provincia de Quillacollo, **Auto que fue notificado a la AFP en fecha 05 de junio de 2012 (fs.13)**, consiguientemente en su cumplimiento por nota de 06 de junio de 2012 (fs. 14) se remitió el expediente al Juzgado de Quillacollo".

Finalmente, el periodo de la vacación judicial en el Distrito Judicial de Cochabamba que aconteció desde el 26 de junio al 20 de julio de 2012, ha sido considerado en toda su extensión, empero no influye en gran medida al periodo prolongado de suspensión a las actividades procesales atribuible únicamente al regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 55, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, sancionados en el artículo TERCERO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 5.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado sostiene en su recurso que no se contó con la autorización del Juez para obtener las medidas precautorias, debido a la falta de citación al Empleador, labor que le corresponde al Oficial de Diligencias, cargo que se encontraba en acefalia, y que solicitaron al Presidente del Tribunal Departamental acelerar la designación de cargos, y que los suplentes no abastecen ni para sus propios juzgados.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Asimismo, el artículo 111-I de la Ley N° 065, dispone: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene que en el memorial de demanda presentado en fecha 23 de marzo de 2012, solicitó en el otrosí segundo las medidas precautorias, a ello, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social (SS) a través de la **Sentencia N° 84/2012 de 11 de abril de 2012**, dispone "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: 1.- Del mandamiento de embargo estese a lo dispuesto; 2.- Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, sea hasta cubrir la suma del Título Coactivo N°35906 de fecha 12 de Marzo de 2012 por la suma de Bs.126.009.51.- (CIENTO VEINTISEIS MIL NUEVE 51/100 BOLIVIANOS); por concepto de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas, recargas e interés y otros, por los periodos correspondientes a Octubre 2011, Noviembre 2011 y Diciembre 2011, con costas únicamente en lo que corresponde al parágrafo II del Art. 199 del C.P.C.; **3.4.5.- Oficiese a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos (COTEL) y a la Dirección Departamental de Tránsito a efecto de que informen sobre las líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener la empresa coactivada**" (copia textual).**

Sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, las medidas precautorias solicitadas y ordenadas en Sentencia no se ejecutaron, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

El regulado por su parte sostiene que no se contó con autorización del Juez para obtener las medidas precautorias, debido a la falta de citación al Empleador, tarea y responsabilidad que legamente corresponde realizar al Oficial de Diligencias.

Al respecto, en cuanto a que no se contó con la autorización del Juez, de la lectura a la Sentencia N° 84/2012 de 11 de abril de 2012, dictada por la Juez Primero de Trabajo y SS de la Capital (La Paz), se evidencia que las medidas precautorias otorgadas y ordenadas **no** están condicionadas a la previa citación con la Sentencia y demanda al coactivado.

Por otro lado, en cuanto a la falta de citación al Empleador (coactivado) con la demanda y Sentencia que impidió la ejecución a las medidas precautorias, conforme al expediente dicha gestión procesal se efectuó el **07 de febrero de 2013** fs.38 (la diligencia incorrectamente menciona la fecha "07 de febrero de **2012**"), actuación procesal por cierto fue reconocida por la Juez a través del proveído de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40), sin embargo, las medidas precautorias ordenadas no fueron gestionadas.

Es decir, el Oficial de Diligencias citó al coactivado con la Sentencia y demanda (fs. 38), empero contrariamente, el regulado en su recurso argumenta que las medidas precautorias no fueron ejecutadas por falta de citación (¿?), cuando en realidad dicha comunicación procesal se ejecutó, y no obstante de ello, las medidas precautorias no fueron gestionadas.

Por otra parte, en lo que respecta a la falta de citación oportuna con la Sentencia, evidentemente la labor de comunicación procesal le compete al Oficial de Diligencias, pero la gestión de la misma le corresponde al coactivante (AFP) conforme a las funciones y atribuciones establecidas por la Ley de Pensiones, en su artículo 149 literales i) y v), así también lo reconoce en su memorial de demanda en el Otrosí Tercero que señala "**Para fines del art. 327 inc. 4 del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA CON NIT 1002673025, con domicilio ubicado en la AV. FUERZA NAVAL N° 500 ZONA CALACOTO de esta ciudad para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias para su respectiva citación y notificación**".

En la especie, **la Sentencia N° 84/2012 se dicta en fecha 11 de abril de 2012**, y ante los petitorios de la AFP de actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora, efectuados por memoriales presentados en fechas 20 de junio de 2012 (con Nota de Débito N°42660), 25 de septiembre de 2012 (con Nota de Débito N° 49411), 20 de noviembre de 2012 (con Nota de Débito N° 54719) y 21 de enero de 2013 (con Nota de Débito N° 59339), la Juez a través de los decretos de 22 de junio de 2012 (fs. 19), 26 de septiembre de 2012 (fs. 24), 22 de noviembre de 2012 (fs. 30) y 23 de enero de 2013 (fs.36), de manera uniforme y reiterada **dispuso que previamente se notifique al coactivado con la Sentencia**, sin embargo, recién en fecha **07 de febrero de 2013 (fs. 38)** se procede con la citación al coactivado.

Ello quiere decir que inclusive la autoridad jurisdiccional de manera reiterada le recuerda al regulado que debe gestionar la citación de la demanda y Sentencia al coactivado para considerar sus solicitudes, sin embargo, debió transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que se produzca ese acontecimiento.

El aludir que la gestión de comunicación procesal (citación con la Sentencia y demanda) no se realizó oportunamente por falta de Oficial de Diligencias Titular, no es justificativo suficiente, puesto que se debe tener presente las "suplencias" en aplicación al artículo 106 – I de la Ley del Órgano Judicial, que establece: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número". Así también lo determina la Ley N° 1455 en su artículo 215 que señala "Cuando el oficial de diligencias esté impedido para el cometido de una o más de sus obligaciones, será suplido por el del juzgado siguiente en número de la misma materia".

Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, suplente o titular, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS.

Asimismo, el manifestar que los Oficiales de Diligencias suplentes no abastecen ni a sus propios Juzgados se trata de una apreciación subjetiva que carece de respaldo material

En cuanto a la carta que aduce el regulado, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con fecha de recepción 31 de julio de 2012, en el que refiere entre otros a las acefalías en los Juzgados, conforme a lo expresado anteriormente la "acefalia" no justifica la falta de atención a la ejecución a las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, que por cierto no están condicionadas a la previa citación, asimismo, la "acefalia" no justifica la falta de atención oportuna a la citación con la Sentencia y demanda al coactivado.

En consecuencia, de los antecedentes expuestos se establece que las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia no fueron ejecutadas y ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, no obstante del extenso tiempo transcurrido y de la "citación al coactivado con la Sentencia y demanda" que invoca contrariamente el regulado, hecho que importa un quebrantamiento a la obligatoriedad de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida.

En lo referente a la falta de citación oportuna con la Sentencia al coactivado, de los antecedentes del PCS se evidencia que la Sentencia N° 84/2012 se dicta en fecha 11 de abril de 2012 y recién en fecha **07 de febrero de 2013 (fs. 38)** se procede con la citación al coactivado, es decir, tuvo que transcurrir un extenso periodo de tiempo, más de doscientos sesenta (260) días, computables desde la dictación del fallo (Sentencia), para que se ejecute dicha gestión procesal, acontecimiento que no se debió a motivos atribuibles al Tribunal sino a la propia actividad o conducta del regulado, en todo caso, la comunicación procesal fue efectuada antes del 29 de julio de 2013.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que a la fecha de la presentación del memorial observado la notificación practicada por el Oficial de Diligencias no se encontraba arimado al expediente.

Previamente al análisis correspondiente, es necesario mencionar que el artículo 149 literales i) y j) de la Ley N° 065, establece que la AFP (transitoriamente) tiene las funciones y atribuciones de "iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos", así como, "iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin

de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados". A su vez la literal v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones señala que deberá "**Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**".

En la especie, conforme a las fotocopias del expediente se tiene que la AFP por memorial presentado en fecha 31 de enero de 2013 (fs.37) solicitó fecha y hora para que se notifique al coactivado con la Sentencia, **petición que fue concedida por decreto de 01 de febrero de 2013** (fs.37 vta.) que señala "Por el oficial de diligencias cúmplase con la notificación de la sentencia de fs. 12-14 de obrados sea a la brevedad posible", en su cumplimiento el Oficial de Diligencias procedió a notificar al coactivado, señalando "**...a los siete días del mes de febrero de 2012 años a horas 16:30 notifique a Pan American Silver Bolivia S.A., con título coactivo de fs. 6 a 7, memorial de fs. 8 a 9 vta., Sentencia de fs. 12 a 14 vta., mediante copia de ley dejada en su domicilio Avda. Fuerza Naval N° 500 Zona de Calacoto, dejado personalmente**" (fs. 38) suscrito por la testigo de actuación Sulma Apaza.

Es necesario aclarar que la diligencia sentada a fs. 38 menciona erróneamente el "07 de febrero de **2012**" cuando en los hechos se ejecutó el "07 de febrero de **2013**", acto procesal que deviene de la solicitud de notificación de la AFP a través del memorial presentado el **31 de enero de 2013 (fs. 37)** y proveído de fecha **01 de febrero de 2013 (fs. 37 vta.)**, acto procesal que fue reconocido por la autoridad jurisdiccional a través del decreto de fecha **13 de febrero de 2013 (fs. 40)**.

Ahora bien, desconociendo la actuación procesal ejecutada por el Oficial de Diligencias, la AFP por memorial presentado el **08 de febrero de 2013** (fs.39), nuevamente solicita a la Juez fecha y hora de notificación, por lo que el petitorio mereció el decreto de fecha 13 de febrero de 2013 (fs. 40) que señala "**Estése a la diligencia de (notificación de) fs. 38 de obrados**".

Posteriormente, continuando con los errores, la AFP a través del memorial presentado el 07 de junio de 2013 (fs. 54) solicitó a la Juez se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa, señalando "**...de la revisión de los antecedentes del presente proceso y de acuerdo al informe emitido por el oficial de diligencias de su digno Despacho Judicial se pudo evidenciar que no pudo efectivizar dicha diligencia en vista a que no se encontró el domicilio, por lo que tengo a bien solicitar se OFICE AL SERVICIO DE IMPUETOS (sic) NACIONALES Y A FUNDEMPRESA a efectos de recabar información sobre el actual domicilio de la empresa coctivada**", cuando conforme al expediente, el señalado informe que aduce la AFP supuestamente elaborado por el Oficial de Diligencias **no fue emitido**, todo lo contrario, la diligencia de notificación cursante a fs.38 del expediente demuestra sin lugar a dudas que se notificó al coactivado, así también lo reconoce el decreto de la Juez de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40).

La AFP en su recurso se justifica aludiendo que a la fecha de la presentación de su memorial, la notificación practicada por el Oficial de Diligencias no se encontraba arimado al expediente.

Lo aseverado por el regulado carece de respaldo material, no existe evidencia alguna que respalde lo afirmado, se trata de una excusa que pretende justificar el incumplimiento a su obligación de revisar los antecedentes proceso antes de efectuar peticiones a la autoridad judicial.

Además, sorprende que afirme que desconocía de la notificación del Oficial de Diligencias, dando a entender que el servidor judicial practicó la notificación al coactivado (demandado) con sus propios recursos y sin la gestión o participación de la AFP (¿?), cuando contrariamente en su memorial de demanda presentada el 23 de marzo de 2012, afirmó en su Otrosí Tercero "Para fines del Art. 327 Inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada, representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ con domicilio ubicado en AV. FUERZA NAVAL N° 500, ZONA DE CALACOTO **para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias del Juzgado para su respectiva citación y notificación**".

Asimismo, es innegable el hecho de que cuando la AFP presentó su memorial de **07 de junio de 2013** (fs. 54), se encontraba sentada en el expediente la comunicación procesal (citación con la

Sentencia y demanda) cursante a fs. 38, hecho incluso corroborado por el proveído de la Juez de fecha 13 de febrero de 2013 (fs.40), sin embargo, la AFP en su escrito de 07 de junio de 2013, de manera contraria a los datos del proceso afirmó **"de acuerdo al informe emitido por el oficial de diligencias de su digno Despacho Judicial se puede evidenciar que no se pudo efectivizar dicha diligencia en vista que no se encontró el domicilio (¿?)"**.

De igual forma, el memorial de fecha **07 de junio de 2013** (fs. 54) presentado por la AFP en forma impertinente solicitó **"...no se pudo efectivizar dicha diligencia en vista que no se encontró el domicilio"**, por lo que tengo a bien solicitar se OFICIE AL SERVICIO DE IMPUESTOS (sic) NACIONALES Y A FUNDEMPRESA a efectos de recabar información sobre el actuar domicilio de la empresa coactivada", cuando en fecha anterior al petitorio la diligencia de citación ya había sido ejecutada por el Oficial de Diligencias en fecha **"07 de febrero de 2013"** conforme se desprende a fs. 38 del expediente.

Igualmente, contradiciendo a lo afirmado en el mencionado escrito, a través de los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados por la Administradora en fechas 20 de junio de 2012, 25 de septiembre de 2012, 20 de noviembre de 2012, 21 de enero de 2013, 22 de marzo de 2013, 16 de mayo de 2013, 26 de julio de 2013 y 20 de noviembre de 2013, en el Otrosí Tercero (de los memoriales) señaló **"Para fines del art. 327 inc. 4 del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA CON NIT° 1002673025, con domicilio ubicado en la AV. FUERZA NAVAL N° 500 ZONA CALACOTO de esta ciudad para lo cual protesto conducir al Oficial de Diligencias para su respectiva citación y notificación"**.

El memorial presentado en fecha **07 de junio de 2013** (fs. 54), mereció el decreto de 10 de mayo de 2013, mediante el cual la Juez de manera errónea dispone "OFICIESE al fin impetrado", posteriormente, la AFP nuevamente por memorial presentado el **07 de mayo de 2014** (fs. 67), pidió oficios para las entidades mencionadas señalando en su escrito "solicito a su Autoridad se oficie a Fundempresa, Servicio de Impuestos Nacionales...", por lo que la Juez por decreto de fecha 08 de mayo de 2014 (fs. 67 vta.) dispuso: **"JUSTIFIQUE SU SOLICITUD"**.

Consiguientemente, los argumentos vertidos por el regulado en su recurso son insuficientes, habiéndose establecido conforme a los hechos descritos anteriormente el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 10.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ QUEVEDO GONZALES (PRODUCTO VALOR ECONOMÍA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que no se consideró las notas remitidas al Órgano Judicial en la que se hace conocer los problemas de los Juzgados, tampoco se consideró las pruebas que demuestran la acefalia existente, y que las suplencias son insuficientes.

Previamente al análisis correspondiente, debemos señalar que en cumplimiento a lo determinado en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP debe gestionar con responsabilidad, diligencia y eficacia las medidas precautorias concedidas en los PCS, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente se tiene que atendiendo la demanda presentada por la AFP en fecha 07 de marzo de 2012, la Juez Segundo de Trabajo y SS en la **Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012**, dispuso **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Se disponen las siguientes medidas precautorias: Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**

(ASFI) a fin de que proceda a la retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa (coactivada) PRODUCTO VALOR ECONOMÍA "PROVE" S.R.L., hasta el monto de Bs.188.461.04" (copia textual). Asimismo, en la Sentencia la Juez ordena: "Se dispone la anotación preventiva y embargo de los bienes de la empresa coactivada hasta el monto de la suma adeudada, a tal fin por secretaría franquéese las ejecutoriales de ley y se expida el embargo correspondiente" (copia textual).

Sin embargo, de acuerdo al expediente a la fecha del último actuado procesal remitido e informado por la AFP (junio/2014), se evidencia que las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia **no** se ejecutaron, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

La AFP en su recurso de revocatoria no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias, empero, alega que ese hecho se debería a los problemas que atraviesan los juzgados a la aparente falta de personal, a las acefalías.

Al respecto, en cuanto a las "acefalías" que pudiera tener temporalmente el Juzgado, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las "suplencias", ello significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias

Asimismo, el manifestar que los suplentes no abastecen ni a sus propios Juzgados se trata de una apreciación subjetiva que carece de respaldo material. Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del aseguramiento.

Por otra parte, llama la atención que dentro del proceso se elaboraron oficios para diferentes entidades como el Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa, pero paradójicamente no se elaboraron oficios para la ejecución de las medidas precautorias, cuando la AFP tiene la obligación de asegurar los resultados del juicio a través de esta medida.

En cuanto a que los oficios de las medidas precautorias no se elaboraron por la supuesta protección a los Empleadores, hecho que se evidenciaría en las providencias cursante a fs. 28 vta. y 34 vta. del expediente, dicha apreciación del regulado es incorrecta, puesto que de una simple lectura a la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012 se evidencia que las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez, no están condicionadas a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado.

El proveído de fecha 20 de diciembre de 2012 (**fs. 28 vta.**) señala "Previamente notifíquese con la Sentencia N° 167/2012 cursante a fs. 13 y 14 de obrados, hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 19 de diciembre de 2012 (fs. 27 - 28) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°56568 de 12 de diciembre de 2012). Asimismo, el decreto de 28 de marzo de 2013 (**fs. 34 vta.**) señala "Previamente cúmplase a cabalidad con el decreto de fs.28 Vta. (notifíquese con la Sentencia N° 167/2012), hecho lo cual se proveerá conforme a ley" y fue emitido en atención al memorial presentado por la AFP el 27 de marzo de 2013 (fs. 33-34) mediante el cual solicita "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N°65562 de 18 de marzo de 2012).

Consiguientemente, los proveídos mencionados emitidos por la Juez responden a las peticiones de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" efectuadas por la AFP, decretos que **no** modifican o revocan la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012, por lo que no son un impedimento para la ejecución de las medidas precautorias concedidas por la Juez en su fallo.

En cuanto a la nota presentada a la Presidente de la Corte Superior de Distrito de La Paz el 13 de febrero de 2012, la misma señala en su parte pertinente que “No ordenan/disponen medidas precautorias en ciertos juzgados, fundamentando en la protección de los empleadores”. La nota en cuestión presentada con anterioridad a la demanda (07 de marzo de 2012), de la cual se desconoce la respuesta por parte de la autoridad judicial, naturalmente no menciona al presente caso, que de acuerdo a la Sentencia N° 167/2012 de 07 de mayo de 2012, la Juez concedió las medidas precautorias, mismas que no están condicionadas a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado.

En cuanto a las notas presentadas por la AFP el 31 de julio de 2012, 03 de septiembre de 2012, 14 de diciembre de 2012, 20 de diciembre de 2012 y 24 de mayo de 2013 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las mismas refieren sobre los supuestos problemas que afrontaría el Órgano Judicial (Distrito Judicial de La Paz), especialmente mencionan las acefalías en los Juzgados.

Las referidas notas de las cuales se desconoce la respuesta por parte del Órgano Judicial, no mencionan al presente caso, que conforme a la Sentencia N° 167/2012 la Juez concedió y ordenó oportunamente se ejecuten las medidas precautorias, pero no fueron gestionadas por el regulado.

Asimismo, se reitera que las “acefalías” que pudieran tener los Juzgados, no es un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias, consiguientemente las notas mencionadas no justifican el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad de garantizar los resultados del juicio a través de las medidas precautorias, que en el presente caso fueron concedidas y ordenadas oportunamente.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, lo que no aconteció, no se ejecutaron las mismas, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 15.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA JITON VACAFLOR (MINERA NUEVA VISTA S.A.) – JUZGADO 5º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP afirma en su recurso que no existe notificación a la Administradora que demuestre que el expediente se encontraba a la vista en la fecha indicada para imputar cargos y que la APS no valoró las diligencias realizadas a fs. 17, 18, 19, 24, 29, 29 vta., 38 al 42, logrando la recuperación de aportes.

Previamente al análisis del presente caso, es necesario señalar que en atención al artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP debe gestionar con responsabilidad, diligencia y eficacia las medidas precautorias concedidas en los PCS, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene que el Juez Quinto de Trabajo y SS dictó la Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012, disponiendo en cuanto a las medidas precautorias “AL OTROSI SEGUNDO.- **De Las Medidas Precautorias:** **1.-** Se dispone el embargo preventivo de bienes muebles de la parte coactivada hasta el monto de la suma adeudada, consiguientemente por secretaria expídase el mandamiento de embargo; **2.-** Por secretaria ofíciase a la autoridad del sistema financiero para que se proceda a la retención de

fondos en todo el sistema bancario que pudiera tener la parte coactivada, MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, sea por el monto adeudado de Bs. 251.012.27, sea con las formalidades de ley; **3, 4 y 5.-** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) y al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la parte coactivada MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025".

Sin embargo, de la revisión del expediente se establece que las medidas precautorias concedidas en la Sentencia no fueron gestionadas con responsabilidad, diligencia y eficacia como corresponde.

Por su parte, el regulado argumenta en su recurso que no existe notificación alguna realizada a la Administradora que pueda demostrar que el expediente fue puesto a la vista en la fecha indicada.

Al respecto, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**".

En la especie, la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2012, seguidamente por decreto de 29 de marzo de 2012, el Juez dispone que "Previamente (la AFP) señale el lugar donde fue expedida la cédula de identidad del representante legal de la parte coactivada", en su cumplimiento por memorial presentado el 27 de abril de 2012 la AFP subsana lo observado y seguidamente se dicta la Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012.

Ello significa que el Juez se pronunció dentro de plazo, cumpliendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente, conforme a procedimiento después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de las partes.

Además, el argumento de que el expediente no se encontraba a la vista de las partes o que la Juez no emitió pronunciamiento (Sentencia) de manera pronta, adolece de respaldo material, y en el supuesto de haberse presentado el escenario irregular que alega, tenía la obligación de efectuar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Asimismo, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes (coactivamente-coactivado), no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude sin respaldo alguno el regulado.

En cuanto a que la autoridad judicial emite sus providencias y sentencias fuera del plazo establecido, haciendo figurar que fueron emitidas dentro de plazo, se trata de una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo material.

Por otra parte, en cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar la AFP, en lo que respecta al Organismo Operativa de Tránsito, del expediente se evidencia que a través del memorial presentado el **30 de julio de 2013** adjuntó la certificación emitida por esa entidad de fecha 24 de junio de 2013, es decir, obtuvo la certificación indicada después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días, desde que fuera ordenada en la Sentencia.

En cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar la AFP ante las oficinas de Derechos Reales, en sus descargos presentó un informe emitido por esa entidad en fecha **29 de octubre de 2013**, curiosamente, **dicho informe no cursa en el expediente**, en todo caso, tuvieron que transcurrir más de quinientos (500) días, computables desde que fuera ordenada en la Sentencia N° 124/2012 de 16 de mayo de 2012, para la emisión del referido informe.

En cuanto a las medidas precautorias que debió gestionar ante la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), conforme a la documentación remitida por el regulado, **no** cursa en el expediente certificación alguna emitida por esa entidad.

En lo referente a la "retención de fondos" ante la ASFI, en el presente caso, a diferencia de las otras medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, estaba condicionada a la previa citación con la Sentencia y demanda al coactivado ("sea con las formalidades de ley"), gestión de comunicación procesal que debe efectuarse dentro de tiempo prudencial.

A ello, el regulado argumenta que a los efectos de la citación con la Sentencia y demanda al regulado, deben valorarse las diligencias realizadas a fs. 17, 18, 19, 24, 29, 29 vta., 38 al 42 del expediente.

De la lectura a las piezas mencionadas y expediente se tiene que en fecha 09 de agosto de 2012 **(fs. 17)** se deja Aviso Judicial en el domicilio del coactivado; en fecha 13 de agosto de 2012 **(fs. 18)** el Oficial de Diligencias emite representación mencionando que el coactivado no fue habido; en fecha 20 de agosto de 2012 **(fs. 19)** la AFP presenta memorial solicitando citación por cédula, petitorio deferido por decreto de 21 de agosto de 2012 **(fs. 19 vta.)**; en fecha 05 de octubre de 2012 **(fs. 24)** el Oficial de Diligencias emite informe mencionando que la citación por cédula no pudo realizarse por haberse cambiado al representante legal; en fecha 09 de enero de 2013 **(fs. 29)** la AFP pide se solicite certificación al SIN y FUNDAEMPRESA para conocer el nuevo representante legal, petitorio que fue concedido por decreto de 25 de enero de 2013 **(fs. 29 vta.)**; en fecha 15 de abril de 2013 **(fs. 38 – 39)** se libra el Oficio N° 573/2013 dirigido al SIN; en fecha 23 de abril de 2013 **(fs. 40)** el SIN emite la certificación solicitada; en fecha 30 de abril de 2013 **(fs. 40 vta.)** el Juez ordena que la certificación sea de conocimiento de la parte coactivante; en fecha 29 de mayo de 2013 **(fs. 41)** la AFP pide notificación por cédula en atención a la certificación emitida por el SIN, petición deferida por decreto de fecha 31 de mayo de 2013 **(fs. 42)**; en fecha 25 de septiembre de 2013 **(fs. 53)** la AFP pide se le otorgue día y hora para notificar, a cuyo efecto, el Juez por decreto de 26 de septiembre de 2013 **(fs. 53 vta.)** señaló "No siendo evidente los argumentos vertidos en el memorial que antecede, puesto que es de conocimiento del personero legal que en este despacho judicial pese a estar con oficial de diligencias suplente, se les otorgó dos días a efectos de que practiquen las diligencias de la entidad que representa; además el día y hora fijados para la notificación el asistente legal Eduardo Camacho, no se apersono a este despacho judicial para la respectiva notificación; en su mérito estese a los datos del proceso y a procedimiento"; en fecha 27 de septiembre de 2013 **(fs.54)** se notifica a la AFP con el decreto mencionado; en fecha 21 de enero de 2014 **(fs. 55)** la AFP presenta memorial solicitando notificación por cédula, a ello, por decreto de 23 de enero de 2014 (fs. 55 vta.) el Juez dispone "Pida conforme a procedimiento"; en fecha 14 de febrero de 2014 **(fs. 56)** la AFP retira la demanda.

Conforme a lo expuesto precedentemente se establece que se realizaron gestiones inherentes a la comunicación procesal para citar al coactivado con la Sentencia y demanda, que era la condición exigida para que proceda la retención de fondos, circunstancias que deben ser consideradas.

Sin embargo, en lo que respecta a las medidas precautorias ante el Organismo Operativo de Tránsito, oficinas de Derechos Reales, y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), conforme a los antecedentes descritos anteriormente, las mismas no fueron gestionadas diligentemente conforme corresponde.

Finalmente, en cuanto a que la deuda se encuentra cancelada, conforme al expediente la AFP procedió al retiro de la demanda a través del memorial presentado en fecha 14 de febrero de 2014, en aplicación al Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, petitorio aceptado por Resolución N° 80/2014 de 17 de febrero de 2014, sin embargo, este acontecimiento no puede considerarse como un motivo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 28.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado sostiene en su recurso que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia hasta la fecha de elaboración del oficio sin tomar en cuenta que a esa fecha el expediente no se encontraba a la vista, y que el Empleador procedió a regularizar su deuda el 21 de febrero de 2014.

Previamente al análisis correspondiente es importante mencionar que en atención al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se evidencia que atendiendo la demanda presentada por la AFP la Juez Segundo de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 222/2012 de 09 de marzo de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias ordena "**Al Otrosí 2°.- 1)** Líbrese (mandamiento de embargo); **2)** Oficiese a la ASFI la retención de fondos sea hasta el monto demandado; **3)** Oficiese (a las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito para que informen sobre algún derecho propietario de la empresa coactivada)" (copia textual).

Sin embargo, únicamente se oficia a la ASFI y no así a las otras entidades (Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y Organismo Operativo de Tránsito), acto procesal que recién se realiza el 18 de febrero de 2013 (Oficio N° 230/13), es decir, después de haber transcurrido más de trescientos (300) días de ordenada la retención de fondos.

La AFP por su parte argumenta en su recurso que se computa el plazo desde la emisión de la Sentencia hasta la fecha de la emisión del oficio a la ASFI sin tomar en cuenta que a esa fecha supuestamente el expediente no se encontraba a la vista, ya que la AFP no fue notificada.

Al respecto, el justificativo mencionado adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alega sin respaldo.

El regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En el presente caso, la demanda ingresó al Juzgado en fecha 02 de marzo de 2012 y la Sentencia N° 222/2012 se dicta el 09 de marzo de 2012, ello significa que la Juez se pronunció dentro de plazo, cumpliendo lo prescrito en el artículo 111-I de la Ley N° 065, consiguientemente, después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de la partes.

Además, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes, no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude sin respaldo alguno el regulado.

De igual forma, se le recuerda a la AFP que tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, consiguientemente en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante la autoridad jurisdiccional, inclusive encontrándose el expediente en despacho para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece "**Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley**". Asimismo, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: "**Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales**".

Asimismo, es necesario mencionar que posteriormente a la emisión de la Sentencia N° 222/2012 de 09 de marzo de 2012, sin haberse notificado la AFP, por memoriales presentados en fechas 27 de agosto de 2012 y 22 de noviembre de 2012, solicitó actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, peticiones que fueron concedidas por Auto N° 312 de 30 de agosto de 2012 y Auto N° 648 de 27 de noviembre de 2012, que ordenan de manera uniforme (Al Otrosí 2º) se oficie a la ASFI para que proceda a la retención de fondos de los montos ampliados y se oficie las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito para que informen sobre algún derecho propietario de la empresa coactivada, sin embargo, las medidas precautorias concedidas en los Autos Ampliatorios tampoco fueron gestionadas.

Entonces, el sostener que las medidas precautorias no fueron ejecutadas porque la Sentencia no fue emitida en la fecha que consigna y consiguientemente el expediente se encontraba fuera su alcance, se trata de una excusa para justificar el incumplimiento a su obligación de gestionar esta medida oportunamente para asegurar los resultados del juicio.

Finalmente, en cuanto a que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, efectivamente por memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2014, la AFP bajo el amparo del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitó a la Juez el retiro de la demanda, petitorio que fue deferido por Auto N° 288 de 28 de agosto de 2014.

Sin embargo, es evidente que la AFP no gestionó oportunamente la medida precautoria de retención de fondos ordenada en la Sentencia, y en el caso de los oficios ordenados a las oficinas de Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito estos no se ejecutaron, sin considerar el extraordinario tiempo transcurrido; como tampoco se gestionaron las medidas precautorias instruidas en los Autos Ampliatorios.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial (sic) que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente todas las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes impuestos por la normativa, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber diligencial (sic) de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por la Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 28, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 34.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que no se tomó en cuenta las notas de reclamo presentadas a la instancia judicial, de fechas 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, tampoco el memorial de reclamo presentado el 21 de marzo de 2013, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario mencionar que en atención a lo dispuesto en el artículo 111-I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido por la AFP en fotocopias se tiene que atendiendo la demanda presentada por la Administradora, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias, dispone **“AL OTROSÍ 2°.- 2.1. Oficiese a Derechos Reales, COTAS y a la Dirección Departamental de Tránsito a los fines de informar la existencia de sus bienes, automóviles, líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada” (copia textual).**

Posteriormente, atendiendo los memoriales de “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” presentados por la AFP en fechas 27 de julio de 2012, 25 de octubre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, **por Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013**, el Juez admitiendo las actualizaciones solicitadas, de forma uniforme dispone **“AL OTROSÍ 2°.- 2.1. Líbrese (mandamiento de embargo), 2.2. Oficiese a la ASFI para la retención de fondo y sea hasta el monto demandado” (copia textual).**

Sin embargo, de la revisión de las fotocopias del expediente remitidas por el regulado se evidencia que las medidas precautorias concedidas y autorizadas por el Juez en la Sentencia y en los Autos Ampliatorios, no fueron gestionadas por la AFP sin considerar el extenso periodo de tiempo que transcurrió desde que fueron ordenadas por la autoridad.

La AFP por su parte, no niega en su recurso la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios, empero aduce que la APS no consideró las notas de reclamo de 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013, 10 de abril de 2013 y certificación de 11 de marzo de 2013, dando a entender que la falta de ejecución de las medidas precautorias fueron causadas por la instancia judicial.

A ello, en cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **10 de diciembre de 2012**, la misma versa sobre la aparente “mora procesal” y acefalías en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, nota de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, y que no menciona el presente caso.

Además, onforme al expediente tanto la Sentencia como los Autos Ampliatorios fueron emitidos dentro de plazo (Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013).

El cuanto al memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, mediante el cual la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y Autos Ampliatorios, fue presentado al Juzgado después de haber transcurrido

más de doscientos ochenta (280) días de radicada la demanda en el Tribunal (01 de junio de 2012), hecho que no fue aclarado por el Administrado, además a la fecha de la presentación del memorial aludido ya se habían emitido la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Asimismo, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

Precisamente, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece "**Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley**". De igual forma, la Ley N° 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: "**Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales**".

En cuanto a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibida el **29 de mayo de 2013**, la misma versa sobre las "acefalías" en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, y al igual que la anterior nota se desconoce la respuesta de la autoridad judicial.

En todo caso, las supuestas acefalías de la Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado, no cuenta con respaldo material, además de haberse suscitado este acontecimiento se debe tener presente las "suplencias" en aplicación a los artículos 93-I, 102 y 106 – I de la Ley del Órgano Judicial.

Asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias por parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen en perjuicio del PCS.

En cuanto a la Certificación de fecha **11 de marzo de 2013** que alude el regulado, emitida por el Consejo de la Magistratura a través del Cite CM-RH-CP-CT N° 10/2013, señala: "1.- El cargo de Juez 3ro. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, se encontraba en acefalia desde el 01 de Enero de 2011 hasta el 03 de noviembre de 2011; 2.- La juez habilitada para dar suplencia legal a dicho juzgado fue la Dra. Cinthya Jackeline Salguero Añez juez del juzgado 4to. de Partido de Trabajo y Seguridad Social", ello significa que, la acefalia del Juez Titular del Juzgado se presentó en gestión pasada (2011), y la Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013, fueron dictadas por el Juez Titular del Juzgado Dr. Freddy Céspedes Soliz.

Finalmente, en cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS de Santa Cruz Dr. Freddy Céspedes, de **10 de abril de 2013**, recibida por la Auxiliar Titular del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Ana Paola Pedraza Soleto, hace mención a la presentación de memoriales reiterados para emitir pronunciamiento, refiriéndose específicamente al caso llevado contra la empresa I.M.E. CAMPO VERDE, además expresa "...y con la finalidad de no seguir presentando memoriales de reiteración de cumplimiento de plazos procesales para su pronunciamiento **de los procesos detallados en el adjunto**, acrecentando la sobrecarga procesal, es que solicitamos a su autoridad su colaboración para revertir esta situación y se pueda imprimir a las causas los trámites correspondientes...", empero, la nota en cuestión no menciona el presente caso.

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la ejecución a las medidas precautorias concedidas por el Juez, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, efectivamente la AFP por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, procedió al retiro de la demanda que fue aceptado a través del Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones, a su deber de gestionar y ejecutar las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 34, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 38.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin tomar en cuenta ni demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes, ya que no existe notificación con la Sentencia, además que no se valoró las gestiones de reclamo realizadas al Órgano Judicial, tampoco se consideró el memorial de reclamo de 20 de marzo de 2013.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012**, que en cuanto a las medidas precautorias, dispone: **"OTROSÍ 2°.- 2.1. Oficiese a Derechos Reales, COTAS y a la Dirección Departamental de Tránsito** a los fines de informar la existencia de sus bienes, automóviles, líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada".

Asimismo, atendiendo los memoriales sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados el 27 de julio de 2012, 28 de septiembre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, respectivamente, por **Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013**, el Juez admitiendo las actualizaciones de manera uniforme dispone **"AL OTROSI 2°.- 2.1. Librese (mandamiento de embargo); 2.2. Oficiese a la ASFI para la retención de fondos y sea hasta el monto demandado"**.

Sin embargo, de la lectura del expediente se evidencia que las medidas precautorias concedidas y dispuestas por el Juez en la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios N° 509, 510 y 219, no se ejecutaron diligentemente.

El regulado por su parte sostiene que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia, hecho que aparentemente sería incorrecto, ya que afirma que en esa fecha (15 de junio de 2012) la Sentencia no se emitió y tampoco el expediente se encontraba a disposición de las partes, extremo que se acreditaría por la falta de notificación con la Sentencia, y que tampoco se consideró el memorial de reclamo presentado el 20 de marzo de 2013 mediante el cual solicitó al Juez se dicte la Sentencia y los Autos de Actualización.

A ello, la falta de diligencia en la atención a las medidas precautorias (inherente a Derechos Reales, COTAS y al Organismo Operativo de Tránsito), evidentemente de manera lógica se considera desde la emisión de la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012, momento en el

cual el Juez autoriza la ejecución de las mismas, correspondiendo a la entidad coactivante (AFP) gestionar su ejecución a partir de ese momento.

En cuanto a la retención de fondos se considera la falta de diligencia desde la fecha de la emisión de los Autos Ampliatorios (Nº 509 de 30 de julio de 2012, Nº 510 de 01 de octubre de 2012 y Nº 129 de 02 de enero de 2013) que ordenan la ejecución de esa medida precautoria.

El manifestar que la Sentencia fue emitida en fecha distinta a la señalada en el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de argumentos que adolecen de respaldo material.

Además, el regulado debe tener presente el procedimiento que rige el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley Nº 065 determina: **"El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado..."**.

En la especie, conforme al expediente la Sentencia Nº 718/2012 se dictó el 15 de junio de 2012 y, de acuerdo a procedimiento desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, aclarando que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no demuestra que se emitió en fecha distinta como sugiere incorrectamente el regulado.

Además, la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, consiguientemente en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante la autoridad jurisdiccional, inclusive encontrándose el expediente en despacho para su respectivo pronunciamiento, y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

En esa línea, el artículo 128-I de la Ley del Órgano Judicial, establece **"Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por ley"**. Asimismo, la Ley Nº 1455, en su artículo 249 (Retardación de Justicia) señala: **"Los magistrados y jueces están obligados a pronunciar, las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación, en los términos señalados por los Códigos de Procedimiento. La obligación prevista por el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil para examinar el proceso, debe cumplirse obligatoriamente dentro de los términos señalados en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código de Procedimiento. Incurren en retardación de justicia los magistrados y jueces que no dicten las resoluciones dentro de tales plazos legales"**.

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es erróneo, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia Nº 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto Nº 509 de 30 de julio de 2012, Auto Nº 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto Nº 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **"En lo principal y al otrosí, éstese a los actuados del proceso"**.

Además, desde la radicatoria o asignación de la demanda al Juzgado Tercero de Trabajo y SS que aconteció el 01 de junio de 2012, al memorial presentado por la AFP en fecha 20 de marzo de 2013, transcurrió (sic) más de doscientos ochenta (280) días, es decir, tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que la AFP presente memorial solicitando se dicte Sentencia (¿?) cuando la norma le obliga a estar vigilante al cumplimiento a los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional para evitar perjuicio al PCS.

Lo cierto es que conforme al expediente el Juez emitió la Sentencia y Autos Ampliatorios en forma oportuna, y el memorial presentado en fecha **20 de marzo de 2013** por la AFP no responde a los datos que refleja el proceso.

Por otra parte, en cuanto a la carta que alega el regulado dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 10 de diciembre de 2012, de la cual se desconoce la respuesta de la autoridad judicial, versa sobre la aparente mora procesal en el Juzgado Tercero y Cuarto de Trabajo y SS, y la misma no menciona el presente caso, además a esa fecha, el PCS contaba con Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (N° 509 de 30 de julio de 2012 y Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012).

En lo referente a la carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 29 de mayo de 2013, de la cual tampoco se conoce la respuesta de la autoridad judicial, trata sobre las acefalías en el Juzgado.

Al respecto, en cuanto a las "acefalías" que pudiera tener temporalmente el Juzgado, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las "suplencias", significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias

Además, conforme al expediente la AFP dentro del proceso **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido sus funciones o labores que le competen en perjuicio del aseguramiento.

En cuanto a la carta dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, recibida el 10 de abril de 2013, por la Auxiliar Titular del Juzgado Ana Pedraza, sobre aparentes inconvenientes en la tramitación de los procesos judiciales, la misma no menciona el presente caso, además a la fecha de la nota la demanda ya contaba con Sentencia y Autos Ampliatorios.

Finalmente, conforme a la última documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que (en fecha posterior a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/867/2014 de 17 de marzo de 2014) se libraron los oficios N° 1905/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a COTAS, N° 1906/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a Tránsito y N° 1903/2014 de 16 de octubre de 2014 dirigido a la ASFI. Ello significa que debió transcurrir un extraordinario espacio de tiempo para que se gestionen las medidas precautorias ordenadas por el Juez, aclarando que conforme a la documentación presentada, aún no se ejecutó la que corresponde a Derechos Reales.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, se ha demostrado que la falta de diligencia y desatención a las medidas precautorias no es atribuible al órgano judicial sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 38, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 42.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARMEN CECILIA HURTADO CASTEDO (META GROUP SRL) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que la APS no demuestra que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente se encontraba a la vista, puesto que en el expediente no figura formulario de notificación alguna a la AFP, y se pretende se denuncie a todos los Jueces a nivel nacional por

retardación de justicia, y que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que el Juez Quinto de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 532/2012 de 11 de agosto de 2012**, que dispone "**Otrosí 2°.- Se ordenan las siguientes medidas precautorias: 1.- Librese mandamiento de embargo; 2.- Oficiése a la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI) para que proceda a la retención de fondos hasta el monto demandado de LA EMPRESA META GROUP S.R.L.; 3, 4 y 5.- Oficiése (Derechos Reales, Cooperativa de Teléfonos y al Organismo Operativo de Tránsito) a los fines de ley".**

Sin embargo, de acuerdo a las fotocopias del expediente proporcionadas por el regulado se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado, no se gestionaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por el Juez en la Sentencia, es más, ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin.

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en Sentencia, empero, alega que "la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en la que el expediente fue puesto a la vista con la Sentencia ya que en el expediente no figura formulario de notificación alguno".

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Efectivamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

De igual forma, es necesario aclarar que la falta de citación con la Sentencia a las partes, no significa que esta fue emitida en una fecha diferente a la consignada en la Resolución, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como alude el regulado sin respaldo alguno el regulado.

En la especie, atendiendo la demanda presentada el 27 de julio de 2012, el Juez dicta la Sentencia N° 532/2012 el 11 de agosto de 2012, posteriormente, por memorial presentado el 19 de diciembre de 2012 la AFP hace conocer al Juez el nuevo domicilio del coactivado señalando "...la empresa demandada tiene nuevo domicilio el cual se encuentra ubicado en la C/HORACIO RIOS #64 entre AV. BERNABE SOSA Y AV. TRINIDAD, por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado para la citación (con la demanda y sentencia) de la referida entidad demandada..", petitorio que mereció el decreto de 21 de diciembre de 2012 que ordena "Se tiene presente el nuevo domicilio del coactivado, a los fines del proceso", más tarde, a través del memorial presentado el 06 de mayo de 2013 la AFP solicita notificación por edicto, petitorio que mereció el proveído de 07 de mayo de 2013 que ordena "Cítese mediante edicto de prensa al demandado...".

Lo expuesto corrobora que el regulado tenía conocimiento de la Sentencia y que accedió al expediente en reiteradas oportunidades sin haber sido notificado previamente con la Sentencia, además en el proceso realizó diferentes actos procesales con conocimiento de lo determinado en

la Sentencia, empero, no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas por el Juez, es más ni siquiera se elaboraron los oficios, hecho que demuestra que la AFP actuó con indiferencia y falta de diligencia en el aseguramiento de las medidas precautorias .

Por otra parte, la AFP señala en su recurso que la APS pretende que "se denuncie a todos los jueces a nivel nacional por la actual retardación, de impartir este criterio, por la crisis del Órgano Judicial, nos quedaríamos sin autoridades que atiendan los PCS".

Al respecto, no es desconocido para esta Autoridad la situación por la que atraviesan las reparticiones judiciales en cuanto a la tramitación de los juicios (PCS), sin embargo aquello no puede considerarse como un obstáculo para que la AFP deje a discreción el desarrollo del proceso, por lo que la Ley de Pensiones establece las obligaciones que debe atender el regulado en el PCS.

Además, la labor que prestan las autoridades jurisdiccionales debe enmarcarse en los plazos y procedimientos legales, consecuentemente, la Constitución Política del Estado y las leyes especiales, franquea a las partes a utilizar las vías legales y disciplinarias para que los Jueces puedan enmendar o corregir sus actos.

En ese sentido, ante las dificultades que podría presentar la tramitación del PCS, aquello no significa que la AFP deba denunciar a todos los Jueces a nivel nacional, sino sencillamente deba aplicar los procedimientos correctivos y disciplinarios para buscar que su proceso tenga celeridad y eficiencia.

Asimismo, se le recuerda que como representante de los Asegurados y ante los Empleadores que se encuentran con mora, debe efectuar las gestiones de cobranza con diligencia, considerando que el servicio que presta el regulado no es gratuito sino remunerado, por lo que el desempeño que se exige debe ser eficiente.

Por último, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos.

A ello, es evidente que la AFP por memorial presentado en fecha 22 de abril de 2014, solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue concedido por Auto N° 1253 de 24 de abril de 2014. Sin embargo, es también evidente que no obstante el extraordinario tiempo transcurrido la AFP no gestionó las medidas precautorias impuestas por la autoridad jurisdiccional siendo su obligación, para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "retiro de la demanda" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 42, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 51.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARTIN ROVIRA RADA (CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado señala en su recurso que el Juez mediante Auto de 19 de noviembre de 2012 dispone que previamente se debe de notificar al Empleador con el memorial de actualización, y que

tampoco se tomó en cuenta el reclamo al Consejo de la Magistratura sobre las designaciones a las acefalías, que impedía realizar dicha actuación procesal.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido por la AFP en fotocopias cronológicamente se tiene que el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la **Sentencia de 11 de mayo de 2012 (fs. 12)**, que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas por la AFP, dispuso **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Al punto 1, 3, 4, y 5.- Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, a objeto de que certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada.- Al Punto 2.- (solicitud de retención de fondos) Oportunamente se dispondrá lo que fuere de ley" (copia textual).**

Asimismo, la AFP a través del memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N° 53262 de 08 de noviembre de 2012 por Bs156.841,78) presentado en fecha 13 de noviembre de 2012 (fs. 64) solicitó al Juez en el Otrosí 2°, oficiar a la **ASFI** para que proceda a la retención de fondos, petición que mereció el Auto de 19 de noviembre de 2012 (fs. 66) que en cuanto a la retención de fondos determinó **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Sustánciese la notificación dispuesta y se proveerá lo que corresponda"**.

De igual forma, por memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N° 62414 de 12 de marzo de 2013 por Bs461.713,92) presentado en fecha 22 de marzo de 2013 (fs.92), solicitó al Juez (Otrosí 2°) oficiar a la ASFI para que proceda a la retención de fondos, a ello, el Juez mediante proveído de 26 de marzo de 2013 ordenó "Con carácter previo, a fin de evitar incidentes posteriores que sólo perjudicarían a esta parte se dispone aclarar el nombre el actual representante legal de la empresa coactivada y el domicilio de la misma teniendo en cuenta los antecedentes del proceso. Cumplida que fuere con la formalidad procedimental observada se providenciara conforme a ley".

Posteriormente, en el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentado el 19 de abril de 2013 (fs.99), solicitó al Juez (Otrosí 2°) oficiar a la ASFI para que proceda a la retención de fondos, a ello, el Juez mediante proveído de 22 de abril de 2013 ordenó "En lo principal. De momento remítase a lo dispuesto por proveído de fecha 26.03/2013.- Del Otrosí Primero al Otrosí Tercero.- Este (sic) a lo principal". Seguidamente, por memorial presentado en fecha 26 de abril de 2013, la AFP señala que Juan Carlos Vera Mamani es el representante legal de la Empresa coactivada con domicilio en la Calle Francisco Pizarro N° 1054. A ello, el Juez por Auto de 02 de mayo de 2013 (fs. 104), acepta la actualización solicitada y en cuanto a la retención de fondos dispuso **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- Sustánciese la notificación dispuesta y se proveerá lo que corresponda"**.

Sin embargo, las medidas precautorias ordenadas en Sentencia no se ejecutaron diligentemente y en cuanto a la retención de fondos, la misma estaba condicionada a la previa **"Notificación con la Sentencia, demanda, y Autos Ampliatorios a la Empresa coactivada"**, gestión que tampoco se ejecutó diligentemente en perjuicio del aseguramiento.

La AFP por su parte no niega la falta de ejecución oportuna a las medidas precautorias, empero alega que no se consideró el reclamo al Consejo de la Magistratura sobre las designaciones a las acefalías, circunstancia que aparentemente impediría realizar dicha actuación procesal.

Al respecto, en cuanto a la "acefalia" del Oficial de Diligencias del Juzgado reclamado por la AFP al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba a través de las notas PREV-CBBA-520-10/12 de 17 de octubre de 2012 y PREV-CBBA-574-11/12 de 26 de noviembre de 2012, de la revisión de la certificación emitida por el Secretario del Juzgado en fecha 28 de enero de 2013 (fs. 79) se evidencia que el cargo se encontró en acefalia a partir del 28 de diciembre de 2012, ello significa que, desde la emisión de la Sentencia en fecha 11 de mayo de 2012 al 28 de diciembre de 2012, el Juzgado contaba con Oficial de Diligencias titular, empero, durante ese periodo amplio de tiempo las medidas precautorias no se gestionaron.

Asimismo, en cuanto a las acefalías de los servidores judiciales, se debe considerar los artículos 93-I, 102 y 106-I de la Ley de Órgano Judicial, que regulan sobre las "suplencias", ello significa que de acuerdo a norma las labores del titular serán suplidas temporalmente por el suplente para evitar perjuicio a la causa, consiguientemente la suplencia no se constituye en un obstáculo para la ejecución de las medidas precautorias.

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez negligencia, retardo, negativa, o falta de atención del Oficial de Diligencias (titular o suplente) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, limitándose a enviar las notas PREV-CBBA-520-10/12 y PREV-CBBA-574-11/12 al Consejo de la Magistratura, que por otro lado, conforme a las fechas de recepción, no fueron presentadas a esa instancia oportunamente.

La AFP debe tener presente que cuando los servidores judiciales incumplen a sus funciones y ocasionan perjuicio al normal desarrollo del PCS o la ejecución de las medidas precautorias en perjuicio del aseguramiento, tiene la obligación de realizar oportunamente cuanta gestión sea necesaria ante la autoridad llamada por ley para que se tomen las medidas que correctivas que correspondan.

Por otra parte, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que en fecha **27 agosto de 2013** (fs. 130) se notifica con la Sentencia y demanda a COMTECO y a la Dirección Departamental de Tránsito, y posteriormente, en fecha **29 agosto de 2013** (fs. 131 vta.) se notifica a Derechos Reales, a objeto de que certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada, acontecimiento que corrobora que debió transcurrir un extraordinario espacio de tiempo para que se gestionen las medidas precautorias concedidas y ordenadas en Sentencia.

En cuanto a la notificación con la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios para que se proceda a la retención de fondos de la empresa coactivada, conforme a los antecedentes del PCS la misma tampoco fue ejecutada diligentemente.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al proceso se acredita que la AFP tuvo tiempo suficiente para gestionar con responsabilidad y eficiencia las medidas precautorias, lo que no aconteció, cuando el regulado tiene la obligación de precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 51, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 53.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS EDGAR TORRICO MONTADO (COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO RURAL PUNATA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado argumenta en su recurso que la APS computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a disposición de las partes y que recién en fecha 17 de enero de 2013 se notifica a la AFP y que no se ha considerado la carta del reclamo al Consejo de la Magistratura, además sostiene que corresponde a un Empleador que se encontraba registrado en Futuro de Bolivia AFP.

Previamente al análisis correspondiente es importante mencionar que en atención al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, la AFP debe ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la lectura del expediente se tiene que el Juez Tercero de Trabajo y SS **dicta Sentencia en fecha 30 de noviembre de 2012 (fs. 28)**, que en cuanto a las medidas precautorias

solicitadas, ordenó "Al Otrosí 2º.- Al Punto 2.- (Retención de fondos) Oportunamente se dispondrá lo que fuere de ley.- **A los Puntos 3, 4 y 5.-** Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, para el fin impetrado (certifiquen sobre los bienes registrados a nombre de la empresa demandada para el aseguramiento)". Posteriormente, en fecha 17 de enero de 2013 (fs. 29) se notifica a la AFP con la Sentencia.

Más tarde, por memorial presentado el 05 de junio de 2013 (fs.50), la AFP **nuevamente** solicitó al Juez ordene se notifique a DDDR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito, para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada, petitorio que fue concedido nuevamente mediante proveído de 07 de junio de 2013.

De lo anterior se tiene que la AFP lejos de gestionar las notificaciones correspondientes para ejecutar las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia de 30 de noviembre de 2012, a través del memorial presentado 05 de junio de 2013 nuevamente las solicita, dicho de otra forma, después de haber transcurrido más de doscientos diez (210) días de emitido el fallo, solicitó nuevamente al Juez ordene que se emitan certificaciones (DDRR, COMTECO y Organismo Operativo de Tránsito), cuando esa orden fue concedida tiempo atrás por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia.

El regulado en su recurso no aclara el porqué presentó el memorial de "solicitud de certificaciones" el 05 de junio de 2013 (fs.50), simplemente arguye que el Ente Regulador considera el transcurso del tiempo desde el momento de la emisión de la Sentencia y no así desde la fecha en que la AFP fue notificada con la misma.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelió en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alega sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En el presente caso, efectivamente la Sentencia se dicta en fecha 30 de noviembre de 2012 y en fecha 17 de enero de 2013 se notifica a la AFP en su domicilio procesal con la Sentencia así se desprende a fs. 29 de obrados que señala "en fecha jueves 17 de enero de 2013 se notifica a (BBVA) Previsión AFP con la Sentencia de 30 de noviembre de 2012 **en su domicilio procesal!**".

El hecho de que la Sentencia fue notificada a la AFP en fecha 17 de enero de 2013, misma que no fue notificada al coactivado, no significa que esta fue emitida en fecha diferente a la consignada en la Resolución o que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alude el regulado sin respaldo alguno.

Además, se debe tener presente que posteriormente a la notificación con la Sentencia a la AFP, las medidas precautorias ordenadas no fueron gestionadas, todo lo contrario, de forma paradójica por memorial de 05 de junio de 2013 (fs. 50) la AFP las solicita nuevamente cuando fueron concedidas tiempo atrás en la Sentencia.

En cuanto a que la APS no tomó en cuenta los memoriales de reclamo presentados al Juez sobre la falta de notificación a las instituciones correspondientes por no contar con las medidas precautorias, dicha aseveración carece de veracidad, puesto que de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó al Juez memorial alguno reclamando la falta de atención a las medidas precautorias por parte del Oficial de Diligencias.

Además, es evidente que la labor de comunicación procesal le corresponde al Oficial de Diligencias, empero, es también evidente que la gestión de la misma le corresponde a la AFP.

Por otra parte, la AFP sostiene en su recurso que la APS no considera la acefalia (sic) del cargo del Oficial de Diligencias reclamado al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

En cuanto a la acefalia del Oficial de Diligencias, el regulado debe tener presente las "suplencias" en aplicación al artículo 106-I de la Ley del Órgano Judicial, precisamente para evitar la dilación indebida, que establece: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número". Aspecto también regulado por la Ley N° 1455 que en su artículo 215 (Suplencias) determina "Cuando el oficial de diligencias esté impedido para el cometido de una o más de sus obligaciones, será suplido por el del juzgado siguiente en número de la misma materia"

Además, llama la atención que la AFP a lo largo del PCS **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez retardo, negativa o falta de atención del Oficial de Diligencias (suplente o titular) a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia.

Asimismo, conforme al expediente únicamente la notificación de 17 de enero de 2013 (fs. 29) fue realizada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y SS en suplencia legal, las demás actuaciones de comunicación procesal fueron realizadas por el titular, Oficial de Diligencias del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, Sr. Cesar Fernández Martínez, así se tiene de las actuaciones procesales (notificaciones) de **01 de febrero de 2013** (fs. 36), 11 de marzo de 2013 (fs. 39), 11 de marzo de 2013 (fs. 42), 26 de abril de 2013 (fs. 49), 14 de junio de 2013 (fs.52), 20 de febrero de 2014 (fs. 55), 26 de enero de 2014 (fs. 58), sin embargo, curiosamente las notificaciones a DRRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito **no** fueron gestionadas, cuando es deber de la AFP ejecutar las medidas precautorias concedidas en los PCS.

Ahora, en cuanto a la nota PREV-CBBA-574-11/12 de 26 de noviembre de 2012 dirigida al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, efectivamente señala "Por lo expuesto, tenemos a bien solicitarle interponga sus buenos oficios para agilizar la designación del Juez y Secretario del Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de igual forma se designe al Juez del Juzgado de Quillacollo; se instruya a los Oficiales de Diligencias que cumplan sus funciones y nos otorguen el tiempo suficiente y necesario para proceder a las citaciones con los diferentes actos procesales", sin embargo, la nota de referencia de la cual se desconoce su respuesta, no es suficiente para justificar la falta de ejecución de las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia.

La AFP debe tener presente que cuando los servidores judiciales incumplen a sus funciones en perjuicio a la ejecución de las medidas precautorias, tiene la obligación de realizar cuanta gestión sea necesaria ante las autoridades llamadas por ley para que se tomen las medidas que correspondan.

El regulado debe considerar el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial que señala "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones", y parágrafo I del artículo 195 de la citada Ley que establece "El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales" y parágrafo II del artículo 195 de la Ley N° 25 que determina "La denuncia será

presentada ante la Jueza o el Juez disciplinario de forma escrita o verbal, debiendo contener; los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos", finalmente debe tener presente el artículo 184-III de la citada Ley que dispone: "El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras (sic) que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite".

Por último, el hecho de que Empleador en un principio haya estado inscrito en Futuro de Bolivia, no constituye un impedimento para que el regulado gestione las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, en un proceso judicial que se tramita bajo su cuidado y responsabilidad.

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial de 05 de junio de 2013 cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 07 de junio de 2013, lamentablemente no fueron gestionadas y/o ejecutadas, incumpliendo a su deber.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 53, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 54.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS QUIROGA TEJADA (NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado afirma en su recurso que se computa el transcurso del tiempo desde la fecha de la emisión de la Sentencia sin demostrar que a esa fecha el expediente se encontraba a la vista y sin considerar que en fecha 17 de mayo de 2012 se notifica a la AFP, además aduce que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa notificación con la Sentencia al coactivado, y que el Empleador procedió a regularizar su deuda.

Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que la AFP presenta demanda en fecha 22 de marzo de 2012 y en cuanto a las medidas precautorias en su memorial solicitó "OTROSI 3.- Asimismo, solicito se ordene a la oficina de Derechos Reales de Cochabamba, el Organismo Operativo de Tránsito, y la Cooperativa de Teléfonos Comteco, que extiendan certificaciones sobre la existencia de inmuebles, vehículos y/o teléfonos de propiedad de la institución coactivada", atendiendo dicho petitorio, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social **dicta Sentencia en fecha 09 de abril de 2012 (fs. 12)**, que ordena "**AL OTROSÍ 3°.- Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, COMTECO y la Dirección Departamental de Tránsito, para el fin impetrado**". Posteriormente, en fecha 17 de mayo de 2012 el Oficial de Diligencias (titular) notifica a la AFP con la Sentencia en su domicilio procesal (fs. 13).

Más tarde, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013 (fs. 30), la AFP pidió al Juez se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que disponga la retención de fondos. Asimismo, en el Otrosí 1ro. del citado memorial nuevamente solicitó se notifique a DRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada. Ambas solicitudes fueron concedidas mediante proveído de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 31).

Lo anterior demuestra que en el caso de las "certificaciones de propiedad" (de la empresa coactivada), para afianzar las medidas precautorias, que deben emitir la oficina de Derechos Reales de Cochabamba, el Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Comteco, la AFP únicamente debía gestionar las notificaciones correspondientes a dichas

entidades conforme dispone la Sentencia de 09 de abril de 2012, gestión que no se ejecutó a lo largo del proceso, y que **no** estaba condicionada a la previa citación con la Sentencia al coactivado como aduce incorrectamente el regulado.

Asimismo, en el memorial presentado el 20 de agosto de 2013 (fs. 30), la AFP solicita (nuevamente) al Juez se notifique a DRRR, COMTECO y al Organismo Operativo de Tránsito para que certifiquen sobre la existencia de bienes de la empresa coactivada, cuando ese petitorio fue concedido oportunamente en la Sentencia (de 09 de abril de 2012) conforme se acredita "**AL OTROSÍ 3**" del citado fallo, atendiendo precisamente la demanda presentada por la AFP en su "**OTROSÍ 3.-**", ello significa que, después de haber transcurrido más de cuatrocientos (400) días computables desde la emisión de la Sentencia, la AFP lejos de cumplir con lo ordenado por la autoridad jurisdiccional solicita nuevamente se ordene las "certificaciones de propiedad" cuando ya estaba ordenado en la Sentencia, y para su cumplimiento únicamente debía gestionar las notificaciones correspondientes a las entidades aludidas, gestión que no realizó.

En cuanto a la otra medida precautoria, la AFP después de haber transcurrido más de cuatrocientos noventa (490) días de presentada la demanda recién solicitó la "retención de fondos", así se acredita del memorial de demanda presentado el 22 de marzo de 2012 (fs. 9 - 10) y del memorial presentado en fecha 20 de agosto de 2013 (fs. 30), siendo así que, en este último escrito recién pidió al Juez se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que disponga la retención de fondos, **cuando la solicitud la debió efectuar en el memorial de demanda** conforme dispone el artículo 111-I de la Ley N° 065 que establece "**A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas necesarias para precautelar el cobro**", obligación que evidentemente no cumplió y que tampoco fue aclarado por el regulado.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de ejecución a las medidas precautorias, empero arguye que el cómputo del transcurso del tiempo sería incorrecto, aludiendo que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente no se encontraba a la vista y que recién tomó conocimiento de la misma en fecha 17 de mayo de 2012 cuando se le notifica.

El argumento de que no se ejecutaron las medidas precautorias debido a que el Juez no emitió pronunciamiento de manera pronta y debido a que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, adolece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega le compelia en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció. Evidentemente, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como alega sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

En la especie, la Sentencia se dicta en fecha 09 de abril de 2012, dentro de plazo normado, tomando en consideración que el expediente radica en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS en fecha 22 de marzo de 2012 (fs. 10 -11), consiguientemente, después de la emisión de la Sentencia el expediente salió de despacho y naturalmente se encontraba a la vista de la partes.

Asimismo, el hecho de que la comunicación procesal la realizó el Oficial de Diligencias (titular) **en el domicilio procesal** señalado por la AFP en fecha 17 de mayo de 2012 (fs.13), no significa que la Sentencia fue dictada en fecha diferente a la consignada en la Resolución (09 de abril de 2012),

tampoco demuestra que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes como asevera incorrectamente el regulado.

Finalmente, es menester recordar al asegurado que durante la tramitación del PCS no gestionó ninguna de las medidas precautorias concedidas siendo su obligación, sin considerar que inclusive fue notificado con la Sentencia en su domicilio procesal, y sin tomar en cuenta el extraordinario tiempo transcurrido.

En ese sentido, la falta de ejecución de las medidas precautorias no se debe a "un funcionamiento anormal de la administración de justicia", no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado, que inclusive erróneamente las solicitó nuevamente por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, cuando fueron concedidas tiempo atrás en Sentencia, y no obstante que nuevamente el Juez las ordena mediante providencia de fecha 21 de agosto de 2013, no fueron gestionadas.

Por otro lado, el regulado en su recurso justifica el incumplimiento a la gestión y/o ejecución de las medidas precautorias mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

A ello, es cierto que la AFP por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2013, presenta memorial de desistimiento, que conforme a la documentación remitida no cuenta con la aceptación. Sin embargo, es evidente que no obstante el extraordinario tiempo transcurrido la AFP **no** gestionó las medidas precautorias impuestas por la autoridad jurisdiccional para proteger que los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan.

El regulado debe tener presente que conforme al actuar diligencial que se le exige debió gestionar y ejecutar las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "desistimiento" que invoca no justifica el incumplimiento a su deber de gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 54, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 63.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MANUEL FIDEL CUEVAS VELASQUEZ (CIABOL LTDA.) – JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

El regulado afirma en su recurso que no se consideró que las medidas precautorias estaban condicionadas a la previa citación con la demanda al coactivado y que tampoco se consideró las gestiones realizadas para la citación, y que la deuda fue cancelada por el Empleador.

Al respecto, conforme a las fotocopias del expediente se acredita en orden cronológico que la AFP en su demanda presentada el 17 de julio de 2012 solicitó en su "OTROSÍ SEGUNDO" lo siguiente "**1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 del Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado", en su atención, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social en la **Sentencia pronunciada el 14 de agosto de 2012 (fs. 16)** ordenó "**2.- Se dispone el embargo de los bienes de**

propiedad de la parte coactivada hasta cubrir la acreencia; asimismo se dispone la retención de fondos que pudiera tener la parte coactivada, hasta el monto de la acreencia, para cuyo efecto ofíciase a la ASFI" (copia textual). Seguidamente, en fecha 29 de agosto de 2012 (fs. 17) se notifica con la Sentencia a la AFP.

Posteriormente, atendiendo el informe de fecha 07 de septiembre de 2012 emitido por la Oficial de Diligencias, la AFP por memorial presentado en fecha 11 de septiembre de 2012 señala nuevo domicilio del coactivado, a ello, el Juez mediante proveído de 12 de septiembre de 2012 dispone "Por señalado en el nuevo domicilio de la parte coactivada...".

Más tarde, en fecha 09 de octubre de 2012 se notifica con la demanda, Sentencia y demás actuados procesales al coactivado (fs.21), quien por memorial presentado el 12 de octubre de 2012 (fs. 64 – 66) plantea excepción de pago documentado, que fuera respondida por la AFP a través del memorial presentado en fecha 08 de noviembre de 2012 (fs. 70-71), que mereció el Auto de 30 de noviembre de 2012 (fs. 72) que rechaza la excepción planteada.

Posteriormente, la AFP a través del memorial presentado el **02 de abril de 2013 (fs.75)** señala "Habiéndose cancelado a BBVA la obligación cursante en la Nota de Débito base de la presente acción impetro a usted se sirva regular honorarios profesionales a favor de la letrada externa en función al monto total coactivado que cursa en el documento base de la acción, mas el monto correspondiente a la excepción rechazada a la contraparte."

De lo anterior se acredita que de acuerdo a la Sentencia de 14 de agosto de 2012, la medida precautoria de "retención de fondos" no está condicionada a la previa citación con la demanda y Sentencia al coactivado como alega incorrectamente el regulado, únicamente debió gestionar se oficie a la "ASFI", gestión que no ejecutó.

Además, la citación con la demanda y Sentencia al coactivado se cumplió en fecha 09 de octubre de 2012 (fs. 21), quien inclusive planteo excepción de pago (fs.64-66), sin embargo, la medida precautoria no se ejecutó, hecho que no fue negado en ningún momento por el regulado, pero contrariamente se justifica mencionando que debía cumplirse con el acto procesal de citación al coactivado.

En cuanto a la gestión de comunicación procesal al coactivado que alega el regulado, la misma no se cuestiona, sino el hecho del incumplimiento a la gestión del aseguramiento a través de las medidas precautorias.

Finalmente, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se advierte que la AFP no presentó desistimiento alguno y simplemente por memorial presentado el 02 de abril de 2013 mencionó que se canceló la obligación salvo honorarios profesionales del abogado.

A ello, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establece: "I. Después de contestada la demanda podrá el demandante, o su apoderado con facultad especial, desistir del proceso; II. El escrito de desistimiento se correrá en traslado a la parte contraria notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerla por conforme si no responde en el plazo de tres días; III.- El demandado podrá aceptar el desistimiento llanamente o con la condición de que se le paguen las costas causadas. Si el demandado no aceptare el desistimiento, éste carecerá de eficacia y se proseguirá el trámite de la causa". Asimismo, el artículo 241-II del Código Procesal Civil señala "En caso de que el desistimiento fuera presentado después de la contestación (de la demanda) se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuere aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda su estado".

Además la Ley N° 065, en su Artículo 115 (Orden de prelación en el pago), establece: "El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente

Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago: Para Contribuciones en mora: a) Contribuciones, b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, c) Gastos judiciales y honorarios profesionales y, d) Gastos administrativos". De igual forma, el artículo 28 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por el Decreto Supremo 778, señala "En las procesos judiciales de Recuperación de Mora, los Honorarios Profesionales de abogados externos deberán ser incluidos en el último pago que realice el Empleador".

Sin embargo, en el expediente remitido en fotocopias no cursa desistimiento alguno tampoco su aprobación conforme establece la normativa, consiguientemente, el regulado no ha demostrado lo que afirma.

En todo caso, este acontecimiento "desistimiento" no puede considerarse como un justificativo suficiente para desconocer las obligaciones previstas por la ley, de ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia.

Por lo que conforme al actuar diligencial que se le exige debió luego de emitida la Sentencia, gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció, incumpliendo a sus deberes, consiguientemente, el "desistimiento" (en este caso no acreditado) no justifica el incumplimiento a su deber inherente a las medidas precautorias instruidas por el Juez.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 63, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°7, 8, 18 y 47,, (sic) sancionados en el artículo CUARTO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 7.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que el error de digitación ha sido subsanado mediante la actualización de periodos en mora presentada con Nota de Débito N° 81623, concluyendo que el proceso ha seguido su curso normal y que no existió incumplimiento a los artículos 106 y 111 Parágrafos I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065 señala: "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate". Asimismo, el artículo 110 de la citada ley expresa: "**Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito** emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, **constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles**".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 22 de marzo de 2013 solicitó la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando al efecto la **Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03** por el periodo "**octubre/2012**", periodo y suma adeudada igualmente referido en la Liquidación (adjunta al memorial) N° 200000021082 de 13 de marzo de 2013, documento que además indica que el señor "**Gonzales Jacquez Andrez**" es el representante legal de la empresa "**PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A**" domiciliado en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, sin embargo, el contenido del memorial señala en forma contradictoria y

errónea que los periodos adeudados referidos en la Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 corresponden a octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre /2012, pero además señala que el representante legal es el señor "Young Bok Joo Kim" (...)

Asimismo, en el memorial citado (Petitorio) la AFP solicita "la ampliación del monto demandado hasta un monto total de Bs70.274,47", contrariamente, en su Otrosí Primero (Prueba Preconstituida) del memorial señala "siendo el monto total demandado hasta un total de Bs72.849,78".

Los montos descritos anteriormente según el memorial, tendrían como antecedente la sumatoria de los montos señalados en las anteriores Notas de Débito presentadas en el PCS, mencionando a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N° 54719 por **Bs533.946,21.-** y Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03.-**, títulos coactivos que sumados indudablemente expresan un monto mayor al pedido por la AFP.

Además, el memorial omite la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 girada por la suma de **Bs25.696,44.-** y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por **Bs38.866,38.-**, títulos coactivos presentados por la AFP al Juzgado, adjuntos a los memoriales presentados el 25 de septiembre de 2012 y 21 de enero de 2013, respectivamente.

La AFP por su parte no niega los errores y contradicciones que contiene su memorial de "ampliación a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado el 22 de marzo de 2013, empero, alega que el error de digitación (¿?) ha sido subsanado mediante la actualización de periodos en mora presentada con Nota de Débito N° 81623.

Al respecto, es evidente que no se trata de un simple error de digitación como expresa incorrectamente el regulado, además de la revisión a la documentación que menciona que aparentemente corrigió "el error de digitación" se trata de la Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 girada por la suma de Bs6.544,26.- por el periodo junio/2013, que conjuntamente a la Liquidación N° 2000000028843 de 14 de noviembre de 2013 se encuentran adjuntas al memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora que fue presentado al Juzgado el 20 de noviembre de 2013.

El citado memorial señala: "II.- PARTE DEMANDADA.- La presente ampliación a la demanda Coactiva Social está dirigida contra PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A. con NIT 1002673025 con domicilio en la Av. Fuerza Naval N° 500 ZONA DE CALACOTO, Representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ, mayor de edad hábil por Ley" (copia textual), empero, el escrito no menciona menos aclara que en los memoriales de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentados el 22 de marzo de 2013, 16 de mayo de 2013 y 26 de julio de 2013 erróneamente identificó a "YOUNG BOK JOO KIM" (...)

Asimismo, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013 (fs. 70-72), que supuestamente corrige el "error de digitación", ni siquiera mencionó que el memorial presentado el 22 de marzo de 2013 (fs. 43-45), inherente a la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, erróneamente señala que la Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 (adjunta al memorial de actualización) corresponde a los periodos octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012, cuando en los hechos corresponde únicamente a "octubre/2012" conforme indica la referida Nota de Débito (N° 63374) y la Liquidación N° 2000000021082 de 13 de marzo de 2013.

De igual forma, tampoco aclara menos menciona que en el memorial presentado el 22 de marzo de 2013, solicitó "la ampliación del monto demandado hasta un monto total de **Bs70.274,47**", monto contrario al expresado en el mismo memorial en su "Otrosí Primero" que indica "siendo el monto total demandado hasta un total de **Bs72.849,78**", y que en definitiva el total adeudado por el Empleador corresponde a un monto mayor.

En conclusión, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que supuestamente aclara "el error de digitación", crea mayor confusión, siendo así que expresa incorrectamente: "**Por los**

antecedentes señalados el monto total adeudado por la empresa coactivada da por concepto de aportes a la seguridad social asciende a la fecha a la suma TOTAL de SEISCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS 56/100 BOLIVIANOS (Bs603.396,56)", cuando conforme al expediente se trata de un monto mayor conforme a lo siguiente:

Nota de Débito N° 35906 de 12 de marzo de 2012 girada por la suma de Bs126.009,51 (periodos octubre/2011 a diciembre/2011).

Nota de Débito N° 42660 de 14 de junio de 2012 por la suma de Bs581,29 (periodos enero/2012 y febrero/2012).

Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por la suma de Bs25.696,44 (periodos abril/2012 y mayo/2012).

Nota de Débito N° 54719 de 13 de noviembre de 2012 por la suma de Bs533.946,21 (periodos junio/2012 a agosto/2012).

Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por la suma de Bs38.866,38 (periodos agosto/2012 y septiembre/2012).

Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03 (periodo octubre/2012).

Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 por la suma de Bs18.058,95 (periodos diciembre/2012 y enero/2013).

Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 por la suma de Bs596.852,30 (periodos febrero/2013 y marzo/2013).

Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 por la suma de Bs6.544,26 (periodo junio/2013).

Además, el referido memorial solamente menciona a las Notas de Débito Nros. **35906, 72898 y 81623, obviando las Notas de Débito Nros. 42660, 49411, 54719, 59339, 63374 y 68133**, consiguientemente, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclaró menos corrigió las imprecisiones y errores cometidos por la AFP que se mantienen a lo largo del PCS, conforme a la documentación remitida por el regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ANDREZ GONZALES JACQUEZ (PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP en su recurso argumenta que "el error de digitación" ha sido subsanado mediante memorial de actualización de la deuda por periodos en mora con Nota de Débito N° 81623, última actualización presentada, y por lo tanto no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 111-I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene que la AFP por **memorial presentado el 16 de mayo de 2013**, solicita actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 librada por la suma de Bs18.058,95 (por periodos diciembre/2012 y enero/2013), y Liquidación N° 2000000024665 de 10 de mayo de 2013, documentos que señalan que el representante legal de la empresa coactivada "PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A" es el señor "**Gonzales Jacquez Andrez**", con domicilio en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, sin embargo, en el contenido del memorial se señala

erróneamente que el representante legal es el señor “**Young Bok Joo Kim**” domiciliado en la Av. Fierza Mavañ M° 500.

El citado memorial de la AFP, además afirma y solicita al Juez considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs88.333,42.-**, monto que aparentemente resultaría de la sumatoria de los montos referidos en las Notas de Débitos presentadas en el proceso, mencionando en el escrito a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N°54719 por **Bs533.946,21.-**, Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03** y Nota de Débito de N° 68133 por **Bs18.058,95.-**. Sin embargo, de la suma a los montos referidos en las Notas de Débito se acredita que el monto adeudado por el Empleador es mucho mayor al señalado.

Además, la AFP en su memorial extrañamente no consideró ni mencionó a la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por Bs25.696,44.- presentada a través del memorial presentado el 25 de septiembre de 2012 y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por Bs38.866,38.- presentada a través del memorial presentado el 21 de enero de 2013.

Posteriormente, continuando con los errores e imprecisiones, la AFP por memorial presentado el 26 de julio de 2013, solicita la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando a dicho efecto la Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 girada por la suma de Bs596.852,30.- (por los periodos de febrero/2013 y marzo/2013), y Liquidación N° 2000000026349 de 08 de julio de 2013, documentos que señalan que el representante legal de la empresa coactivada “PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A” es el señor “**Gonzales Jacquez Andrez**”, con domicilio en la Avda. Fuerza Naval N° 500 de la Zona de Calacoto, empero, en su memorial señala erróneamente que el representante legal es el señor “**Young Bok Joo Kim**” domiciliado en la Av. Fierza Mavañ M° 500.

Además, en su memorial erróneamente afirma y solicita se considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs614.91125.-** que aparentemente resultaría de la sumatoria de los montos referidos en las Notas de Débitos presentadas durante el proceso, mencionando en su memorial a la Nota de Débito N° 35906 por **Bs126.009,51.-**, Nota de Débito N° 42660 por **Bs581,29.-**, Nota de Débito N°54719 por **Bs533.946,21.-**, Nota de Débito N° 63374 por **Bs16.508,03.**, Nota de Débito de N° 68133 por **Bs18.058,95.-** y Nota de Débito N° 72898 por **Bs596.852,30.-**. Sin embargo, de la suma a los montos referidos en las Notas de Débito que señala, acreditan que el monto adeudado es mucho mayor.

Asimismo, el memorial citado inexplicablemente no consideró la Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por Bs25.696,44 y Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por Bs38.866,38.

En ambos casos, la Juez se pronunció con el decreto de 17 de mayo de 2013 que señala “Realice su solicitud conforme a los datos del proceso”, y la providencia de 29 de julio de 2013 que ordena “Realice su solicitud conforme a los datos del proceso”.

Ahora bien, la AFP en su recurso no niega los errores y contradicciones que contienen sus memoriales de “ampliación a la demanda por nuevos periodos de contribuciones en mora” presentados al Juzgado el 16 de mayo de 2013 y el 26 de julio de 2013, respectivamente, sin embargo arguye que “el error de digitación” ha sido subsanado mediante memorial de actualización de la deuda por periodos en mora con Nota de Débito N° 81623.

Al respecto, conforme a los antecedentes señalados es evidente que no se trata de un simple error de digitación como expresa el regulado en su recurso, además del análisis a la documentación a la documentación que invoca que supuestamente subsana “el error de digitación”, se trata de la Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 girada por Bs6.544,26 (por el periodo junio/2013), presentada al Juzgado conjuntamente a la Liquidación N° 2000000028843 de 14 de noviembre de 2013 y memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora,

memorial que fue presentado el 20 de noviembre de 2013, que señala: “II.- PARTE DEMANDADA.- La presente ampliación a la demanda Coactiva Social está dirigida contra PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A. con NIT 1002673025 con domicilio en la Av. Fuerza Naval N° 500 ZONA DE CALACOTO, Representada legalmente por GONZALES JACQUEZ ANDREZ, mayor de edad hábil por Ley”. Sin embargo, no menciona menos aclara que en los memoriales de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora presentados el 22 de marzo de 2013, 16 de mayo de 2013 y 26 de julio de 2013 erróneamente se identificó a “YOUNG BOK JOO KIM”, “domiciliado en la Av. Fierza Mavañ M° 500”, como representante legal de la empresa coactivada.

*Asimismo, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que aparentemente aclara “el error de digitación” no indica que en el memorial presentado el 16 de mayo de 2013 (fs.50-52), sobre “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora”, la AFP solicitó incorrectamente la actualización del monto demandado hasta un monto total de **Bs88.333.42**, cuando en realidad el monto adeudado por el Empleador es un monto superior al señalado, ya que la sumatoria practicada en el memorial es incorrecta, además no se consideró todas las Notas de Débito presentadas hasta ese momento.*

*De igual forma, memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclara menos menciona que en el memorial presentado el 26 de julio de 2013 (fs.57-59), sobre “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora”, erróneamente afirma y pide al Juez que considere que el monto total demandado corresponde a la suma de **Bs614.911,25.-**, cuando en realidad el monto adeudado es mucho mayor, puesto que la sumatoria que se efectuó en el memorial es incorrecta, además no se consideró todas las Notas de Débito presentadas hasta ese momento.*

*Por todo lo señalado, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, que supuestamente aclara “el error de digitación”, crea incertidumbre y confusión en el proceso, mencionando además: “**Por los antecedentes señalados el monto total adeudado por la empresa coactivada da por concepto de aportes a la seguridad social asciende a la fecha a la suma TOTAL de SEISCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS 56/100 BOLIVIANOS (Bs603.396.56)**”, cuando en realidad se trata de un monto mayor conforme a lo siguiente:*

Nota de Débito N° 35906 de 12 de marzo de 2012 girada por la suma de Bs126.009,51 (periodos octubre/2011 a diciembre/2011).

Nota de Débito N° 42660 de 14 de junio de 2012 por la suma de Bs581,29 (periodos enero/2012 y febrero/2012).

Nota de Débito N° 49411 de 12 de septiembre de 2012 por la suma de Bs25.696,44 (periodos abril/2012 y mayo/2012).

Nota de Débito N° 54719 de 13 de noviembre de 2012 por la suma de Bs533.946,21 (periodos junio/2012 a agosto/2012).

Nota de Débito N° 59339 de 08 de enero de 2013 por la suma de Bs38.866,38 (periodos agosto/2012 y septiembre/2012).

Nota de Débito N° 63374 de 13 de marzo de 2013 por la suma de Bs16.508,03 (periodo octubre/2012).

Nota de Débito N° 68133 de 10 de mayo de 2013 por la suma de Bs18.058,95 (periodos diciembre/2012 y enero/2013).

Nota de Débito N° 72898 de 08 de julio de 2013 por la suma de Bs596.852,30 (periodos febrero/2013 y marzo/2013).

Nota de Débito N° 81623 de 14 de noviembre de 2013 por la suma de Bs6.544,26 (periodo junio/2013).

*Además, el referido memorial solamente menciona a las Notas de Débito Nros. **35906, 72898 y 81623, obviando de manera inexplicable a las Notas de Débito Nros. 42660, 49411, 54719, 59339,***

63374 y 68133, por consiguiente, el memorial presentado el 20 de noviembre de 2013, no aclaró menos corrigió las imprecisiones y errores cometidos por la AFP a lo largo del PCS, memorial que por cierto mereció el decreto de 21 de noviembre de 2013 (fs.66) que señala **“con carácter previo cúmplase con el decreto que antecede”**, es decir, con el decreto de 29 de julio de 2013, que ante el memorial presentado por la AFP el 26 de julio de 2013 (fs.57-59) dispone: **“Realice su solicitud conforme a los datos del proceso”**.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 18.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS BAYA CAMARGO (HOTELERA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora argumenta en su recurso que no se valoró la prueba documental presentada y notas remitidas y que solicitó la autorización para reformular las demandas para evitar demoras y que no se le respondió, y que a la fecha el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester considerar lo siguiente:

El tratadista Eduardo Couture en su libro “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” sostiene que “los recursos son medios de impugnación de los actos procesales, realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto”.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Civil (CPC) señala: “El recurso de reposición procederá contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error, pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto”.

Asimismo, el artículo 216 del CPC establece: “I. El recurso de reposición se interpondrá y fundamentará por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación con la providencia o auto, pero cuando éstos se dictaren en audiencia deberá interponerse verbalmente en el mismo acto; II.- Si de la providencia o auto reclamado la ley autoriza apelación, en el mismo escrito o audiencia se podrá interponer, alternativamente, el recurso de alzada para el caso de que el juez no modificare o no dejare sin efecto la resolución”.

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que la AFP presentó demanda en fecha 21 de diciembre de 2012, adjuntando la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 por la suma de Bs152.655,84 (periodos en mora enero/2008, enero/2009 a marzo/2009), a ello, el Juez Quinto de Trabajo y SS por decreto de 15 de enero de 2013 (fs.15) dispuso **“Con carácter previo señale la declaratoria de mora por cuanto los periodos consignados de Enero 2008, Enero 2009, febrero 2009 y Marzo – 2009 son de gestiones anteriores a la promulgación de la nueva Ley de Pensiones (10 de diciembre de 2010)”**. Seguidamente, a través del memorial presentado el 15 de enero de 2013, la AFP solicitó **“actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP”** adjuntando la Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012 por Bs144.474,44 (periodos en mora abril/2012 y septiembre/2012), a lo cual el Juez por decreto de 16 de enero de 2013 dispuso **“Estése la providencia de fs.15 de obrados**. Posteriormente, en fecha 17 de abril de 2013 presentó memorial reiterando se dicte Sentencia, petitorio que mereció el decreto de 18 de abril de 2013 que ordena **“Estese la providencia de fs. 15 de obrados”**.

Más tarde, la AFP presentó memorial el 07 de junio de 2013 que en la suma señala “aclarar la demanda y solicita se dicte sentencia”, que mereció el decreto de 10 de junio de 2013 que dispone **“Estese la providencia de fs. 15 de obrados”**, seguidamente, por memorial presentado el 13 de

agosto de 2013 solicitó al Juez que "indique la fundamentación legal mediante auto motivado y fundamento legal por el cual no ha sido admitida la presente demanda", a lo cual el Juez por **decreto de 14 de agosto de 2013** ordenó "**Estese la (sic) providencia de fs. 15 de obrados**".

Posteriormente, a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2013 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" adjuntando la Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17 (periodos en mora marzo/2013 y abril/2013), a lo cual, el Juez por **decreto de 28 de agosto de 2013** dispuso "**Con carácter previo cumpla con lo observado a fs. 15 de obrados y se proveerá lo que en derecho corresponda**", seguidamente, la AFP por memorial presentado el 13 de enero de 2014 señaló "cumple lo ordenado (observado)" y solicita se dicte Sentencia, petitorio que mereció el **decreto de 14 de enero de 2014** dictado por la Juez (Sexto de Trabajo y SS en suplencia legal) que dispone "**Estese la (sic) providencia de fs. 15 de obrados**".

Seguidamente, por memorial presentado el 21 de enero de 2014, la AFP solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15 (periodos en mora agosto/2013 y septiembre/2013), a lo cual el Juez por **decreto de 23 de enero de 2014** dispuso "**Cumplase con el decreto de fs. 15 de obrados**", más tarde, por memorial presentado el 28 de marzo de 2014 solicitó "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" adjuntando la Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19 (periodos en mora octubre/2013, noviembre/2013 y diciembre/2013), a lo cual, el Juez por **decreto de 31 de marzo de 2014** dispuso "**Previamente cumpla con el decreto de fs. 15 de obrados**".

Más tarde, por memorial presentado el 09 de abril de 2015, la AFP pide "reposición" indicando que los funcionarios judiciales le comunicaron la pérdida del expediente, a ello, la Juez (en suplencia legal) por decreto de 10 de abril de 2015 dispuso "Informe la Secretaria del Juzgado y todo el personal", a cuyo efecto, por informe de 14 de mayo de 2015, la Secretaria señaló "...se tiene que el mismo (expediente) se encuentra a la vista, siendo el estado del proceso la observación de la demanda", a ello, por decreto de 18 de mayo de 2015 la Juez suplente dispuso "En mérito al informe que antecede, y siendo que la reposición del expediente solicitada mediante memorial de fecha 09 de abril de 2015 no corresponde, siendo que el proceso se encuentra a la vista, se recomienda a Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones verificar y revisar con mayor diligencia el trámite de sus procesos, puesto que con el sólo hecho de presentar una solicitud que no corresponde perjudica el normal desenvolvimiento de las actividades de este despacho judicial, siendo que la Entidad tiene el personal necesario para el seguimiento de sus causas, debiendo tener presente este extremo que causa perjuicio en el personal del Juzgado, por lo que se dispone la notificación con la presente determinación a BBVA Previsión AFP S.A.".

Seguidamente, por memorial presentado el 18 de mayo de 2015, la AFP pide pronunciamiento sobre el memorial de "reposición" presentado en fecha 09 de abril de 2015, a ello, por decreto de 19 de mayo de 2015, la autoridad dispone "Estese al decreto de fecha 18 de mayo de 2015".

Más tarde, por memorial presentado el 27 de mayo de 2015, la AFP solicita el "RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso", a lo cual, la Juez (suplente) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De los antecedentes señalados se tiene que la demanda fue presentada en fecha 21 de diciembre de 2012 y a la fecha del último actuado procesal informado (28 de mayo de 2015) se evidencia que la autoridad jurisdiccional aún no dictó Sentencia y, el decreto de 15 de enero de 2013 (fs.15) emitido por el Juez que observa los periodos en mora contenidos en la demanda y Nota de Débito, no fue impugnado conforme corresponde.

La AFP por su parte sostiene en su recurso que mediante notas PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012, PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014,

comunicó el detalle de los casos observados por las autoridades jurisdiccionales respecto a los PCS iniciados por periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065.

Efectivamente, la Administradora comunicó al Ente Regulador que algunos Jueces de Trabajo y Seguridad Social observaron Procesos Coactivos de la Seguridad Social cuyas Notas de Débito contenían o incluían periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, pero también comunicaron que Jueces de Trabajo y Seguridad Social aceptaron demandas presentadas con posterioridad a la promulgación de la Ley de Pensiones que contenían periodos correspondientes al Seguro Social Obligatorio.

En la especie, no se encuentra en debate el hecho de que la Nota de Débito N° 55800 adjunta a la demanda contenga periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, sino el hecho que habiendo el Juez emitido el decreto de 15 de enero de 2013 (fs. 15), la Administradora no ha hecho uso de los mecanismos que las leyes franquean para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas, dando lugar a la no emisión de la Sentencia y consecuente dilación procesal.

Precisamente, la AFP a través de su nota PREV COB 81-02-14 comunicó del Auto de Vista Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013, dictado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que Confirma el Auto de 23 de enero de 2013 emitido por el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, dentro del PCS seguido por la AFP contra el Ministerio de Gobierno.

Dicha nota, fue respondida por el Ente Regulador a través del CITE: APS-EXT.DE/2839/2014 indicando que “BBVA Previsión AFP S.A. deberá adecuar la demanda contra el Ministerio de Gobierno (Nota de Débito N° 19922) conforme a los criterios de la Sala Social Administrativa”, ello significa que lo resuelto en vía judicial debe ser cumplido, habiéndose agotado la instancia de la apelación.

Es menester referir que en el caso citado, la Juez Segundo de Trabajo y SS, emite el Auto de 23 de enero de 2013, mediante el cual señala que habiéndose establecido que los periodos en mora referidos en el título coactivo son anteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, por lo que al no ser retroactiva la misma, no corresponde ser tramitada en la vía coactiva social (PCS), por lo que debe adecuarse la demanda (Proceso Ejecutivo Social - PES). Contra dicha determinación la AFP interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo rechazada la primera, concediéndose la apelación alternativamente, que dio lugar a la emisión de la Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013.

En el caso presente, el Juez emite el decreto de fecha 15 de enero de 2013 (fs.15), sin embargo, contra esa determinación la AFP no ha interpuesto recurso alguno, permitiendo la dilación procesal, siendo así que, de acuerdo al expediente a la fecha de la última actuación procesal (28 de mayo de 2015), se evidencia que la Sentencia aún no se ha emitido, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, computable desde la presentación de la demanda (21 de diciembre de 2012) y, computable desde la fecha de la providencia de fs. 15 del expediente.

Dicho de otra forma, la AFP alega que en caso similar (proceso seguido en contra del Ministerio de Gobierno) la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental emitió pronunciamiento como consecuencia del recurso planteado, Resolución N° 244/2013-SSA-I de 23 de diciembre de 2013 que Confirmó el Auto de 23 de enero de 2013 que ordena se adecue la demanda (PES), pero contrariamente, en el presente caso no impugna, no presenta recurso alguno en contra de la providencia de 15 de enero de 2013 (fs.15), permitiendo la dilación de la causa.

Por otro lado, se le recuerda al regulado que tiene la obligación de presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, y para ello no necesita de autorización alguna del Ente Regulador.

Por último, en lo referente a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la revisión del expediente se evidencia que a través del memorial presentado el 27 de mayo de 2015 la AFP señaló "...que la empresa demandada HOTELERA NACIONAL S.A., ha regularizado la deuda de los aportes en mora contemplados en las Notas de Débito ND 55800 y ND 55803, aclarando a su Autoridad que dicha regularización ha sido realizada en forma posterior a la presentación de la Demanda y al memorial de Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al SIP, motivo por el cual, de conformidad a lo previsto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pido a su autoridad el RETIRO ÚNICAMENTE DE LOS TÍTULOS COACTIVOS N° 55800 y ND 55803, presentados dentro del proceso seguido en contra de la empresa HOTELERA NACIONAL S.A., debiendo dejar sin efecto los mismos, bajo antecedentes", a lo cual, la Juez (suplencia legal) mediante decreto de 28 de mayo de 2015 dispuso "Previamente aclare su solicitud".

De lo expresado por el regulado se tiene que el Empleador únicamente regularizó su deuda con relación a la Nota de Débito N° 55800 de 11 de diciembre de 2012 y Nota de Débito N° 55803 de 11 de diciembre de 2012, empero, se debe tener presente que dentro del proceso la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP" con Nota de Débito N° 74795 de 09 de agosto de 2013 por Bs149.871,17.-, con Nota de Débito N° 84252 de 08 de enero de 2014 por Bs77.074,15, y con Nota de Débito N° 88713 de 18 de marzo de 2014 por Bs218.611,19.-, ello significa, que el coactivado no canceló el total de lo adeudado, hecho corroborado por el memorial presentado por la AFP el 27 de mayo de 2015.

Además, de presentarse el suceso que alega, de regularización de la deuda como emergencia del cobro en vía judicial, de ningún modo justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por la normativa, de llevar adelante el proceso judicial "con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 47.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LIZETH HELGA SEGALES CUBA (MATTUL YS SERGIO LOTHAR) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La Administradora sostiene en su recurso que la APS no demuestra en qué fecha se pusieron a la vista los proveídos reiterados ya que no existe notificación a la AFP y que la APS pretende se denuncie a todos los jueces a nivel nacional, y que la Sentencia demuestra que el PCS siguió su curso normal, y a la fecha el Empleador ya no adeuda por los conceptos demandados.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

La "providencia" (proveído, decreto, auto mere interlocutoria, deriva de "proveer" conceder, dar) es un acto procesal de tribunal plasmado en una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales (Quisbert, Ermo. Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano).

El artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (CPC) señala: "**I. Las Providencias** sólo tenderán sin sustanciación, al desarrollo del proceso y ordenarán actos de mera ejecución; **II. No requerirán sustanciación ni otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse la fecha y lugar, y la firma del juez o magistrado semanero. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta". Asimismo, el artículo 202 del CPC señala "Los jueces dictarán las providencias dentro de las veinticuatro horas de presentadas las peticiones de las partes".**

De igual forma, el artículo 205 del CPC señala: "Incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes".

El Código Procesal Civil, en su artículo 209 establece "**I. Las Providencias** sólo tenderán al desarrollo del proceso, y ordenarán actos de mera ejecución; **II.** No requerirán otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial. En las actuaciones orales las providencias constarán en actas". El artículo 212 del NCPC señala "**I. Las providencias** que deban dictarse en orden a peticiones escritas de las partes, en el plazo de veinticuatro horas".

El artículo 128 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, dispone: "**I.** Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley. Igualmente importará demora culpable el uso impropio y reiterado de providencias de sustanciación como traslado, vista fiscal, informes y otras, fuera de los casos señalados en las leyes procesales, bajo responsabilidad".

Además, el artículo 327 inc. 4) del CPC, establece: "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. **Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal**". Asimismo, el artículo 110 inc. 4) del Código Procesal Civil, señala: "El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. **Si se tratase de una persona colectiva, la indicación de su representante legal**".

Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente cronológicamente se tiene que la AFP presentó demanda en fecha 04 de mayo de 2012 dirigida en contra de la empresa "MUTTUL YS SERGIO LOTHAR", sin embargo, los documentos adjuntos a la demanda, es decir, la Nota de Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 y Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012, señalan que la razón social (correcta) de la empresa es "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**".

Asimismo, en desconocimiento a lo previsto en el artículo 327 inc. 4) del CPC la demanda presentada no menciona el nombre del representante legal de la empresa demandada, limitándose a aludir: "Otrosí 2°.- GENERALES Y DOMICILIO DE LA PERSONA DEMANDADA. MUTTUL YS SERGIO LOTHAR con número de NIT 5040343013 mayor de edad y con capacidad jurídica plena, con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dirección Padre Melgar N° 26 a quien se citará conforme a ley", cuando en Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012 (fs.8) adjunta a la Nota de Débito N° 39680 de 17 de abril de 2012 y demanda, claramente señala que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal de la empresa "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**", por lo que, el Juez por decreto de 04 de junio de 2012 dispone "Previamente indíquese quién es el representante legal de la empresa coactivada" (fs.13).

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 26 de julio de 2012, solicita "actualización de nuevos periodos en mora", escrito que curiosamente tampoco señala el nombre del representante legal de la empresa coactivada, limitándose a mencionar "**Otrosí 2°.- GENERALES Y DOMICILIO DEL DEMANDADO. MATTUL YS SERGIO LOTHAR** con número de NIT 5040343013 mayor de edad y con capacidad jurídica plena, con domicilio desconocido (¿?) a quien se citará conforme a ley", cuando en la Liquidación N° 7000000012946 de 13 de julio de 2012 (fs.15) adjunta a la Nota de Débito N° 45752 de 13 de julio de 2012 y memorial de actualización a la demanda, señala que "**LIZETH HELGA SEGALES CUBA**" es la representante legal de la empresa "**MATTUL YS SERGIO LOTHAR**" domiciliado en la calle "Pedro Melgar N° 26", por lo que, el Juez nuevamente por decreto de 27 de julio de 2012 (fs. 19) dispone "**Estése al decreto de Fs.13**" que señala "**Previamente indíquese quién es el representante legal de la empresa coactivada**".

Posteriormente, desconociendo el procedimiento y sin cumplir los proveídos reiterados de fechas 04 de junio de 2012 y 27 de julio de 2012, la AFP a través del memorial presentado en fecha 25 de octubre de 2012 "Solicita Certificaciones Negativas", es decir, se oficie a DRRR, COTAS y HAM Sección vehículos para que certifiquen sobre los bienes de la empresa coactivada, por lo que al ser impertinente el petitorio, el Juez nuevamente por **decreto de 26 de octubre de 2012 (fs. 20 vta.)**

dispone **“Estése a los datos del proceso”**, lo que significa que previamente se debe dictar Sentencia, a cuyo efecto, previamente la AFP debe **“indicar quién es el representante legal de la empresa coactivada”**.

Seguidamente, transgrediendo el procedimiento la AFP mediante memorial presentado el 12 de junio de 2013 solicita al Juez instruya al Oficial de Diligencias del Juzgado proceda a practicar la citación con la Sentencia (¿?), cuando dicha Sentencia no fue dictada precisamente porque el regulado incumplió de forma reiterada las providencias de 04 de junio de 2012, 27 de julio de 2012 y 26 de octubre de 2012 inherente a señalar **“quién es el representante legal de la empresa coactivada”**. El escrito presentado el 12 de junio de 2013, incluso indujo en error al juzgador, puesto que por decreto de 13 de junio de 2013, dispone se cumpla por el Oficial de Diligencias cuando no existe Sentencia.

Más tarde, la AFP por memorial presentado el 14 de noviembre de 2013, solicita retención y remisión de fondos (¿?), petición que no se ajusta al estado del proceso ya que hasta ese momento no contaba con Sentencia que autorice las medidas precautorias, por lo que, el Juez nuevamente por decreto de 14 de noviembre de 2013 (fs. 24) dispone **“Estése a los datos del proceso”**.

Por su parte, el regulado en su recurso se limita a indicar que la falta de cuidado no es atribuible a la AFP debido a que no se demostraría la fecha que se hubiera puesto a la vista los proveídos reiterados, ya que no figura notificación.

Al respecto, el regulado en su recurso no explica el porqué la demanda presentada el 04 de mayo de 2012, no señala el nombre del representante legal de la Empresa “MATTUL YS SERGIO LOTHAR” cuando en **Liquidación N° 7000000010835 de 17 de abril de 2012** adjunta a la demanda, claramente **señala** que **“LIZETH HELGA SEGALES CUBA”** es la representante legal, tampoco aclara el porqué del error de la “razón social” en la demanda, tampoco explica el porqué el escrito sobre “actualización de nuevos periodos en mora”, presentado el 26 de julio de 2012, no señala el nombre del representante legal cuando la **Liquidación N° 7000000012946 de 13 de julio de 2012** adjunta a actualización a la demanda, **señala** que **“LIZETH HELGA SEGALES CUBA”** es la representante legal de la empresa.

Se debe tener presente que el memorial de la demanda como el memorial de actualización de nuevos periodos en mora, como también las Notas de Débito y Liquidaciones fueron elaboradas únicamente por el regulado, sin la intervención del Poder Judicial, consiguientemente, no corresponde atribuir la falta de cuidado al Órgano Judicial, en una labor que le compete exclusivamente a la AFP.

Por otra parte, en cuanto a que no se demuestra en qué fecha se pusieron a la vista los proveídos reiterados, se le recuerda al regulado que conforme al procedimiento normado (artículo 202 CPC) los jueces deben dictar las providencias dentro del plazo “veinticuatro horas”, caso contrario, incurren en retardación de justicia (artículo 205 CPC).

En la especie, las providencias fueron dictadas en fechas 04 de junio de 2012, 27 de julio de 2012, 26 de octubre de 2012, 13 de junio de 2013 y 14 de noviembre de 2013, y responden a los escritos presentados por la AFP, a la demanda, a la actualización de nuevos periodos en mora presentada el 26 de julio de 2012, a la solicitud de certificaciones negativas presentada el 25 de octubre de 2012, a la solicitud de señalamiento de día y hora de citación presentada el 12 de junio de 2013 y solicitud de retención y remisión de fondos presentada el 14 de noviembre de 2013.

De lo anterior se deduce que las providencias fueron dictadas dentro de los plazos fijados por la ley y el hecho que no conste la notificación de la providencia al regulado no significa que no eran de su conocimiento o que fueron emitidas en fechas diferentes a las que señalan las mismas.

Por otra parte, es obligación del regulado presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar seguimiento al PCS y, de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro del plazo

determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan, lo que no necesariamente implica "denunciar a todos los jueces a nivel judicial" como inexplicablemente arguye el regulado, quien conforme al expediente no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza o demora en el pronunciamiento, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como pretende hacer creer.

Por otro lado, el regulado arguye en su recurso que el proceso siguió su curso normal por haberse emitido la Sentencia, a ello, se debe considerar que **la Sentencia fue dictada en fecha 04 de diciembre de 2014 y la demanda fue presentada en fecha 04 de mayo de 2012**, ello significa, que debió transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que finalmente se emita la Sentencia, es decir, más de novecientos veinte (920) días, cuando debió emitirse en "un plazo no mayor a los veinte (20) días" computable a partir de la radicatoria del proceso en Juzgado de acuerdo al artículo 111-I de la Ley N° 065, cuya demora en la emisión no es atribuible a la autoridad judicial, todo lo contrario, la dilación se debió a la conducta o actuación del regulado en el proceso.

Consiguientemente, el alegar que "el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes por haberse emitido Sentencia" no es justificativo suficiente, en un proceso donde las actuaciones procesales demuestran que la **falta de cuidado** es atribuible al regulado.

Finalmente, en cuanto a que la deuda fue cancelada por el Empleador, de la documentación presentada en calidad de descargo, se advierte que la AFP en fecha 04 de marzo de 2015 presentó memorial de retiro de demanda, petitorio que fue aceptado por el Juez mediante Auto N° 312 de 06 de marzo de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 47, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en cuanto al análisis de los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria respecto a los Cargos N°29, 36, 40, 49, 56 y 62, sancionados en el artículo QUINTO de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°871-2014, se tiene lo siguiente:

CARGO 29.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JOSE LANDIVAR MORENO (EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en que la Sentencia fue puesta a la vista, y pretende se enjuicie a todos los jueces a nivel nacional, y que no se ha considerado las diferentes cartas presentadas en calidad de prueba, y que a la fecha el Empleador no adeuda por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111 - II de la Ley N° 065 señala: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación (sic) podrá oponer solamente las excepciones de...".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido por la AFP se tiene que la AFP presentó demanda señalando "OTROSÍ TERCERO.- Para fines del art. 327 inc.4) del Código de Procedimiento Civil, la empresa demandada empresa (sic) **EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL**, representada legalmente JUAN JOSE LANDIVAR MORENO por (sic) **con domicilio en la CARRETERA AL NORTE KM 23 SN ZONA FRANCA (WARNES)**, Para lo cual protesto conducir al oficial de diligencias del juzgado para su respectiva citación y notificación", a ello, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dictó la **Sentencia N° 222/2012 en fecha 09 de marzo de 2012** que señala "**AL OTOSÍ 3°.- Por señalada las generales y el domicilio a los fines de citación**".

Posteriormente, la AFP por memorial presentado en fecha 08 de enero de 2013 solicita comisión instruida para notificar al coactivado señalando "Señor Juez, toda vez que la empresa demandada (sic) tiene su domicilio en la **CARRETERA AL NORTE KM 23 S/N ZONA FRANCA, en la localidad de WARNES, con el fin de proceder a la citación con la presente demanda, solicito a su autoridad libre COMISION INSTRUIDA para la autoridad judicial competente, sea conforme al art. 123-I del código de procedimiento civil**, a objeto de que se cumpla con la citación señalada" a lo cual la Juez mediante proveído de 09 de enero de 2013, dispuso "Por señalado el domicilio de la empresa demandada, **librese Comisión instruida a los fines de la citación**".

Más tarde, a través del memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2013, la AFP "solicita día y hora para citar", en su atención la Juez por decreto de 29 de agosto de 2013 dispuso "**Toda vez que la Oficial de diligencias del Juzgado se encuentra posesionado, acuda a la misma**", seguidamente, la AFP por memorial presentado el 31 de enero de 2014 nuevamente "solicita elaboración de comisión instruida", a lo cual la Juez por decreto de 04 de febrero de 2014 dispuso "**en cuanto a la solicitud procédase a la elaboración de comisión instruida**".

Lo anterior evidencia que la Sentencia N° 222/2012 fue dictada en fecha 09 de marzo de 2012 y conforme al último actuado procesal informado (28 de agosto de 2014), la citación con la Sentencia y demanda al coactivado no se ejecutó.

Ahora, es evidente que a través del memorial presentado en fecha 08 de enero de 2013 solicitó al Juez se libre comisión instruida para citar al coactivado, pero también es evidente que dicha petición se efectuó después de haber transcurrido más de doscientos noventa (290) días de emitida la Sentencia, ello significa que la petición no fue efectuada diligentemente.

Además, el regulado conocía el domicilio del coactivado "**CARRETERA AL NORTE KM 23 S/N ZONA FRANCA, en la localidad de WARNES**", así se tiene de la demanda presentada el 02 de marzo de 2012 y de los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados en fechas 28 de agosto de 2012 y 26 de noviembre de 2012.

Asimismo, se establece que habiendo sido concedida la comisión instruida mediante proveído de fecha 09 de enero de 2013, la AFP no gestiona la misma, todo lo contrario, de manera innecesaria reitera la solicitud por memorial presentado el 31 de enero de 2014, es decir, después de haber transcurrido más de trescientos sesenta (360) días, nuevamente la solicita cuando simplemente debía gestionar la orden instruida autorizada por la Juez.

El regulado por su parte argumenta en su recurso que la APS no demuestra ni toma en cuenta la fecha en que la Sentencia fue puesta a la vista ya que en el expediente no figura formulario de notificación alguno.

El hecho de que no se haya notificado a la AFP o al coactivado con la Sentencia no significa que fue emitida en una fecha diferente a la consignada, tampoco significa que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelia en sus debidas oportunidades presentar el reclamo correspondiente, que no implica denunciar a todo los jueces a nivel nacional como sugiere de manera absurda el regulado.

En la especie, la AFP **no presentó** memorial alguno que reclame a la Juez demora o tardanza en la emisión de la Sentencia, tampoco reclamó que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes, como insinúa el regulado sin respaldo alguno.

Asimismo, el regulado debe tener presente el procedimiento establecido para el PCS, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: "**El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20)**

días dictará la Sentencia...", ello significa que, la norma le exige al Juzgador emitir el pronunciamiento respectivo dentro de un plazo, caso contrario, puede incurrir en retardación de justicia.

Por otra parte, en cuanto a las cartas de prueba (¿?) que aparentemente no fueron tomadas en cuenta, se le aclara y recuerda que al regulado que las mismas **no** fueron presentadas como descargo al presente Cargo.

No obstante de ello, en cuanto a la carta que alega el regulado dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recibida el 10 de diciembre de 2012, versa sobre la aparente mora procesal en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, empero, el presente caso se tramita ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social.

De igual forma, la carta de fecha 13 de octubre de 2011 dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, versa sobre la acefalia del Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social y sobre la aparente carga procesal del Juzgado Cuarto, sin embargo, el presente caso se tramita ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a la carta de fecha 08 de julio de 2013 dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, versa sobre la aparentemente mora procesal en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, nota de la que tampoco se conoce su respuesta por parte de la autoridad judicial, y que fue enviada en fecha posterior a la Sentencia N° 222/2012 de fecha 09 de marzo de 2012, al memorial presentado por la AFP en fecha 08 de enero de 2013 sobre comisión instruida y al proveído 09 de enero de 2013 que acepta la solicitud, consiguientemente también es insuficiente.

Finalmente, en cuanto a la carta de 22 de noviembre de 2012, al igual que las anteriores notas no fue presentada en calidad de descargo al presente Cargo, tampoco fue presentada en esa calidad en los otros Cargos.

Por último, el regulado en su recurso justifica la falta de cuidado y diligencia mencionando que el Empleador a la fecha no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

A ello, la AFP por memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2014, bajo el amparo del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, solicitó el retiro de la demanda, petitorio que fue concedido por Auto N° 288/14 de 28 de agosto de 2014, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, a la obligatoriedad establecida por Ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 29, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 36.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que presentó memorial al Juez solicitando dicte Sentencia y admita las actualizaciones presentadas, hecho que acreditaría que a esa fecha la Sentencia no fue emitida, además manifiesta que el Empleador ya no contaría con aportes en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111-II de la Ley N° 065 señala "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de..."

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene que, atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012** que declara **PROBADA** la demanda, disponiendo **“Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computables a partir de la citación al coactivado con la demanda y sentencia) Y CINCO (5) DIAS para interponer excepciones...”**.

Posteriormente, la AFP por **memorial presentado el 27 de julio de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 46065 de 13 de julio de 2012) que mereció el **Auto N° 501 de 30 de julio de 2012** que “admite la actualización” disponiendo **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley”**.

Seguidamente, por **memorial presentado el 25 de octubre de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 52565 de 09 de octubre de 2012), petitorio que mereció el **Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012** que “admite la actualización” disponiendo **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley”**.

A continuación, por **memorial presentado el 28 de diciembre de 2012**, la AFP solicitó la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 58656 de 18 de diciembre de 2012), solicitud que mereció el **Auto N° 126 de 02 de enero de 2013** que “admite la actualización” disponiéndose **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado bajo apercibimiento de ley”**.

Posteriormente, por memorial presentado el **21 de marzo de 2013**, la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y se emita los Autos sobre las actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora. Más tarde, por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, la AFP pide el retiro de la demanda, petitorio concedido mediante Auto N° 55 de 10 de febrero de 2015.

Conforme a los datos que arroja el proceso, se establece que la AFP, sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, no gestionó la citación de la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios al coactivado siendo su obligación, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS y fines que persigue.

Por su parte, el regulado en su recurso de revocatoria argumenta que no se consideró el **memorial presentado el 21 de marzo de 2013** mediante el cual solicita al Juez dicte Sentencia y emita los Autos correspondientes sobre las actualizaciones de nuevos periodos en mora que demostraría “que la Sentencia no se encontraba arrojada al expediente a la fecha de la solicitud”.

Lo expresado por el regulado carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelió en sus debidas oportunidades presentar el reclamo correspondiente, lo que no aconteció, recordándole que la demanda radicó en el Tribunal en fecha **01 de junio de 2012** y a la fecha de la presentación de su memorial (**21 de marzo de 2013**), transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, aspecto que no fue aclarado por el Administrado.

El regulado debe tener presente el procedimiento que rige la materia, siendo así que, el artículo 111-I de la Ley N° 065 determina: “El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**”, es decir, la norma le impone un plazo a la autoridad jurisdiccional para que emita pronunciamiento, caso contrario incurre en retardación de justicia (artículos 205 del Código de Procedimiento Civil y 128-I de la Ley del Órgano Judicial).

Además, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar seguimiento a la demanda y de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro

del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar oportunamente las gestiones que correspondan para evitar perjuicio al normal desarrollo del PCS.

En la especie, del expediente se evidencia que la AFP en fecha **21 de marzo de 2013** presentó memorial solicitando al Juez dicte Sentencia y emita los Autos ampliatorios solicitados, sin embargo, según las fechas que contienen los respectivos pronunciamientos de la autoridad judicial, estos se emitieron con anterioridad al petitorio (**Sentencia N° 717/2012 de 15 de junio de 2012, Auto N° 501 de 30 de julio de 2012, Auto N° 502 de 26 de octubre de 2012 y Auto N° 126 de 02 de enero de 2013**).

Entonces, conforme al expediente la Sentencia y Autos Ampliatorios fueron pronunciados oportunamente por la autoridad judicial, empero, la AFP incumpliendo a sus deberes, no gestionó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, siendo su obligación.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en la demanda y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que no se gestionó tampoco se ejecutó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, hecho que no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, en cuanto a que la deuda fue cancelada por el Empleador, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita que la AFP en fecha 06 de febrero de 2015 presentó memorial solicitando el retiro de la demanda, petitorio que fue aceptado a través del Auto N° 55 de fecha 10 de febrero de 2015, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por ley.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 36, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 40.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA LUZ FAGALDE DE VEIZAGA (EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que la APS no tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, no figura formulario de notificación alguna, y que ese hecho fue reclamado a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2013, y se pretende se denuncie a todos los jueces a nivel nacional por la retardación de justicia.

Previamente al análisis correspondiente, es menester señalar que el artículo 111-II de la Ley N° 065 señala "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación (sic) podrá oponer solamente las excepciones de...".

Ahora bien, de la revisión del expediente remitido en fotocopias se tiene en orden cronológico que atendiendo la demanda presentada por la AFP, el Juez Tercero de Trabajo y SS dicta la **Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012** que declara PROBADA la demanda, señalando "**Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computables a partir de la citación)...**".

Posteriormente, la AFP presentó memorial en fecha 27 de julio de 2012 solicitando la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (con Nota de Débito N° 43965 de 09 de julio de 2012) que mereció el **Auto N° 509 de 30 de julio de 2012** que "admite la actualización" y dispone "**para que a tercer día de su intimación pague el monto demandado**"; seguidamente, por

memorial presentado el 28 de septiembre de 2012 solicita la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 50146 de 13 de septiembre de 2012) que mereció el **Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012** que “admite la actualización” y dispone **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado”**; a continuación, mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2012 pide la “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora” (con Nota de Débito N° 56874 de 12 de diciembre de 2012) que mereció el **Auto N° 129 de 02 de enero de 2013** que “admite la actualización solicitada” y dispone **“para que a tercero día de su intimación pague el monto demandado”**.

Más tarde, a través del memorial presentado el **20 de marzo de 2013** la AFP solicita al Juez dicte Sentencia y se emita los Autos sobre las actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora, petitorio que mereció la providencia de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”**. Posteriormente, por memorial presentado el 21 de octubre de 2014, adjunta oficio dirigido a la ASFI diligenciado.

De los antecedentes expuestos se evidencia que la AFP, sin considerar el extraordinario espacio de tiempo transcurrido, no gestionó la citación de la Sentencia, demanda y Autos Ampliatorios al coactivado siendo su obligación, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS y fines que persigue.

El regulado por su parte se justifica señalando que no se tomó en cuenta la fecha en el que el expediente se puso a la vista con la Sentencia, que fue reclamado al Juez a través del memorial presentado el **20 de marzo de 2013**.

El sugerir que la Sentencia fue emitida en fecha distinta a la señalada en el fallo o que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, se trata de argumentaciones que carecen de respaldo material.

El regulado debe tener presente el procedimiento que rige al PCS, precisamente el artículo 111-I de la Ley N° 065 establece: “El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, **en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia...**”, es decir, la norma le impone un plazo a la autoridad jurisdiccional para que emita pronunciamiento, caso contrario incurre en retardación de justicia (artículos 205 del Código de Procedimiento Civil y 128 - I de la Ley del Órgano Judicial).

Asimismo, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse al Juzgado periódicamente para efectuar el seguimiento respectivo a la demanda y, de verificar que la autoridad judicial no se pronunció dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, debe realizar las gestiones que correspondan, hecho que no implica “denunciar a todos los jueces a nivel nacional” como sugiere de manera equivocada.

En la especie, conforme al expediente la Sentencia N° 718/2012 se dictó el 15 de junio de 2012 y, de acuerdo a procedimiento desde ese momento el expediente se encontraba a la vista de las partes, aclarando que la falta de notificación con la Sentencia a la AFP o al coactivado no demuestra que se emitió en fecha distinta como insinúa incorrectamente el regulado.

Por otro lado, **en cuanto al memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2013**, la AFP a través de ese escrito solicitó al Juez emita Sentencia y dicte los Autos Ampliatorios, que conforme a los datos que arroja el expediente el petitorio es incorrecto, puesto que a la fecha de su presentación ya se había emitido la Sentencia N° 718/2012 de 15 de junio de 2012 y Autos Ampliatorios (Auto N° 509 de 30 de julio de 2012, Auto N° 510 de 01 de octubre de 2012 y Auto N° 129 de 02 de enero de 2013), por lo que el memorial mereció el decreto de 20 de marzo de 2013 que señala **“En lo principal y al otrosí, estese a los actuados del proceso”**.

Además, desde la radicatoria o asignación de la demanda al Juzgado Tercero de Trabajo y SS que aconteció el 01 de junio de 2012, al memorial presentado por la AFP el 20 de marzo de 2013,

transcurrió más de doscientos ochenta (280) días, es decir, tuvo que transcurrir un extraordinario periodo de tiempo para que la AFP presente memorial solicitando se dicte Sentencia (¿?) cuando la norma le obliga a estar vigilante al cumplimiento a los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional para evitar perjuicio al PCS.

Lo cierto es que durante la tramitación del PCS, la AFP incumpliendo a sus deberes, no gestionó la citación con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado, fallos judiciales que de acuerdo al expediente fueron emitidos oportunamente, empero, no fueron atendidos, todo lo contrario, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo presenta un escrito solicitando al Juez pronunciamiento (¿?), cuando correspondía y corresponde la gestión de la citación.

Finalmente, se le recuerda al regulado que los administradores de justicia deben dictar sus resoluciones dentro de los plazos fijados por ley, y el hecho de que alguno de los sujetos procesales no haya sido citado o notificado con la Sentencia, Auto Ampliatorio, memorial de demanda, decreto, proveído o actuación procesal, no significa que no existe o que fue emitido en fecha diferente, como sugiere el regulado sin respaldo alguno, en un proceso en el que se dictó la Sentencia y Autos Ampliatorios y no se notificó al coactivado.

En ese sentido, de un análisis objetivo al presente caso, a través de un estudio integral, se acredita que la falta de cuidado y diligencia en el PCS no es atribuible al Órgano Judicial como insinúa la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 40, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 49.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SHARBEL MENDOZA (COMPAÑÍA PAPELERA MENDOZA S.A.)
– JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la falta de diligencia observada no es atribuible a la Administradora ya que el personal de apoyo del Juzgado no elaboró la comisión instruida, además señala que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente en fotocopias se tiene que la AFP a través del **memorial presentado el 14 de diciembre de 2012 (fs. 20)**, señala que reitera la solicitud contenida en el memorial de 10 de septiembre de 2012 inherente al petitorio de **elaboración de orden instruida para notificar al coactivado**. Ante la solicitud, **la Juez mediante decreto de 18 de diciembre de 2012 (fs. 21), ordena que por Secretaria se expida el exhorto suplicatorio**, determinación notificada a la AFP (**Notificación N° 0402918**) en su domicilio procesal, en fecha 28 de diciembre de 2012 (fs. 22), suscrita por el abogado "Alfredo Marusic Quiroga".

Posteriormente, **por memorial presentado el 18 de enero de 2013 (fs. 23)**, la AFP **nuevamente solicitó y reiteró la elaboración de orden instruida** indicando que no mereció respuesta alguna, asimismo, manifestó que no fue notificado con resolución alguna. En su respuesta, por **decreto de 23 de enero de 2013 (fs. 24)**, la Juez señaló que el memorial que refiere de 10 de septiembre de 2012 **NO** consta en obrados y **que al memorial de 14 de diciembre de 2012, por decreto de 18 de diciembre de 2012, se ha providenciado conforme se pidió (expídase exhorto suplicatorio)**, con cuyo actuado se notificó a la AFP (abogado Alfredo Marusic) en fecha 28 de diciembre de 2012 (fs.22), consiguientemente expresa **"mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido, porque, lo que le corresponde es proveer los recaudos para dicho cometido"** concluyendo **"A cuya consecuencia, recomienda a esta parte y a la profesional abogada, revisar cuidadosamente los antecedentes del proceso antes de efectuar solicitudes impertinentes, bajo apercibimiento"**.

Sin embargo, la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de febrero de 2013 (fs. 26), expresa y reitera que mediante memorial de fecha 10 de septiembre de 2012 solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada y que no ha sido notificada con resolución alguna. En respuesta, la Juez por decreto de 21 de febrero de 2013 (fs. 26 vta.), señaló "A lo principal, estése a los datos del proceso y al decreto de fecha 23 de enero de 2013 (fs. 24). Constituyendo innecesaria su reiteración".

Posteriormente, sin considerar lo determinado por la Juez en el decreto de fecha 18 de diciembre de 2012, que ordena que por Secretaría se expida el exhorto suplicatorio, decreto de 23 de enero de 2013 que claramente señala que se ha providenciado conforme se pidió y que "mal se puede reiterar algo que ya ha sido deferido", decreto de 21 de febrero de 2013, que indica que (la AFP) este (sic) a los datos del proceso y que es innecesaria la reiteración (de solicitud de orden instruida ya otorgada), la AFP nuevamente por memorial presentado el 18 de marzo de 2013 (fs. 125), expresa y reitera que mediante memorial de fecha 10 de septiembre de 2012 solicitó orden instruida para la citación de la empresa coactivada, y que no sido notificada con resolución alguna. En respuesta al petitorio, la Juez por decreto de 21 de marzo de 2013 (125 vta.), señaló "Esta parte estése a los antecedentes del proceso".

Es importante mencionar que el coactivado por memorial presentado el 22 de febrero de 2013 (fs.121-122) se apersonó al proceso y planteó excepciones señalando "**En mérito a las facultades que me fueron conferidas, expreso ante su autoridad que dándome por citado con la demanda coactiva social y respectiva sentencia coactiva emitida dentro del presente proceso...**", consiguientemente, ya no era necesaria la orden instruida para la citación con la Sentencia y demanda al coactivado, empero, la AFP por memorial presentado por la AFP el 18 de marzo de 2013 (fs. 125) nuevamente reiteró la solicitud de orden instruida.

Ahora bien, la AFP alega en su recurso que la falta de cuidado y diligencias es atribuible al órgano judicial, afirmando que el personal de apoyo judicial no elaboró la comisión instruida y que los responsables de la elaboración y entrega son los servidores judiciales.

Al respecto, es evidente que la elaboración de la orden instruida le compete a los servidores judiciales, empero, no es menos evidente que la gestión para su elaboración le corresponde a la entidad coactivante (AFP), así le recuerda la Juez en su proveído de fecha de 23 de enero de 2013 que señala "lo que le corresponde (a la AFP) es proveer los recaudos para dicho cometido".

Además, la AFP debe tener presente que tiene la obligación de revisar el expediente y verificar su estado antes de efectuar peticiones. En el presente caso, la Juez a través del decreto de 18 de diciembre de 2012 ordenó que se expida el exhorto suplicatorio, contrariamente, la AFP a través de sus memoriales presentados en fechas 18 de enero de 2013 (fs. 23), 18 de febrero de 2013 (fs. 26) y 18 de marzo de 2013 (fs. 125) de manera innecesaria "reitera la solicitud de orden instruida" cuando simplemente correspondía gestionar la misma, lo que no aconteció, demorando innecesariamente la causa.

Por otra parte, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP dentro del PCS no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la elaboración de la comisión instruida, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Por último, el regulado en su recurso justifica la falta de cuidado y diligencia indicando que el Empleador ya no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados.

Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP por memorial presentado en fecha 30 de julio de 2013, "desistió de la demanda", petitorio que fue aceptado por Auto de 05 de agosto de 2013, sin embargo, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus deberes, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las

actuaciones en el proceso, que no se deben a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 49, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 56.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN JAVIER MORALES (CENTRO EDUCATIVO ADVENTISTA DE BOLIVIA - CEAB) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP señala en su recurso que en varios casos los empleadores no actualizan los datos de su domicilio tampoco el nombre del representante legal, y que por error se consignó otro número de Nota Débito el mismo que fue corregido por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, por lo que la falta de cuidado ha sido subsanada, y que a la fecha el Empleador no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados.

Previamente al análisis correspondiente se debe tener presente la siguiente normativa:

El artículo 327 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, que señala que, la demanda contendrá: "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal".

El artículo 110 (Forma y contenido de la demanda) numeral 4) del Código Procesal Civil, que establece que, la demanda deberá reunir como requisito: **"El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratase de persona colectiva, la indicación de su representante legal"**.

Ahora bien, la demanda presentada por la AFP el 25 de abril de 2012 (fs. 9-11), incumple el requisito exigido por el artículo 327 numeral 4) del CPC puesto que **no** indica el nombre del representante legal de la empresa coactivada tampoco precisa su domicilio, se limita a señalar "La presente demanda Coactiva Social está dirigida contra del (sic) CENTRO EDUCATIVO ADVENTISTA DE BOLIVIA (CEAB) con NIT 1023121025 con domicilio en la Avda. Simón J. Patiño S/N de la ciudad de Cochabamba" " (sic), circunstancia que originó el decreto de 26 de abril de 2012, por el cual el Juez le conmina a que cumpla los requisitos esenciales de la demanda, en aplicación del artículo 327-4) del CPC, sin embargo lejos de cumplir con lo dispuesto por el Juez, a través del memorial presentado el 25 de mayo de 2012 (fs. 14), pide se dicte resolución (Sentencia), petitorio que mereció el decreto de 31 de mayo de 2012 (fs. 15) que señala **"Este (sic) al decreto de fecha 26.04/2012"**, es decir, que previamente señale el nombre del representante legal de la parte coactivada y especifique su domicilio.

Posteriormente, la AFP en cumplimiento a los decretos reiterativos del Juez, por memorial presentado el 01 de junio de 2012 (fs. 17), señala que Juan Javier Morales es el representante legal de la empresa "Centro Educativo Adventista de Bolivia - CEAB" y que su domicilio legal está ubicado en la Av. Pairumani Km.1, frente a la Universidad Adventista de Bolivia, Urbanización Abra de la localidad de Vinto, sin embargo en ese memorial incorrectamente menciona **"dentro de la demanda coactiva social con Nota de Débito N° 37008"** cuando corresponde la **N° 36898**, por lo que el Juez mediante decreto de 05 de junio de 2012 (fs. 18) determina **"Con carácter previo aclare el No. de la Nota de Débito y/o Título Coactivo teniendo en cuenta que el No. de Nota de Débito del proceso coactivo es diferente al No. de Nota de Débito consignado en el memorial que antecede, aclárese lo observado y se procederá conforme a ley"**. La AFP en su cumplimiento por memorial presentado el 02 de agosto de 2012 aclara que "por error involuntario había señalado en el memorial de 01 de junio de 2012 que la Nota de Débito sería 37008, siendo el N° correcto 36898".

Más tarde, el Juez por Auto de 03 de Agosto de 2012 (fs. 21), declina de competencia en razón de territorio, invocando los artículos 13 y 73 de la Ley de Órgano Judicial y 42 del Código Procesal del

Trabajo, atendiendo que la AFP señaló que el domicilio del coactivado se encuentra en la localidad de Vinto que pertenece a la jurisdicción de Quillacollo, domicilio diferente al mencionado en la demanda que señala que está ubicado en la "ciudad de Cochabamba".

Lo señalado precedentemente establece que la AFP no actuó con el cuidado debido, presentando una demanda que no cumple con el requisito establecido en el artículo 327 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, concerniente a la indicación de quien es el representante legal de la empresa coactivada y precisar su domicilio, por lo que la autoridad judicial tuvo que recordarle en dos ocasiones, para que sea cumplido, y no obstante de ello, presenta un memorial que erróneamente refiere otra Nota de Débito, por lo que el Juez le solicita aclaración, hechos que demuestran la falta de cuidado del regulado en el proceso judicial.

Por su parte, la AFP arguye en su recurso que varios empleadores no proceden a la actualización de la dirección de su domicilio tampoco el nombre del actual representante legal para evadir el cobro de los aportes, dando a entender que ese suceso aconteció en el presente caso.

El argumento vertido por el regulado carece de respaldo material, además para evitar dilaciones innecesarias en perjuicio del PCS como aconteció, debió tomar sus recaudos en consideración al artículo 327 numeral 4) del CPC, siendo de cumplimiento inexcusable.

Asimismo, el regulado en su recurso no aclara sobre el petitorio impertinente contenido en el escrito presentado el 25 de mayo de 2012 (fs. 14) tampoco del error en el memorial presentado el 01 de junio de 2012 (fs. 17), limitándose a mencionar en este último caso "error de taipeo" (¿?), circunstancias que revelan falta de cuidado de parte de la AFP, que demoran la cobranza judicial en perjuicio del PCS y fines que persigue.

En cuanto a que se trata de un Empleador que estaba inicialmente registrado en Futuro de Bolivia AFP, este acontecimiento no justifica los errores por parte del regulado, como los memoriales presentados en fechas 25 de mayo de 2012 y 01 de junio de 2012 que demoraron innecesariamente el proceso, además la AFP no aclara menos cita en qué fecha la otra Administradora le entregó la documentación o información del Empleador. Recordándole además que previamente al inicio de la demanda judicial la AFP debe tomar sus previsiones para cumplir con la normativa en cuanto al "nombre del representante legal y domicilio del coactivado".

Por otra parte, el alegar que la falta de cuidado observada ha sido subsanada, como lo establece el artículo 332 del CPC, es insuficiente, debiendo tener presente el regulado que la demanda presentada causó el decreto de 26 de abril de 2012, que fue atendido recién por memorial de fecha 01 de agosto de 2012, en perjuicio de una tramitación oportuna.

Finalmente, en cuanto a que el Empleador ya no cuenta con periodos en mora por los periodos demandados, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP por memorial de fecha 24 de octubre de 2013 "desistió de la demanda", petitorio que fue deferido por Auto de 28 de octubre de 2013, empero, este acontecimiento no justifica el incumplimiento a sus deberes, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 56, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación (sic) en todos sus términos.

CARGO 62.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CARLOS ZAMBRANO AGUIRRE (UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL BENI) – JUZGADO 2º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

...FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP en su recurso argumenta que la demanda observada fue reorientada con el memorial de demanda presentada el 08 de febrero del 2013 con Nota de Débito N° 60228, por lo que la falta de

cuidado ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su artículo 332, y que el Formulario de Registro no consignaba los datos del empleador.

Previamente al análisis correspondiente se debe tener presente la normativa legal siguiente:

El artículo 327 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil señala que la demanda contendrá "El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quién es el representante legal".

Por su parte, el artículo 110 (Forma y contenido de la demanda) numeral 4) del Código Procesal Civil establece que la demanda, deberá reunir como requisito **"El nombre, domicilio y generales de la parte demandada. Si se tratare de persona colectiva, la indicación de su representante legal"**.

El artículo 333 (Demanda Defectuosa) del Código de Procedimiento Civil señala: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el Juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada".

Ahora bien, de la revisión de las fotocopias del expediente se tiene en forma cronológica que la demanda presentada por la AFP el **08 de junio de 2012** (fs. 14-16), **no** señala el nombre del representante legal de la empresa coactivada "Universidad Técnica del Beni", siendo un requisito ineludible, por lo que el Juez Primero de Trabajo y SS (en suplencia legal del Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS) por **decreto de 12 de junio de 2012** (fs. 19), conmina su cumplimiento señalando **"Toda demanda debe cumplir con los requisitos esenciales establecidos por ley, entre esos requisitos se debe indicar el nombre del demandado y si se tratase de una persona jurídica, la indicación de quien es el representante legal conforme a lo establecido en el Art. 327 Inc.4) del Cód. de Pdto. Civil. En la demanda que antecede no se indica el nombre o representante legal de la parte demandada, por lo que deberá ser subsanada esta observación en el plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada conforme a lo establecido en el Art. 333 del Cód. de Pdto. Civil"**, providencia que se notifica a la AFP en fecha 13 de junio de 2012 (fs.20).

El regulado en su cumplimiento por memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2012 (fs. 24-25) señala que el señor Luis Carlos Zambrano Aguirre es el representante legal de la Universidad Técnica del Beni, **empero, el memorial lo dirige y presenta erróneamente al Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social** cuando corresponde el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, por lo que el Juez por decreto de 17 de agosto de 2012 (fs. 26), dispone su remisión al Juzgado correcto en el día, señalando "El proceso que se indica se tramita en el Juzgado Segundo de Trabajo, por lo que remítase a dicho Juzgado el memorial que antecede y sea en el día"

Posteriormente, el Juez mediante Auto de 20 de agosto de 2012 (fs. 27) señaló **"La parte demandante (AFP) no cumplió con lo establecido en el decreto de fecha 12/06/2012 cursante a Fs. 19, en el cual se debía subsanar la observación hecha en dicho decreto en el plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada la demanda conforme al Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, habiendo sido notificada la parte demandante en fecha 13/06/2012, según diligencia de Fs. 20 y recién presenta el memorial que antecede después de haber transcurrido más de los 5 días que se le impuso para subsanar la demanda, es decir fuera de plazo. POR TANTO: De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, se da por no presentada la demanda de FS. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación en el plazo de 5 días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda"**. Acto procesal que se notifica a la AFP en fecha 22 de agosto de 2012 (fs. 28).

No obstante de la determinación asumida por el Juez por los hechos descritos anteriormente, que le fue notificado a la AFP (fs. 28), de manera incoherente continuó presentando memoriales, de apersonamiento y patrocinio en fecha 15 de noviembre de 2012 (fs. 32) e inclusive de actualizaciones de contribuciones en mora, de fecha 28 de noviembre de 2012 (fs. 47-48) adjuntando la Nota de Débito N° 53334 de 08 de noviembre de 2012 por Bs99.279,60.- y de fecha 18

de enero de 2013 (fs. 54 -55) con Nota de Débito N° 59482 de 09 de enero de 2013 por Bs58.664,42.-, que merecieron los decretos de 16 de noviembre de 2012 (fs. 32 vta.), de 30 noviembre de 2012 (fs. 49) y de 24 de enero de 2013 (fs. 55 vta.), que rechazan lo solicitado en atención a lo determinado en el Auto de 20 de agosto de 2012 (fs. 27), es decir, que debe presentar nueva demanda, empero el regulado de forma extraña y desconociendo el procedimiento persiste, inclusive a través del memorial presentado el 17 de mayo de 2013 (fs. 57), mediante el cual pide desarchivo del expediente y fotocopias simples "**para proseguir los trámites del proceso**" (¿?).

El regulado por su parte en su recurso no niega la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales, empero alega que: "la demanda observada fue reorientada con nuestro memorial de demanda presentada el 08 de Febrero del 2013 con Nota de Debito 60228", asimismo invoca el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, incorrectamente invocado por el regulado señala "El demandante podrá modificar o ampliar la demanda únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo para ésta se computará desde que se notificare la modificación o ampliación".

Al respecto, en fecha **08 de febrero de 2013**, la AFP presentó **nueva** demanda coactiva contra la Universidad Técnica del Beni, adjuntando la Nota de Débito N° 60228 de 30 de enero de 2013 por la suma de Bs424.236.05 (**periodos noviembre/2011 a marzo/2012, octubre/2012**), es decir, no modificó o amplió la demanda presentada en un inició, consiguientemente, el invocar el artículo 332 del CPC es incorrecto puesto que **se trata de nueva demanda**.

La presentación de nueva demanda fue originada por el Auto de 20 de agosto de 2012 que señala "De conformidad a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, se da por no presentada la demanda de FS. 14 a 16, por no haber sido subsanada la observación en el plazo de 5 días, debiendo en su caso la parte demandante interponer nueva demanda", determinación de la autoridad jurisdiccional que no fue observada por el regulado, y que fue cumplida después de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo, más de ciento sesenta (160) días, lapso de tiempo en el cual la AFP presentó varios memoriales (en fechas 15 de noviembre de 2012, 28 de noviembre de 2012 y 18 de enero de 2013) que no se ajustan al estado del proceso y que causaron dilación innecesaria de la causa, en perjuicio a la tramitación oportuna del PCS.

Consiguientemente, el hecho de haber presentado nueva demanda (**08 de febrero de 2013**), originada por la falta de cuidado, no exime de responsabilidad al regulado dentro del PCS, puesto que en atención a la literal v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones tiene la obligación de "**Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**", lo que no aconteció en el presente caso.

Finalmente, en cuanto a que el Formulario de Registro no consignaba los datos del empleador, dicha argumentación carece de respaldo material, además se le recuerda al regulado que previamente al inicio de la demanda judicial la AFP debe tomar sus previsiones para cumplir con la normativa en cuanto al "nombre del representante legal de la empresa coactivada".

Asimismo, la supuesta falta de conocimiento del nombre del representante legal de la empresa coactivada no justifica los errores continuos por parte de la AFP, siendo evidente la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones en el proceso por parte del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 62, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión exhaustiva del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad concluye que respecto a los Cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26,

27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60, 61, 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 55, 5, 6, 10, 5, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54, 63, 7, 8, 18, 47, 29, 36, 40, 49, 56 y 62 la AFP, no ha presentado argumentos ni documentación que permitan desvirtuar los Cargos imputados.

Respecto a los Cargos 11, 13 y 58, cabe aclarar que los mismos fueron desestimados en el artículo SEXTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014.

Que respecto al Cargo N° 52, la entidad recurrente ha presentado fundamentos que permiten modificar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en consecuencia, se confirma parcialmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

3. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial de 18 de abril de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

Illegalidad de La Resolución Sancionatoria.

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.

La APS actúa contrariamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400 y abrogada por la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico II 1.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".

El Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, conforme establece en el Artículo 1 tiene por objeto "complementar el Régimen del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo".

El régimen del Seguro Social Obligatorio fue abrogado con la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y en su remplazo instituye el Sistema Integral de Pensiones - SIP, mismo que es diferente en su integridad con el Seguro Social Obligatorio; es más, el citado Decreto Supremo

norma muchos temas relacionados a las prestaciones del SSO (Documentación para calificación de invalidez y muerte, Calificación de Invalidez, Fecha de Siniestro en el SSO, excepción a la fecha de invalidez, Revisión de fecha de invalidez y fallecimiento, Solicitud de Pensión y Dictamen, Entidad Encargada de Calificar, SPVS como ente dirimidor, etc. etc.), disposición jurídica que durante la vigencia del propio SSO fue derogada por los Decretos Supremos N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, Decreto Supremo N° 28888 de 1 de agosto de 2006, Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, Decreto Supremo N° 29138 de 30 de mayo de 2007, Decreto Supremo N° 29138 de 20 de mayo de 2007.

De lo expuesto se concluye que el Decreto Supremo N°27324 no se encontraba en vigencia desde la promulgación de la Ley N° 065, y que al ser una disposición jurídica que complementa el Régimen del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo, es una disposición contraria a la normativa jurídica que regula y reglamenta el Sistema Integral de Pensiones, y cuya mayor prueba plena es el Artículo (sic) 198 inciso II) de la Ley N° 065 que manifiesta: "Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como..." razón por la que entendemos nunca fue citada ni nombrada en la Resolución de Sanción que es confirmada por la Resolución impugnada. Es más el Artículo (sic) 20 del citado Decreto norma sobre "Interés por Mora de Contribuciones".

Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo (sic) 177 de la Ley N° 065.

El Artículo (sic) 177 de la Ley de Pensiones otorga ultra actividad a la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas vigentes a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 (10 de diciembre de 2010) que reglaban el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y cuyo cumplimiento es obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones en temas relacionados al SSO y no es aplicable para temas del Sistema Integral de Pensiones, como es el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instituido por el Artículo (sic) 110 de la Ley N° 065.

La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo (sic) 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala, "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art (sic) 228 CPE abrg. que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".

El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "... conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía de! debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos

fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".

En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".

El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.

La Constitución Política del Estado en el Artículo (sic) 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (sic) (02 de junio de 2014), que luego es Confirmada (sic) Parcialmente (sic) por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 006/2015, el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.

Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento cuestionó la vigencia del Artículo (sic) 177 de la Ley N° 065, lo que cuestionó es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, conforme dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, y abrogados desde el 10 de diciembre de 2010 por la ley (sic) N° 065, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.

La Resolución impugnada sustenta la Confirmación (sic) de Sanción (sic) citando al Decreto Supremo 27324 Artículo (sic) 20, el citado Decreto Supremo es una complementación a la Reglamentación del Seguro Social Obligatorio y este Artículo (sic) norma sobre el interés por mora de contribuciones, es decir, que se pretende restituir la vigencia del Decreto Supremo 24469 a través de una cita que no responde a la realidad jurídica.

Los Actos Administrativos realizados por la APS en la sustanciación del presente proceso sancionatorio contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional cuando manifiesta que: "... por lo que la sanción impuesta a la Administradora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPN/N°21/2015 de 06 de enero de 2015, expresa la decisión de la Autoridad reguladora con alcance particular, es decir al caso concreto, tal como prevé el parágrafo I del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175...", es decir, que según la APS la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se aplican a casos concretos.

La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo (sic) 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe

recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo (sic) 15 del Código Procesal Constitucional que expresa. "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo (sic) 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos (sic) 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

La Resolución (sic) Confirmatoria (sic) no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo (sic) 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

CON REFERENCIA AL "Nom bis in Idem".

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta: "La Nota de Cargos APS-EXT-DE/867/2014 establece cinco tipos de infracciones cometidas por la AFP en relación a los Procesos Coactivos Sociales. Los cargos N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61 se encuentran imputados debido a que la AFP presentó la Demanda fuera del Plazo establecido en normativa vigente, por diferentes periodos en mora de acuerdo a las Notas de Débito correspondientes. Los cargos N° 1, 20, 23, 30, 35, 39, 43, 46, 48, 52 y 55 se encuentran imputados debido a la inactividad procesal produciendo la interrupción en los trámites procesales y la postergación de efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, identificando el periodo de inactividad procesal en cada caso. Los cargos N° 5, 6, 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63, se encuentran imputados debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales. Los cargos N° 7, 8, 18 y 47 se encuentran imputados debido a la falta de cuidado en las actuaciones procesales. Los cargos N° 29, 36, 401, 49, 56 y 62, se encuentran imputados debido a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso...":

A decir de la APS el primer cargo corresponden por "incumplimiento en el plazo de presentación de las demandas Coactivas de la Seguridad Social", el Segundo Cargo corresponde "a la falta de diligencia en las actuaciones procesales", el Tercer Cargo "a falta de diligencia en las actuaciones procesales", el Cuarto Cargo "a la falta de cuidado en las actuaciones procesales" y el Quinto Cargo "a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso".

El principio de "non bis in Ídem", se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art (sic) 117.11 que a la letra expresa "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"; asimismo, de acuerdo al artículo 256 de la CPE, se concibe al "non bis in ídem" como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.

Existe la prohibición constitucional de imponer una doble sanción, cuando concurren identidad en el sujeto, en el hecho y en el fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.

A continuación se demuestra la violación al principio "Non bis in Idem", en cuanto a la doble sanción por cinco infracciones: a) Demanda fuera del Plazo con una multa económica de \$us 1.000 (un mil 00/100 dólares americanos) **por cada caso**, b) inactividad procesal con una multa económica de \$us 1.000 (un mil 00/100 dólares americanos) **por cada caso**, c) falta de diligencia en las actuaciones procesales con una multa económica de \$us 1.500 (un mil quinientos 00/100 dólares americanos) **por cada caso**, d) falta de cuidado en las actuaciones procesales con una multa económica de \$us 1.000 (un mil 00/100 dólares americanos) por cada caso, y e) falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso con una multa económica de \$us 2.000 (dos mil 00/100 dólares americanos) por cada caso.

En resumen, la presentación de la Demanda (sic) fuera del Plazo (sic) está siendo sancionada veintisiete veces, la inactividad procesal está siendo sancionada once (11) veces, la falta de diligencia en las actuaciones procesales está siendo sancionada doce (12) veces, la falta de cuidado en las actuaciones procesales está siendo sancionada cuatro (4) veces y la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso (sic) está siendo sancionada seis (6) veces.

La Resolución sancionatoria, al amparo del Artículo (sic) 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, califica las infracciones como de gravedad leve. Conforme prevé al Artículo (sic) 291 del citado Decreto Supremo, esta calificación debe ser sancionada con una multa de hasta de \$us 5.000 (cinco mil 00/100 dólares americanos) empero, el Regulador, sanciona por los cinco (5) tipos de falta con las siguientes multas: por la presentación de la Demanda fuera del Plazo calificada como falta leve, con una multa de \$us 27.000 (veintisiete mil 00/100 dólares americanos); la inactividad procesal calificada como falta leve y sancionada con una multa de \$us 10.000 (diez mil 00/100 dólares americanos); la falta de diligencia en las actuaciones procesales calificada como falta leve y sancionada con una multa de \$us 18.000 (dieciocho mil dólares americanos); la falta de cuidado en las actuaciones procesales calificada como falta leve y sancionada con una multa de \$us 4.000 (cuatro mil 00/100 dólares americanos) y la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso (sic) calificada como falta leve y sancionada con una multa de \$us. 12.000 (doce mil 00/100 dólares americanos).

Las sanciones económicas impuestas por el Regulador son ilegales, porque superan el máximo establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de hasta \$us (sic) 5.000 (cinco mil 00/100 dólares americanos), lo que demuestra que la sanción impuesta responde a su voluntad y no a la disposición jurídica en que cita como sustento legal.

Con referencia a la "identidad de sujeto y fundamentación" del principio del **Non bis in Idem** se tiene que la AFP es sancionada por sesenta y tres (63) cargos agrupados en cinco (5) tipos de cargos, cuya fundamentación es la misma para cada tipo de cargo, es más, en los tipos de cargos de (i) inactividad procesal, (ii) la falta de diligencia en las actuaciones procesales, (iii) falta de

cuidado en las actuaciones procesales y (iv) falta de cuidado y diligencia en las actuaciones del Proceso (sic), todas estas actuaciones y gestiones procesales obedecen o requieren de la actividad de la AFP, las que responden a la misma lógica que es el movimiento procesal en el proceso de cobranza judicial.

Por lo expuesto, se encuentra plenamente demostrado la violación del principio non bis in ídem por parte del Regulador.

I. EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 2, 3, 4, 9, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61

La APS sostiene: "Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra..., debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente".

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 2

En el Recurso de Revocatoria se explico (sic) que el empleador AMERICA TEXTIL S.A. (AMETEX S.A.) con NIT 1020605024, fue demandado por el periodo de marzo/2012 con la Nota de Débito N° 50722 el 28 de septiembre de 2012, por una Deuda Efectiva por no Pago (DNP) de tipo M1, que fue generada el 20 de agosto de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo citado y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Esta AFP presentó como prueba documental el FPC N° 4421024 de DNP por el periodo de Marzo (sic) 2012; asimismo, aclaró oportunamente que este documento presenta el sello del Empleador y que no se verifica fecha de presentación, porque no existe una normativa administrativa que regule o reglamento el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción y sin considerar que la deuda del periodo de marzo de 2012 fue regularizada por el Empleador, es decir que, no existe deuda por ese periodo, como la Resolución (sic) de Confirmación (sic) lo reconoce, en consecuencia, se desvirtuó cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

El inciso d) del Artículo (sic) 286 del Decreto Supremo 24469, establece que cuando no existe daño alguno, la calificación de la infracción corresponde a una gravedad leve, misma que no está sujeta a una sanción pecuniaria al tenor del Artículo (sic) 291 del citado Decreto Supremo.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 3.-

En el Recurso de Revocatoria se explicó que el empleador AMERICA TEXTIL S.A. (AMETEX S.A.) con NIT 1020605024, fue demandado por los periodos de Abril (sic) y Mayo (sic)/2012 con la Nota de Débito N° 54773 el 19 de noviembre de 2012, periodos que corresponden a DNP de tipo M1, que fueron generadas el 20 y 21 de Agosto (sic) del 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo citado y que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo.

Esta AFP presentó como prueba documental los FPC N° 4756290 y 4891851 correspondiente a los periodos de abril y mayo/2012; asimismo, aclaró oportunamente que este documento presenta el sello del Empleador y que no se verifica fecha de presentación, porque no existe una normativa administrativa que regule o reglamento el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede

confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción y sin considerar que la deuda de los periodos de Abril (sic) y Mayo (sic) /2012 fue regularizada por el Empleador, es decir que, no existe deuda por ese periodo, como la Resolución (sic) de Confirmación (sic) lo reconoce, en consecuencia, se desvirtuó cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 4.-

Reiteramos a su Autoridad los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria: El empleador BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. con NIT 1020435022, fue demandado por los periodos de septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 con la Nota de Débito N° 59445 el 21 de enero de 2012, periodos que corresponde a una Deuda Real tipo M2, que fue generada el 07 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial. Cabe aclarar que la Deuda Efectiva por Defecto "Deuda por Suspensión Indevida de Aportes", fue generada una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas (enero/2011), es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo (sic) 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, y "la deuda de los periodos de septiembre/2001, octubre/2001, noviembre/2001, diciembre/2001, enero/2002, febrero/2002 y marzo/2002 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por esos periodos, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 9.-

El empleador PRODUCTOS VALOR ECONOMIA "PROVE" S.R.L. con NIT 1019849028, fue demandado por los periodos de junio/2011, julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011 con la Nota de Débito N° 34696 el 07 de marzo de 2012, periodo que corresponde a una Deuda Presunta Tipo M3, que fue generada el 29 de febrero de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial.

Esta Administradora dio cumplimiento pleno a la Circular APS/IP/DCF/56/2008 "Mora Presunta" de 27 de mayo de 2008, y realizó la publicación por Edicto cumpliendo lo establecido en el numeral 3 para luego proceder a la depuración de la deuda conforme establece el numeral 4. Siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 5 de la Circular (sic) APS/IP/DCF/56/2008 La (sic) Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo (sic) 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda de los periodos de junio, julio, agosto y septiembre de 2011 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 12.-

El empleador MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, fue demandado por los periodos de enero/2012 y febrero/2012 con la Nota de Débito N° 47472 el 22 de agosto de 2012, periodos que corresponden a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

Es importante aclarar que, en virtud a los principios de verdad material e informalismo, el Regulador no analizó que la acumulación de causas durante el periodo de la vacación judicial ocasiona conflictos e inconsistencias en la recepción de las demandas por parte del Órgano Judicial.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 14

El empleador MINERA NUEVA VISTA S.A. con NIT 1001861025, fue demandado por el periodo de febrero/2011 con la Nota de Débito N° 63329 por el periodo de febrero de 2011 el 27 de marzo de 2013, periodo que corresponde a una Deuda Real por Pago en Defecto de tipo M2, que fue generada el 27 de febrero de 2013, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La deuda fue generada una vez que el Empleador presentó de manera directa a esta AFP las planillas que olvidó adjuntar al FPC, hecho que se dio luego de la gestión adicional que se realizó con el Empleador con el fin de completar la información requerida para la acreditación de planillas y posterior generación de deuda. A la fecha, la deuda se encuentra cancelada con anterioridad a la nota de Cargo (sic) y se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia del FPC y Estado de Cuenta del Empleador.

EN CUANTO A LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 16.

El empleador HOTELERA NACIONAL S.A. con NIT 1006841024, fue demandado en fecha 21/12/2012 con la Nota de Débito N° 55800 por los periodos de enero/2008, enero/2009, febrero/2009 y marzo/2009 y tipos de deudas diferentes entre periodos que pasamos a detallar:

| Periodo observado | Tipo de Deuda | Descripción | Fecha de Generación Deuda |
|--------------------------|----------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| Enero/2008 | M2 | Deuda Efectiva por Pago en Defecto | 22/11/2012 |
| Enero/2009 | M1 | Deuda efectiva por No Pago | 06/12/2012 |
| Febrero/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No pago | 06/12/2012 |
| Marzo/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No pago | 06/12/2012 |

Con relación al periodo de Enero (sic)/2008 Deuda Efectiva por Pago en Defecto, cabe informar que la demanda ingreso dentro del plazo establecido a partir de la fecha de generación de la deuda.

La deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas, es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda.

Con respecto a la Deuda Efectiva por No Pago, se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia de los FPC N° 3226388, 3132827 y 3216488, todos ellos de DNP por los periodos de enero, febrero y marzo/2009, respectivamente; asimismo se

acclaró oportunamente que este documento tiene el sello del Empleador y que no se verifica fecha de su presentación, porque no existe normativa administrativa que regule o reglamente el procedimiento a seguir a la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) para los casos de deuda M1, entonces mal se puede confirmar la sanción por no llevar la fecha de recepción y sin considerar que la deuda fue regularizada por el Empleador. Todos los periodos citados fueron acreditados 06 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda del periodo de marzo de 2012 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 17.-

El empleador HOTELERA NACIONAL S.A. con NIT 1006841024, fue demandado por el periodo de abril/2012 con la Nota de Debito N° 55803 el 15 de enero de 2013, periodo que corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 28 de noviembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, entonces mal se puede confirmar la sanción porque el FPC presentado no lleva la fecha de recepción sin considerar que la deuda generada fue regularizada por el Empleador, es decir que no existe deuda por ese periodo.

Se ratifica la prueba presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en la fotocopia de los FPC N° 3603786 y 5190330 de DNP por el periodo de abril 2012, el periodo fue acreditado el 28 de noviembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, el fin perseguido por el PCSS fue cumplido porque "la deuda del periodo de abril de 2012 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado, es más, la gestión de cobro es un medio para conseguir este propósito y no un fin.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 19.-

El empleador H.A.M. CARANAVI con NIT 1005639026, fue demandado por los periodos de noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012 con la Nota de Debito N° 53091 el 26 de octubre de 2012, periodos que corresponden a Deuda Presunta por no Pago de tipo M3. La deuda fue generada por el traspaso de aportes de Asegurados que se encontraban en Futuro de Bolivia, este traspaso activó el archivo del Empleador y la relación laboral con los Asegurados y generó una Deuda Presunta por falta de pago.

Ante gestiones realizadas por esta AFP, Futuro de Bolivia proporciona la información reclamada en el mes de Octubre (sic) del 2012, generándose la Nota de Débito N° 53091 por los periodos de noviembre, diciembre 2011 y enero 2012. La demanda ingresó el 26 de octubre de 2012 porque AFP Futuro de Bolivia nos traspaso información incompleta sobre el Representante Legal y el Departamento de la deuda, situación que ocasiono (sic) la anulación de la Nota Débito N° 37879 generada el 12 de abril de 2012.

Por lo expuesto, no es correcta la observación del Regulador con relación a que la Nota (sic) enviada a Futuro de Bolivia reclamando la falta de información que afecta al inicio de procesos no menciona específicamente el caso observado, porque como se tiene demostrado, se evidencia que si (sic) se generó la problemática mencionada y se actuó diligentemente al poner en conocimiento de esa situación al propio Regulador. Por lo expuesto, esta Administradora cumplió con la emisión de la demanda en el plazo establecido, sin embargo por falta de información la misma fue rechazada.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 21.

El Empleador MEX S.A. con NIT 1006761020, fue demandado (sic) por el periodo de junio/2012 con la Nota de Débito N° 55173 el 12 de diciembre de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada el 21 de agosto de 2012. El Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por el periodo observado, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en fotocopia del FPC N° 4755255 de DNP por el periodo de junio 2012, misma que presenta el sello del Empleador, no se verifica fecha de presentación porque el Empleador no registró la misma al momento de elaborar su declaración jurada, periodo que fue acreditado el 21 de agosto de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

La Ley N° 065 en su artículo 110 establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS) persigue el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisiones, a la fecha de imputación de cargo y posterior sanción, la obligación legal establecida en el inciso d) del Artículo 149 de la Ley N° 65 fue cumplida con la instauración del PCSS, porque "la deuda del periodo de junio de 2012 fue regularizada", es decir, que no existe deuda por ese periodo, desvirtuando cualquier posible sindicación en el sentido de que el afiliado hubiere sido afectado.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 22.-

El empleador ESTABLECIMIENTOS TEXTILES S.A. ESTATEX con RUC 1497812, fue demandado por los periodos de enero/1992, febrero/1999, marzo/1999, abril/1999, mayo/1999, junio/1999, julio/1999,

agosto/1999, septiembre/1999, octubre/1999, noviembre/1999, diciembre/1999, enero/2000, febrero/2000, marzo/2000, abril/2000, mayo/2000, junio/2000, mayo/2002, enero/2003 y mayo/2004 con la Nota de Débito N° 55342 el 19 de diciembre de 2012, la deuda corresponde a Deudas Efectivas por no Pago las mismas que fueron generadas el 01 de diciembre de 2012, fecha en la que el Empleador presentó el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y sus detalles de planillas por los periodos observados, habiendo la AFP digitado y generado la deuda en la fecha de presentación de la planilla.

Conforme a la explicación otorgada se evidencia que la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para ese periodo. Asimismo, es importante manifestar que, no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador para los casos de deuda tipo M1, motivo por el que no existe la documentación que la APS extraña al momento de establecer la sanción económica.

Se ratifica la prueba documental presentada en el Recurso de Revocatoria consistente en fotocopias de los FPC del detalle siguiente:

| Periodo | Tipo Deuda | FPC | Fecha Generación Deuda | Fecha Demanda | Tiempo transcurridos en días |
|---------|------------|---------|------------------------|---------------|------------------------------|
| ene-99 | MI | 4472283 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-99 | MI | 4472282 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-99 | MI | 4472281 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-99 | MI | 4472280 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-99 | MI | 4660595 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-99 | MI | 4660592 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jul-99 | MI | 4660593 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ago-99 | MI | 4660594 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| sep-99 | MI | 4472279 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| oct-99 | MI | 4472285 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| nov-99 | MI | 4472270 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| dic-99 | MI | 4472271 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-00 | MI | 4472278 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-00 | MI | 4472277 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-00 | MI | 4472276 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-00 | MI | 4472275 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-00 | MI | 4660574 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-00 | MI | 4660575 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-02 | MI | 4660587 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-03 | MI | 4660588 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-04 | MI | 4660590 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |

Estas DNP presentan el sello del Empleador, no se verifica fecha de presentación porque el Empleador no registró la misma al momento de elaborar su declaración jurada, periodo que fue acreditado el 01 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para el inicio de la Gestión de Cobro Judicial, por lo expuesto no existe incumplimiento e infracción de los artículos 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 24.-

El empleador EMPRESA RURAL ELECTRICA LA PAZ S.A. con NIT 1006993022, fue demandado por el periodo de mayo/2012 con la Nota de Débito N° 54900 el 22 de noviembre de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 22 de noviembre de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de La Paz.

El regulador fundamenta la sanción en que no existe evidencia material que demuestre la racionalización en el ingreso de demandas. En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 25.-

El empleador MADERERA BOLIVIANA ETIENNE S.A. con NIT 1020157023, fue demandado por el periodo de abril/2000 con la Nota de Débito 34000 el 24 de febrero de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Efectiva por Pago en Defecto de tipo M2 por Suspensión (sic) Indebida (sic) de Aportes (sic), demandada dentro del plazo establecido a partir de la fecha de generación de la deuda.

La deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles de sus planillas, es de conocimiento de su autoridad que a partir de la promulgación de la Ley N° 065 las Administradoras de Fondos de Pensiones empezaron a estructurar y modificar las aplicaciones informáticas referidas al proceso de acreditación, motivo por el que la acreditación se realiza a la fecha de generación de la deuda. A la fecha el Empleador no tiene deuda.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 26.

El empleador CHOE DONG HO con NIT 136705023, fue demandado por los periodos de Noviembre (sic)/2011 y diciembre/2011 con la Nota de Débito N° 36940 el 08 de junio de 2012, deuda que corresponden a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 08 de junio de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 27.-

El empleador EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL con NIT 1012481025, fue demandado por el periodo de septiembre de 2011 con la Nota de Débito N° 34637 el 02 de marzo de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 02 de marzo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,

documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 31.-

El empleador CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de noviembre de 2011 con la Nota de Débito N° 37628 el 04 de mayo de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago clase M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 32.-

El empleador CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de Mayo/2012 con la Nota de Débito N° 53770 el 28 de noviembre de 2012, deuda que corresponde a una Deuda Presunta por No Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 28 de noviembre de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 33.-

El empleador CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN con NIT 236546019, fue demandado por el periodo de Noviembre/2011 con la Nota de Débito N° 39662 el 04 de mayo de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz y conforme se comunico oportunamente al Regulador, este Distrito Judicial racionaliza el ingreso de demandas nuevas.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 37.-

El empleador EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA con RUC 8484988, fue demandado por el periodo de Noviembre (sic)/2011 con la Nota de Débito N° 39415 el 04 de mayo de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 41.-

El empleador META GROUT SRL con RUC 11611952, fue demandado por el periodo de enero/2012 con la Nota de Débito N° 44052 el 27 de julio de 2012, la deuda corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 27 de julio de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial. A la fecha la empresa no tiene deuda.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 44.-

La APS no tomó en cuenta las pruebas presentadas sobre la primera demanda que fue presentada en el Distrito Judicial de La Paz conforme a las pruebas presentadas en el Recurso de Revocatoria, por lo cual se demuestra claramente que los periodos por los cuales sanciona la APS, fueron demandados dentro del plazo establecido por la Ley.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 45.-

El empleador MATTULYS SERGIO LOTHAR con NIT 143317028, fue demandado por el periodo de Noviembre (sic)/2011 con la Nota de Débito N° 39680 el 04 de mayo de 2012 que corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3.

La demanda ingresa el 04 de mayo de 2012 porque se generó un incremento de las deudas a demandar en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia el Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 50.-

El empleador CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI con NIT 163908025, fue demandado con la Nota de Débito N° 65889 el 19 de abril de 2013 por los periodos siguientes:

- Periodo de Mayo/2011.- Corresponden a una Deuda Efectiva por defecto de tipo M2 generada el 07 de enero de 2013, debido a que existió un retraso en la acreditación del FPC por que el mismo no tenía toda la información necesaria para su acreditación, situación que originó que se realice una gestión adicional con el empleador para lograr completar la información y/o documentación, para posteriormente realizar la acreditación de los FPC y su respectiva generación de deuda. Se adjunta la publicación de las gestiones realizadas.
- Cabe mencionar que la demanda fue ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda.
- Periodo Octubre/2012- Corresponde a una Deuda Presunta por no Pago de tipo M3, la misma que fue ingresada 19 de abril de 2013, por el incremento de las deudas a demandar y la cantidad de procesos que se gestionan a través del Distrito Judicial de Cochabamba ya que esta Institución racionaliza el ingreso de las causas lo que dificulta el ingreso de las mismas en el plazo establecido.

En calidad de prueba documental se adjunta en fotocopia Instructivo con Cite N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documento que en el numeral 2 prohíbe al personal de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos.

Con la prueba presentada se demuestra plenamente que la recepción de Demandas Nuevas, Ampliaciones y Memoriales se ven limitados en su recepción por parte del Órgano Judicial.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 57.-

Se adjunta al presente Recurso copia de la Nota de Débito, Memorial de Demanda presentada al Poder (sic) Judicial el 03/12/04 y la Sentencia emitida por la Autoridad Jurisdiccional en la que declaró improbadamente la demanda y probada la excepción de impersonería (sic) del representante legal. Con la prueba documental adjunta se demuestra que la sanción impuesta no corresponden por haberse demandado los periodos observados con fecha anterior a la nota de cargo.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 59.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por los periodos de noviembre/2011 y diciembre/2011 con la Nota de Débito N° 38599 el 08 de junio de 2012, la deuda corresponde a deudas presuntas clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo (sic) 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional. A partir del mismo se realizaron las gestiones con Futuro de Bolivia a través de la nota cite PREV-OP 10 de junio de 2012.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 60.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por el periodo de febrero/2012 con la Nota de Débito 43977 el 15 de agosto de 2012, la deuda corresponde a deuda presunta clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo (sic) 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional. Esta Administradora emitió la Nota de Débito en el plazo establecido por la normativa que la regula, la demanda no ingreso (sic) porque en el Distrito Judicial del Beni rechazan las demandas por falta de información en la misma. A raíz de esta situación es que se realizan las gestiones con Futuro de Bolivia a través de la nota cite PREV-OP 1006/06/2012 la misma que se adjunta para obtener la información faltante.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 61.-

El empleador UNIVERSIDAD TECNICA (sic) DEL BENI con NIT 120137025, fue demandado por los periodos de abril/2012 y mayo/2012 en fecha 28/11/2012 con la Nota de Débito N°53334, la deuda corresponden a deudas presuntas clase M3.

Esta situación se originó porque los datos proporcionados por Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo (sic) 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil. Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional.

Se adjunta la Nota de Débito Nro. 49417 de fecha 12 de Septiembre (sic) del 2012, en la cual se puede verificar que se emitió inicialmente la Nota de Débito en plazo, sin embargo la misma no fue admitida por la instancia judicial correspondiente.

A manera de conclusión sobre estos cargos.

De todo lo expuesto, se demuestra que los hechos imputados como infracción a los artículos 106 y 110 de la Ley N°065 de Pensiones y el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 fueron desvirtuados, en virtud a que las demandas fueron presentadas durante la vigencia del plazo de ciento veinte (120) días establecidos por la norma jurídica que regula el SIP, plazo que debe computarse a partir de la fecha de generación de la deuda. Asimismo, se demostró que los hechos imputados no se encuentran plenamente probados por parte del Regulador, existiendo una duda razonable en cuanto a las conclusiones a las que arriba enunciamos para imponer la Sanción. De la misma manera, se ha desvirtuado la supuesta negligencia atribuida a la AFP porque como se demostró, se

presentó las demandas dentro del plazo de los ciento veinte (120) días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, en los pocos casos la demora en la presentación de las demandas no pueden ser atribuidas a la AFP sino al Órgano Judicial, porque en la práctica judicial, se restringe el ingreso de demandas nuevas cuando un funcionario supera una determinada cantidad de demandas.

Por último, la documentación presentada por la AFP en calidad de prueba documental no fue valorada correctamente al momento de imponer la sanción, puesto que no se aplicó los principios establecidos en los incisos d) y l) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con referencia al daño ocasionado, la APS no demostró de manera individual el supuesto daño ocasionado a los Asegurados o que los mismos tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, simple y llanamente hace una suposición de manera general sin demostrar el daño atribuido ni cuantificarlo como ya sentó claramente el SIREFI en su línea jurisprudencial Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 74/2014. (sic), siendo que los cargos N° 2, 3, 4, 12, 14, 16, 17, 21, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 41, 44 y 45, tienen cancelada la deuda demandada, como el propio Regulador lo reconoce, en consecuencia, **al haberse hecho la recuperación total de la deuda y al no existir observación sobre la recuperación de la deuda, esta AFP demostró haber actuado con la diligencia necesaria** y que cumplió con el propósito establecido en el artículo 110 de la Ley N° 065 que a la letra manifiesta: "(PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL). Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo"

II EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 1, 20, 30, 35, 39 y 43

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 1.

La APS no ha tomado en cuenta los descargos presentados por la AFP mediante Formulario de Pago de Contribuciones No. 5067272, con el que se demuestra que a la fecha de la imputación de Cargos (sic), 30 de noviembre de 2012, no existía deuda alguna para imputar cargos por inactividad procesal, en virtud a que no se puede dar movimiento a un proceso sin deuda. La APS indica que la AFP continuó con el proceso, sin embargo la APS no tomó en cuenta los descargos presentados que no existía deuda para imputar cargos y que el proceso continuó y no se retiró la demanda porque el empleador no canceló los Gastos Judiciales y Honorarios Profesionales conforme lo establece el Art. 29 del Decreto Supremo N° 778. Asimismo indica que el FPC presentado como prueba donde se evidencia la fecha de eliminación de la deuda es ilegible el sello de la entidad bancaria y no ha tomado en cuenta lo informado en nuestros descargos, que en aplicación del principio de la verdad material el formulario en original pudo ser requerido por el Regulador para verificar con certeza las fechas extrañadas por éste.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 20.-

La APS computa plazos de paralización del proceso desde la fecha de emisión del decreto emitido por el Juez, la APS no tiene plena certeza de la fecha en que el expediente estuvo a disposición de las Partes (sic) para poder imputar cargos y sancionar, ya que no existe respaldo material alguno, debido a que se computa plazos como si el expediente hubiera sido puesto a disposición de las partes en el día de la emisión del decreto, sin tomar en cuenta que se debe registrar todos los actuados judiciales, costurar al expediente todos los actuados emitidos en el día, para ser puesto en su casillero para su revisión. Asimismo se puede evidenciar que dentro del expediente a fs. 16 vta., el decreto emitido por el juez de 25/01/2013, se evidencia un sello que indica: "SUPLENCIA LEGAL" del Juez y la Secretaria que demuestran que se encontraban en suplencia legal y como lo establece el Art. 210 del CPC., los plazos procesales de retardación de justicia no se computa para el Juez suplente, por lo tanto no existe certeza alguna de la fecha en que fue puesto a la vista el expediente para que la AFP hubiera dado respuesta al decreto del Juez en el plazo que indica la resolución confirmatoria de sanción. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una

persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU (...)

...A manera de conclusión:

Por todo lo expuesto se demuestra que la inactividad procesal no puede ser atribuible a ésta Administradora, toda vez que se ha cumplido con la mayor diligencia posible, la inactividad procesal debe ser atribuida a la fuerte carga laboral que vienen soportando los juzgados del Trabajo y Seguridad Social y el Órgano Judicial en General. Según publicaciones estadísticas emitidas por el propio Consejo de la Magistratura referidas a la inactividad procesal. La resolución confirmatoria indica que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir pronunciamiento dentro de los términos establecidos por ley, caso contrario incurren en retardación de justicia, sin considerar que el propio Órgano Judicial a través del Consejo de la Magistratura de manera pública dan a conocer las causas pendientes de atender por cada gestión llegando a casi el 50% de los casos, conforme se detalla a continuación:

1.- GESTIÓN 2012.-

MOVIMIENTO DE CAUSAS POR MATERIA DE CIUDADES CAPITALES GESTIÓN 2012: (hace referencia a un total de 43.004 casos atendidos, de los cuales solamente 22.905 fueron resueltos -53,26%-).

2.- GESTIÓN 2013.-

MOVIMIENTO DE CAUSAS POR MATERIA DE CIUDADES CAPITALES - GESTIÓN 2013: (hace referencia a un total de 38.972 casos atendidos, de los cuales solamente 19.770 fueron resueltos -50,73%-).

3.- GESTIÓN 2015.-

MOVIMIENTO DE CAUSAS POR MATERIA DE CIUDADES CAPITALES GESTIÓN 2015: (hace referencia a un total de 84.026 casos atendidos, de los cuales solamente 40.658 fueron resueltos -48,39%-).

De todo lo expuesto se colige que, la APS no ha demostrado que la inactividad procesal se debe enteramente a causas atribuibles a ésta AFP, pretendiendo desconocer el contexto general por el que está atravesando la Administración Judicial en Bolivia respecto a la retardación de justicia, cargas judiciales, etc. Toda vez que, por los datos estadísticos descritos líneas arriba, información en la que se evidencia que, durante las gestiones de 2012 y 2013, solo se han resuelto el 50% de las causas, lo cual deja en evidencia la retardación de justicia por parte del Órgano Judicial y desvirtúa la inactividad procesal atribuida a esta Administradora.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 30.-

La APS no toma en cuenta la retardación de justicia existente ya que computa plazos desde la fecha de emisión de la sentencia como si esta hubiera sido puesta en conocimiento de las partes en el día, la APS no tiene plena certeza de la fecha en que el expediente estuvo a disposición de las Partes (sic) para poder imputar cargos y sancionar, ya que no existe respaldo material alguno, por la cantidad de procesos que cuenta cada juzgado conlleva al retraso en la elaboración de los oficios y de la citación, actuados procesales que son elaborados por funcionarios judiciales y no así (sic) por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20°, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 35.-

La APS no tomó en cuenta todas las cartas presentadas de reclamo tanto al Juez como a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia sobre el reclamo presentado sobre la paralización en que se encuentran los procesos en el Juzgado Tercero de Trabajo del Trabajo y Seguridad Social, hecho que se hizo conocer oportunamente a la APS mediante las cartas adjuntas al recurso de revocatoria. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor del Pueblo en Santa Cruz con Cite N° D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material (sic) labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP'....". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 39.-

La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria, en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU.

La APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado por la AFP el 20/03/2013, donde se solicita al Juez dicte sentencia y en respuesta el Juez emite decreto indicando: "este (sic) a los actuados del proceso" como si la Sentencia y Autos de Actualización contara dentro del expediente en plazo. La APS pretende que los jueces emitan decretos dando la razón a la AFP sobre la demora en la emisión de los actuados, tampoco tomo en cuenta los reclamos correspondientes mediante cartas presentadas al juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor del Pueblo en Santa Cruz con Cite N° D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material (sic) labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP. ...". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera de conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

... EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 43.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es puesto a la vista para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP; la APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU. Asimismo la APS indica que por haber presentado un memorial haciendo conocer el nuevo domicilio del demandado ya se tendría conocimiento de la Sentencia, sin contar con un respaldo material de lo aseverado. La UPS no toma en cuenta la carta de mora procesal presentada al Tribunal departamental de justicia presentada el 03/01/2013 donde se solicita certificación de la fecha de la ausencia del juez 5to el cual se encontraba en esa fecha con baja médica ya que mediante comunicación del 07/11/2012 no se habría tenido respuesta alguna sobre la carta presentada, para contar con respaldo material sobre la paralización del juzgado.

A manera de Conclusión se tiene:

La documentación presentada por la AFP en calidad de prueba documental no fue valorada correctamente al momento de confirmar la sanción, puesto que no se aplicó los principios establecidos en los incisos d) y l) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con referencia al daño ocasionado, la APS no demostró de manera individual el supuesto daño ocasionado a los Asegurados o que los mismos tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, simple y llanamente hace una suposición de manera general sin demostrar el daño atribuido ni cuantificarlo como ya sentó claramente el SIREFI en su línea jurisprudencial Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 74/2014., siendo que los cargos N° 1, 20, 30, 35, 39 y 43, tienen cancelada la deuda demandada, como el propio Regulador lo reconoce, en consecuencia, **al haberse hecho la recuperación total de la deuda y al no existir observación sobre la recuperación de la deuda, esta AFP demostró haber actuado con la diligencia necesaria** y que cumplió con el propósito establecido en el artículo 110 de la Ley N° 065 que a la letra manifiesta: "(PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL). Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo."

III EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS N° 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 Y 63.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 63.-

La APS no ha tomado en cuenta que a la fecha de citación con la sentencia a la AFP el 29/08/2012 conforme formulario cursante en obrados y al tener conocimiento de la misma esta Administradora gestiona y remite el expediente a las Oficinas de Diligencia Centralizada (ODC), tal cual se puede verificar por el sello cursante a fs. 20, cursante dentro del expediente, correspondiente al Oficial de Diligencia ODC, para que esta unidad programe la respectiva citación ya que en el Distrito Judicial de Tarifa se realiza las diligencias de citación en estas Oficinas (sic) y no así mediante Oficial de Diligencia del juzgado. De la revisión del expediente se puede evidenciar en obrados que el 07 de Septiembre (sic) de 2012 a fs.18 existe un Informe de Representación del Oficial de Diligencia de la ODC, donde se evidencia la gestión realizada por la AFP y que no existió demora alguna. Por lo

cual queda demostrado que a la fecha de imputación de cargos el expediente no cursaba en juzgados para poder gestionar los respectivos oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) ya que es imposible poder gestionar la citación como la elaboración de los Oficios al mismo tiempo. Asimismo es importante aclarar que una vez citado el empleador el 09 de octubre de 2012 mediante formulario de citación cursante a fs.21, presenta excepción de pago documentado el 12 de octubre del 2012 y el empleador procede a regularizar su deuda el 10 de septiembre de 2012. Por lo cual queda demostrado que no existió falta de diligencia alguna y el proceso continuo por el respectivo cobro de Honorarios Profesionales tal cual se evidencia dentro del expediente y conforme lo establece el Art. 29 del Decreto Supremo N° 778.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 10.-

La APS omite conocer los proveídos emitidos por el Juez cursante a fs. 28 vta., y 34 vta., donde niegan la solicitud de elaboración de los Oficios (sic) de Medidas (sic) Precautorias (sic), asimismo desconocer las pruebas presentadas dentro del recurso de revocatoria la carta de reclamo presentada a la Autoridad Judicial donde se manifiesta la negativa de los jueces sobre la solicitud de elaboración de oficios de medidas precautorias, gestiones realizadas con anterioridad a la imputación de los cargos, donde claramente se señala que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) fundamentando en la protección de los empleadores, sin embargo la APS responde que desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso, desconociendo los problemas por los cuales atraviesa la AFP y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 15.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista con el expediente para su revisión para encargar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. Asimismo se aclara que existió retraso en la elaboración de los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) debido a que en la Sentencia no se encontraban ordenadas conforme se evidencia en la sentencia ya que en la misma expresa lo siguiente: "Por Secretaria Oficiése PREVIA a las formalidades de ley", lo que quiere decir que previamente se debe de citar a la empresa demandada, para posteriormente gestionar las Medidas (sic) Precautorias (sic). Tal como se puede evidenciar mediante la carta de reclamo presentada por la AFP con anterioridad a la imputación de los cargos donde se reclama que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) fundamentando en la protección de los empleadores. La APS responde que se desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 28.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por

funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 34.-

La APS no tomó en cuenta todas las cartas presentada de reclamo tanto al juez como a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia sobre el reclamo presentado sobre la paralización en que se encuentran los procesos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, ya que se hizo conocer en su oportunidad sobre la paralización del proceso. Se adjunta en calidad de prueba documental la Carta del Representante del Defensor del Pueblo en Santa Cruz con Cite Nº D.P.S.C. OF. Nº 139/2015 de 22 de mayo, documento en el que esta Autoridad expresa: "En el marco de la investigación y del análisis del caso, se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en material (sic) labora (sic), situación a la que suma, la gran cantidad de procesos por el incumplimiento de los aportes de los trabajadores por parte de los empleadores a las AFP...". Este documento demuestra todas las aseveraciones realizadas por esta Administradora en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del Órgano Judicial y la falta de diligencia de los funcionarios judiciales en los actos procesales realizados por éstos. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos, y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 38.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las parte para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU

Asimismo la APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado el 20/03/2013 donde se solicita al Juez dicte sentencia, debido a que el Juez en respuesta indica en su decreto "este (sic) a los actuados del proceso" como si constara dentro del expediente la Sentencia y Autos (sic) de Actualización (sic) emitidos en fecha. La APs (sic) pretende que el juez responda indicando que emite decretos y sentencias fuera de plazo y que existe una recarga procesal, asimismo no ha valorado todos los reclamos realizados mediante cartas presentadas al juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. La APS indica QUE NO EXISTIÓ RESPUESTA pretende que los jueces y autoridades departamentales confirmen la demora procesal (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 42.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para encargar los oficios de Medidas Precautorias o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así (sic) por la AFP. La APS no tomó en cuenta la cantidad de procesos que cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos y que existe una persona revisando los procesos en forma permanente, gestionando la elaboración de los actuados en forma diaria en aplicación del principio de la verdad material la APS podría corroborar los argumentos expresados en una simple revisión del expediente IN SITU

Asimismo la APS indica que por haber presentado un memorial haciendo conocer el nuevo domicilio del demandado ya se tendría conocimiento de la Sentencia, sin contar con un respaldo material de lo aseverado. Asimismo la APS no toma en cuenta la carta de mora procesal presentada al Tribunal departamental de justicia presentada el 03/01/2013 donde se solicita certificación de la fecha de la ausencia del juez 5to el cual se encontraba a esa fecha con baja médica, asimismo se aclara que la carta presentada es una reiteración ya que inicialmente se presentó la primer solicitud el 07/11/2012 y no se habría tenido respuesta alguna a la carta presentada en esa fecha, con la finalidad de poder demostrar la paralización existente en el juzgado por la ausencia de algún funcionario judicial (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 51.-

La APS no tomó en cuenta la carta de reclamo presentada al encargado distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, en la que se manifiesta lo siguiente: "Tenemos a bien solicitarle la designación del Auxiliar y oficial de Diligencia del Juzgado Primero, Oficial de Diligencia, Secretario y Juez del Juzgado Segundo, Oficial de Diligencia y Auxiliar del Juzgado Tercero, de igual manera designe juez del juzgado de Quillacollo", como se puede evidenciar existía acefalia en todos los juzgados laborales, lo cual impedía realizar dicha actuación procesal, por lo que se puede demostrar que no corresponde realizar denuncia alguna como indica la APS, por no contar con Oficial de Diligencia titular ni suplente. Asimismo no tomó en cuenta las cartas de reclamo presentadas donde se hace conocer la retardación en la que incurren los Oficiales de Diligencia ya que los mismos funcionarios notifican al demandado con la demanda, como también notifican a las instituciones para contar con Medida (sic) Precautorias (sic), esto conlleva a una recarga procesal y la paralización en la obtención de citación y Medidas (sic) Precautorias (sic), se informó que estos no abastecen ni para realizar las citaciones con la demanda. Asimismo es importante aclarar que el Art. 210 del CPC., indica que no existe mora procesal para los suplentes por lo que no se computan plazos (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 53.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión. La APS no tomó en cuenta todos los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto en su casillero para su revisión para

encargar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) o gestionar la citación cuya labor es realizada por funcionarios judiciales y no así por la AFP. Asimismo la APS no toma en cuenta el formulario de notificación cursante en obrados a fs. 29 de fecha 17 de enero de 2013, en consecuencia, mal se puede imputar y sancionar por este hecho, ya existe un respaldo material como solicita la APS en su resolución confirmatoria. La APS tampoco toma en cuenta lo indicado en la Sentencia en respuesta a la solicitud de Medidas (sic) Precautorias (sic) indica "Oportunamente se dispondrá lo que fuere por ley. Notifíquese a los titulares. Por lo demostrado son elementos suficientes para que la APS desestime los cargos ya que no es posible que la AFP pudiera gestionar las Medidas (sic) Precautorias (sic) en el transcurso del tiempo que imputa cargos, ya que no se tenía la aprobación del Juez para gestionar las Medidas (sic) Precautorias (sic) como se puede corroborar en la Sentencia, solo se podía proceder con la citación con la demanda (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo (sic) a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 54.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión de la misma, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión, es importante manifestar que el expediente fue puesto a la vista o ha sido notificada a la AFP, mediante formulario de notificación cursante en obrados a fs. 13 de fecha 17 de mayo de 2012, en consecuencia, mal se puede imputar y sancionar por este hecho ya que se cuenta con un respaldo material como solicita la APS en su resolución de sanción. Asimismo la APS no toma en cuenta lo indicado en la Sentencia en respuesta a la solicitud de Medidas (sic) Precautorias (sic) que indica "Oportunamente se dispondrá lo que fuere por ley. Notifíquese a los titulares, labor que es realizada por funcionarios del poder judicial y no por la AFP. Por lo demostrado son elementos suficientes para que la APS levante los cargos ya que no es posible que la AFP gestione las Medidas Precautorias en el transcurso del tiempo que imputa cargos la APS ya que no se tenía la aprobación del juez para gestionar las Medidas (sic) Precautorias (sic) como se puede corroborar en la Sentencia, solo se podía proceder con la citación con la demanda. Asimismo, se puede evidenciar mediante la carta de reclamo presentada por la AFP con anterioridad a la imputación de los cargos donde se reclama que los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) fundamentando en la protección de los empleadores. La APS responde que se desconoce su respuesta y que la carta no hace mención al caso y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos que se ventilan en los juzgados.

Es importante hacer conocer que en cada uno de los juzgados a nivel nacional se cuenta con más de 300 procesos que son revisados en forma diaria por una persona en cada juzgado, para gestionar el actuado correspondiente para evitar la mora procesal existente en la actualidad (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...IV EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 18.

El Regulador al momento de imponer la sanción no valoró la prueba documental presentada oportunamente y olvida que mediante notas Cites PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012; PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014, en las que se puso conocimiento de la APS el detalle de casos y las observaciones realizadas por los jueces jurisdiccionales dentro de los procesos judiciales con referencia a los PCSS iniciados con periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, adjuntándose a las cartas fotocopia de los decretos de observación pronunciados por todos y cada uno de los Jueces del distrito judicial de La Paz. La AFP no recibió hasta la fecha respuesta alguna respecto a todas las cartas de reiteración enviadas solicitando la manera de proceder conforme indica la Ley que no

debe de iniciarse procesos Ejecutivos (sic) Sociales(sic), mal podría sancionar la APS a la AFP ya que no se recibió respuesta alguna de la manera cómo proceder (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...V EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR LOS CARGOS Nº 36, 40, 56 Y 62.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 36.-

De la prueba documental adjunta oportunamente se demuestra que se presentó memorial solicitando al Juez de la causa dicte Sentencia y admita todas las actualizaciones presentadas, por lo que de manera clara se evidencia que la Sentencia no se encontraba arimada al expediente a la fecha de revisión, por lo que la APS no puede imputar cargos por la falta de citación ya que no se evidenciaba en la fecha de revisión del expediente sentencia alguna. Tampoco se podría esperar que los jueces se pronuncien sobre el memorial de reclamo presentado que emiten decretos y sentencias fuera de plazo generando paralización de los procesos, conforme lo demostrado en el memorial de reclamo presentado como prueba dentro del proceso sancionatorio que no fue tomado en cuenta. Asimismo la APS indica que se debe de revisar los procesos en juzgado en forma periódica sin evidenciar IN SITU que constantemente en juzgado se gestiona el avance de los más de 300 procesos que cuenta cada juzgado solo de la AFP (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 40.-

La APS indica que la sentencia fue puesta a conocimiento de las partes en la fecha de emisión de la misma, para imputar cargos la APS tiene que contar con un respaldo material de la fecha en la cual el expediente es de conocimiento de las partes para su revisión, es importante manifestar que el expediente fue puesto a la vista o ha sido notificada a la AFP. Asimismo la APS no ha tomado en cuenta el memorial de reclamo presentado el 20/03/2013 donde se solicita al Juez dicte sentencia, ya que el Juez en respuesta al memorial presentado de reclamo indica en su decreto: "este (sic) a los actuados del proceso" como si la Sentencia y Autos de Actualización hubieran sido emitidos en fecha y a disposición de las partes para su revisión. Como prueba de lo aseverado la AFP presenta cartas de reclamo ante el juez y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se informa sobre la paralización de los procesos en el Juzgado Tercero. Pero la APS indica "QUE NO EXISTIÓ RESPUESTA", pretende que tanto jueces como autoridades departamentales den respuesta afirmativa sobre la paralización existente en su Distrito (sic) Judicial (...)

(Sigue aquí una reiteración de lo alegado en el recurso jerárquico, en el subtítulo a manera del conclusión del cargo 20º, supra relacionado).

...EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO Nº 56.-

Esta Administradora de Pensiones inicia los procesos con los datos que el empleador otorga al momento de registrarse, en varios casos los empleadores no proceden a la actualización de la dirección de su Domicilio (sic) tampoco del nombre del actual Representante (sic) Legal (sic) para evadir el cobro de los aportes en mora, haciendo caso omiso a lo que prescribe el Art. 16 y 17 del Decreto Supremo 27324 del 22 de Enero de 2004.

Cabe aclarar que el Juez en fecha 26 de abril de 2012, observa la demanda solicitando que señalemos el nombre del Representante Legal y especifique el domicilio, una vez realizada las averiguaciones sobre el dato del Representante Legal y el domicilio, cumplimos a cabalidad con lo ordenado, el 01 de junio de 2012 y que por un error de taípeo se consignó otro No. de Nota de Debito inicial, el mismo que fue corregido mediante memorial de fecha 01 de agosto de 2012.

Si bien es cierto que en la demanda se consignó otra dirección de la empresa coactivada, cabe aclarar que el Juez observó (sic) la misma, por lo que nuestro equipo de cobranza hizo las averiguaciones pertinentes del domicilio actual de la empresa demandada y el nombre del Representante (sic) Legal (sic), llegando de esta forma a subsanar la demanda al tener conocimiento de los datos actuales.

En el presente caso la falta de cuidado observada ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo (sic) 332. Por lo que se concluye que el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes, no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065.

A la fecha, el Empleador no cuenta con aportes en mora por los periodos demandados, es decir que no se ocasionó daño alguno a los Asegurados. Es más, el inciso d) del Artículo (sic) 286 del Decreto Supremo 24469, establece que cuando no existe daño alguno la calificación de la infracción corresponde a una gravedad leve, misma que no está sujeta a una sanción pecuniaria al tenor del Artículo (sic) 291 del citado Decreto Supremo. Como prueba se adjunta Formulario de registro del Empleador donde se evidencia que no se consignaba los datos del empleador.

EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN POR EL CARGO N° 62.-

Se puso a conocimiento de la APS que la demanda observada fue reorientada con nuestro memorial de 08 de Febrero (sic) del 2013 con Nota de Debito 60228.

La falta de cuidado observada fue subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo (sic) 332. Por lo que se concluye que el proceso ha seguido su curso normal en la recuperación de los aportes, no ha existido ningún incumplimiento a los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...)

PETITORIO

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la R.A. APS/DJ/DPC/N° 372/2016 de 28 de marzo que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 871/2014 de 4 de noviembre, porque la misma no tiene un sustento legal vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado; por violación a los Artículos (sic) 117 parágrafo II y artículo 256 de la Constitución Política del Estado en cuanto a la violación del principio "non bis in idem". También porque no sigue el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 contenido en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el Art. 6.I. (sic) del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, además, porque la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 abroga en su Artículo (sic) 198 abroga la Ley de N° 1732 y todas las disposiciones contrarias a la citada Ley, es decir, que la Resolución Sancionatoria impugnada carece de sustento legal, no cumple con los presupuestos legales establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, violentado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, por último, la Resolución Sancionadora no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo (sic) 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Alegatos genéricos.

Consta del recurso jerárquico que, en su contexto general -contra la integralidad de la decisión del *ad quo*-, las controversias están referidas al régimen que, al efecto sancionatorio, se encuentra dispuesto por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, así como también, a la sugerida vulneración de la *non bis in idem* en la imputación y consiguiente sanción.

Aquí cabe recordar el antecedente (conforme lo supra relacionado) que por efecto de la nota de cargos APS-EXT.DE/867/2014, **la cual es la base del presente sancionatorio**, el suscrito pronunció la -anulatoria- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2016 de 19 de febrero de 2016, entonces como emergencia del pasado recurso jerárquico (8 de octubre de 2015), el que ya contemplaba esos dos extremos reclamados, conforme también se encuentran recurridos ahora, determinando que al respecto **y para este caso en concreto**, ya se ha pronunciado el suscrito, no existiendo constancia de impugnación a lo mismo pese al tiempo transcurrido, de manera tal que **a los efectos resolutorios actuales** y en necesaria congruencia externa de los actos de la autoridad jerárquica, no corresponde sino **sobrecargar** la posición expuesta en la resolución señalada, ahora cual fundamento de la presente, por cuanto para los mismos (principalmente para el caso de la mal alegada *non bis in idem*), los fundamentos de la resolución ministerial anterior resultan pertinentes para el corriente, esto conforme se los reproduce a continuación:

"...1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, al imponer una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que “en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley**", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175º, 176º y 179º de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177º (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I,

de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen

Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, toda vez que aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio al evidenciar incumplimiento por parte de la recurrente a la normativa vigente..."

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social

de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Ahora, respecto a los Decretos Supremos N° 28888 de 18 de octubre de 2006, N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y N° 29138 de 30 de mayo de 2007 (citados por la recurrente), si bien los mismos tienen como objeto complementar y modificar la reglamentación concerniente a las prestaciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, así como la normativa referida al Sistema de Reparto y la Compensación de Cotizaciones, la Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en cuenta que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 en lo referente al Régimen Sancionatorio, el cual da plena vigencia al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que conforme a lo transcrito *ut supra*, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo tanto, en virtud al artículo 177° de la citada Ley, es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, continuar realizando las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo establecido en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, debiendo efectuar el cobro de las contribuciones en mora tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como del Sistema Integral de Pensiones.

Por otra parte, de la simple lectura de los Decretos Supremos citados por la recurrente, es evidente que ninguno de ellos, ha derogado el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, referido al Régimen Sancionatorio, por lo tanto, no corresponde el alegato presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones respecto a que el Decreto Supremo N° 27324 no se encontraba en vigencia cuando se promulgó la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva los alegatos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** son infundados.

Finalmente, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 27821 manifestado por la Administradora de Fondos de Pensiones, fue emitido en fecha 28 de octubre de 2004 y dispone en su artículo único, designar Ministro Interino de Defensa Nacional, mismo que no corresponde su aplicación al caso de autos...

(...) De la vulneración al Principio de Non Bis in Ídem.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora incurre en un error jurídico vulnerando el principio "non bis in ídem", al disponer una serie de infracciones y sanciones en forma independiente, cuando debió aplicarse una sola sanción por un mismo hecho (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al Principio Non Bis in Ídem señala lo siguiente:

"...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro *Principios de Derecho Administrativo Sancionador*, define a este principio, de la siguiente manera:

“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...”

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica (...))

...Cabe hacer notar que, conforme se establece de lo transcrito, el alegato a la vulneración del principio jurídico del *Non Bis In Ídem*, no se encuentra fundamentado o no encaja en los alegatos a dicho extremo, toda vez que, no se observa que una o varias infracciones hayan sido sancionadas por dos o más veces, es decir lo que no establece la Administradora Recurrente es la configuración de los casos en el que se sanciona más de una vez por el mismo hecho, tomando en cuenta que la Autoridad de Fiscalización ha adoptado su determinación por cada Cargo imputado, resultando en casos específicos que no tienen relación entre sí, en sus hechos y fundamentos (elementos que integran el principio señalado, conforme se establece infra), por tanto no se configura la vulneración al principio alegado.

Bajo dicho contexto y con los criterios expuestos, es importante señalar que los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al Principio *Non Bis in Ídem*, son en esencia la conjunción de identidad de **sujeto, hecho y fundamento**.

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del sujeto, que en el caso concreto es **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Empero, en cuanto a los **hechos** que conllevan a las infracciones, en los Cargos que se detallan en el memorial de recurso jerárquico interpuesto, se evidencia que por cada cargo existen hechos distintos que han llevado a determinar a la autoridad de regulación a imputar la infracción por caso y en consecuencia, a sancionar por la concurrencia a tales infracciones de manera particular, sin que se advierta una existencia común de hechos, concluyéndose en la inexistencia de tal elemento.

Por lo anterior, en cuanto al **fundamento**, los elementos que hacen a cada cargo y su individualización no vulneran el principio jurídico aludido, tomando como hecho sustancial que la Administradora recurrente, no establece cuáles serían las dobles o más sanciones administrativas que se le habría impuesto por los mismos hechos o infracciones, por tanto, tal agravio carece de fundamento, determinándose en la inexistencia de violación al debido proceso...”

1.2. De los cargos sancionados.

Continuando con el análisis y en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), en sentido que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, corresponde el análisis de los alegatos en específico, conforme han sido propuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, haciendo constar

que al no haberse impugnado lo dispuesto para los cargos 5, 6, 7, 8, 23, 29, 46, 47, 48, 49 y 55, y al encontrarse desestimados -por parte de la reguladora- los cargos 11, 13, 52 y 58, para estos no cabe mayor pronunciamiento al presente.

Amén de ello y en líneas generales, los alegatos tienen que ver con la dinámica judicial sucedida para los procesos judiciales involucrados, cuyo manejo y seguimiento corresponden a la ahora recurrente, y que se encontrarían determinados -en la lógica propuesta- por factores externos a los casos concretos: *la vacación judicial... (la prohibición de) recibir más de 10 trámites... la recepción de Demandas (sic) Nuevas (sic), Ampliaciones (sic) y Memoriales (sic) se ven limitados... (el) incremento de las deudas a demandar... se computa plazos como si el expediente hubiera sido puesto a disposición de las partes en el día de la emisión del decreto... (la) retardación de justicia no se computa para el Juez suplente... cuenta la AFP en cada uno de los juzgados a nivel nacional más de 300 procesos... la fuerte carga laboral que vienen soportando los juzgados... las causas pendientes de atender por cada gestión llegando a casi el 50% de los casos... el contexto general por el que está atravesando la Administración Judicial... la retardación de justicia existente... la cantidad de procesos que cuenta cada juzgado... la paralización en que se encuentran los procesos... (la no existencia) en número suficiente... (de) jueces y juezas... la falta de diligencia de los funcionarios judiciales (especialmente de los jueces y oficiales de diligencia)... los pasos a seguir para que un actuado o sentencia sea puesto a la vista... (los reclamos por los que) se solicita al Juez dicte sentencia... (el) decreto indicando: "este (sic) a los actuados del proceso"... la demora en la emisión de los actuados... los reclamos correspondientes mediante cartas... la carta de mora procesal... la paralización del juzgado... es imposible poder gestionar la citación como la elaboración de los Oficios (sic) al mismo tiempo... la negativa de los jueces sobre la solicitud de elaboración de oficios... los problemas por los cuales atraviesa la AFP y pretende que se elaboren cartas por cada uno de los procesos, siendo los problemas en general para todos los procesos... en la Sentencia no se encontraban ordenadas (las medidas precautorias)... (la) acefalia en todos los juzgados laborales... la paralización en la obtención de citación y Medidas (sic) Precautorias (sic), se informó que estos no abastecen ni para realizar las citaciones con la demanda... los jueces se niegan a elaborar los oficios de Medidas (sic) Precautorias (sic) fundamentando en la protección de los empleadores... las observaciones realizadas por los jueces jurisdiccionales... la Sentencia no se encontraba arimada al expediente... no se evidenciaba en la fecha de revisión del expediente sentencia alguna. Tampoco se podría esperar que los jueces se pronuncien sobre el memorial de reclamo, etc.*

Tal extremo compele a establecer y a aclarar que, por los cargos mencionados, se está sancionando a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A. por SU inactividad procesal o SU falta de diligencia**, no así por la probable -dada la conocida cuanto notoria crisis del sistema judicial-retardación en las instancias de la judicatura, y ello no sólo por la inmovilidad que presentan los correspondientes cuadernos de autos, en cuanto a su avance procesal, sino porque ante la misma, la coactivante, ahora recurrente, pese a constituirse en parte actora, entonces, en interesada natural sobre el avance procesal, empero además, por la especialidad que le importa ser representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios, sin embargo, no demuestra actividad válida de reclamo o queja, sino mas bien una negligencia sobre la que recién ahora expresa justificativos, desde luego inaceptables, dado que denotan mas bien un conformismo, cuando lo que le tocaba, se le exige y se extraña (de ser ciertos los extremos que señala y sobre los que no existe mayor evidencia) **era promover los mecanismos legales y normativos existentes** a efectos de la regularización de

los procesos, y con ello cumpla con la finalidad constitucional reservada a los mismos, esta es, la consecución de la justicia mediante la recuperación oportuna de los aportes devengados.

En todo caso, si bien es cierto que -aunque no para todos sus descargos- la recurrente alude a sus reclamos escritos, en referencia a diversos aspectos que importan la mora judicial, los mismos no desvirtúan el hecho notorio (general a todo lo hasta aquí señalado) de que a efectos de las imputaciones y sanciones, la administración ha tenido en cuenta los amplísimos términos de tiempo de la inamovilidad procesal emergente que se evidencia en las causas involucradas, de manera tal que no son esos alegatos los que razonablemente, puedan dejar sin efecto los cargos, denotando mas bien que las defensas así planteadas, son forzadas ante la inexistencia de mayor descargo que resulte admisible.

En este plano, aún fuera susceptible de análisis -que no lo es- la sugerida crisis del sistema judicial (es decir, como si **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** fuera irresponsable de asumir una política procesal frente a ello) y los otros extremos extra legales señalados por la recurrente, es inadmisibles que cuestiones circunstanciales (tales como una suplencia legal, que de manera alguna importa una interrupción procesal, o la técnica para el despacho de sentencias providencias, desde su pronunciamiento hasta su puesta a la vista de las partes), puedan determinar una demora por los prolongados periodos de tiempo sobre los que recaen las infracciones, frente a lo cual, la recurrente no presenta alegatos concretos, determinando que ante la inexistencia de los mismos, se deban ratificar las sanciones en su contra, máxime cuando es base de la defensa el que se ha cumplido con la mayor diligencia posible, extremo que conforme todo lo supra visto, no es evidente.

Asimismo y dado que varios de los cargos, presentan en su contra otros alegatos específicos, se los pasa a considerar a continuación, respetando el orden provisto por los antecedentes procesales.

1.2.1. Respecto a los cargos 2, 3, 4, 9, 12, 14,16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41, 44, 45, 50, 57, 59, 60 y 61.

Es importante tomar en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo 778 de 6 de enero de 2011:

"...ARTÍCULO 10.- (PLAZO DE PAGO DE CONTRIBUCIONES AL SIP). I. Los Empleadores deberán pagar las Contribuciones al SIP hasta el último día hábil del mes siguiente de devengado el salario de sus trabajadores. A partir del día siguiente de vencido dicho plazo, el Empleador incurre en mora (...)

*...ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL). El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora**, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

Cargo 2.

La recurrente alega que no corresponde la sanción pecuniaria debido a que la obligación adeudada por AMETEX S.A., correspondiente al mes de marzo de 2012 y demandada con Nota de Débito N° 50722, fue cobrada, y que la demanda fue realizada dentro del plazo de 120 días que establece la norma, toda vez que la Deuda Efectiva de No pago habría sido generada el 20 de agosto de 2012.

Evaluados los descargos y documentación presentada, se puede establecer que la reguladora ha impuesto la sanción al evidenciar que el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora -donde se incluyó el mes de marzo 2012- fue presentado recién el 20 de septiembre de 2012, vale decir, más de 120 días desde la entrada en mora; sin embargo, el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 4421024 no consigna su fecha de presentación, ni mucho menos existe referencia alguna que haga pensar que la misma fue presentada en la fecha mencionada por la recurrente.

En tal sentido y siendo el plazo máximo para la presentación de la demanda los 120 días desde la entrada en mora (vale decir el 28 de agosto de 2012), sin embargo, fue realizada el 20 de septiembre de 2012, con 23 días de rezago. En tal sentido, los argumentos de la recurrente no son válidos para enervar el cargo.

Cargo 3.

El cargo fue impuesto por presentar la demanda de cobro fuera del plazo de 120 días que establece la norma, para las contribuciones adeudadas por AMETEX S.A. y correspondientes a los meses de abril y mayo de 2012, debido a que fue interpuesta el 19 de noviembre de 2012, vale decir, con 52 días de retraso.

La recurrente alega que los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) N° 4756290 y 4891851, fueron recibidos en fechas 20 y 21 de agosto, respectivamente; sin embargo, la reguladora no pudo verificar tal aseveración, toda vez que -a su decir- tales formularios con cuentan con fecha de recepción, por lo que mal la recurrente puede establecer o mencionar que fueron recibidas en las fechas que indica. Adicionalmente, la normativa vigente establece el plazo máximo de 120 días desde el ingreso en mora -último día hábil del mes siguiente al de la contribución- que en el presente caso era el 28 de septiembre de 2012, en cuya consecuencia, los argumentos de la recurrente no son válidos para enervar el cargo.

Cargo 4.

Los períodos observados corresponden a las contribuciones de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2001, y enero, febrero y marzo de 2002, habiéndose emitido la Nota de Débito N° 59445 el 21 de enero de 2012.

Según la recurrente, estas deudas se habrían generado recién el 7 de diciembre de 2012, debido a que el deudor Banco de Crédito de Bolivia S.A., habría terminado de presentar los detalles de sus planillas en enero de 2011, por lo que la demanda estaría dentro del plazo de 120 días. Sin embargo de ello, el recurrente no presenta respaldo de ello ni de que la deuda se habría generado la fecha señalada; además, la reguladora ha manifestado que los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) cuyas fotocopias fueron presentadas como descargo, consignan sello de "verificado" por la administradora en fechas que van del 9 de octubre de 2001 al 22 de abril de 2002, contradiciendo lo manifestado por la propia recurrente, en cuya consecuencia, los argumentos presentados por la recurrente no son suficientes, por lo que corresponde ratificar el cargo imputado.

Cargo 9.

El recurrente manifiesta que el 29 de febrero de 2012, recién se generó la deuda correspondiente a los aportes impagos de junio, julio, agosto y septiembre de 2011, de la empresa Productos Valor Economía "PROVE" S.R.L., y que se habría dado cumplimiento

estricto a lo dispuesto en la Carta Circular SPVS/IP/DCF/56/2008, respecto a la mora presunta; sin embargo no adjunta respaldo que certifique que la deuda se generó en la fecha indicada, ni tampoco respaldo de la fecha de publicación del edicto a que hace referencia el numeral 3 de la Carta Circular SPVS/IP/DCF/56/2008.

El Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, en su artículo 22º, establece que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social deberá ser iniciado en un plazo máximo de 120 días calendario desde que se constituyó en mora, en cuyo sentido, al haberse **presentado la demanda el 7 de marzo de 2012**, lo hizo en un plazo mayor al plazo señalado, pues, correspondiendo los periodos adeudados de junio a septiembre de 2011, los 120 días para el correspondiente a septiembre de 2011 **vencieron el 28 de febrero de 2012** (y por lógica consecuencia, de junio, julio y agosto de 2011) vencieron con amplia anticipación. Entonces, los argumentos expuestos por la recurrente no son suficientes para irritar el cargo imputado y sancionado.

Cargo 12.

El cargo está relacionado con la demanda de cobro que se impuso a la empresa Minera Nueva Vista S.A., por los periodos impagos de enero y febrero de 2012, mediante Nota de Débito N° 47472, periodos que corresponden a una Deuda Presunta por No Pago, tipo M3; la recurrente argumenta que la acumulación de causas, en el periodo de la vacación judicial, ocasionó conflictos en la recepción de demandas por parte del Órgano Judicial, presentando en calidad de prueba, fotocopia del instructivo N° TDJ-JSJ 012/2014 de 28 de mayo de 2014, mediante el cual, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz prohíbe al personal de esa entidad, recibir más de 10 trámites judiciales y/o administrativos, situación que -en el entender de la recurrente- fue la que generó la demora en la presentación de la demanda de cobro coactivo, extremo que la reguladora no habría considerado.

Por su parte, la autoridad reguladora ha manifestado que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ha presentado el memorial de 22 de agosto de 2012 solicitando la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, con un retraso de más de 50 días, para el caso de enero 2012, y más de 20 días, para el caso de febrero 2012.

En este sentido, si bien existe la instrucción del Tribunal Departamental, de limitar la recepción de demandas nuevas y otros, también es importante mencionar que el periodo de vacación judicial fue del 25 de junio al 13 de julio de 2012 y que el vencimiento de los 120 días para cada periodo, fue el 28 de junio y el 30 de julio de 2012, respectivamente, lo que indica que dicho plazo para el periodo enero 2012, se dieron en plena vacación judicial y luego de la misma (para el caso del periodo de febrero 2012); adicionalmente, el instructivo mencionado por la recurrente, tampoco puede resultar en un argumento válido para justificar el retraso, toda vez que, dados los 120 días para interponer la demanda, no puede pretender justificar que en ese plazo no han podido presentar la mencionada demanda. Por lo que se ve una falta de diligencia en el actuar de la recurrente ante la interposición de la demanda de cobro de los meses nombrados, determinando que los alegatos sean insuficientes para desvirtuar lo imputado.

Cargo 14.

El cargo está relacionado con la demanda de cobro interpuesta contra la empresa Minera Nueva Vista S.A., mediante Nota de Débito N° 63329 de 27 de marzo de 2013, correspondiente al periodo febrero de 2011, por una deuda real por pago en defecto tipo M2; de acuerdo a la recurrente, la deuda fue generada el 27 de febrero de 2013, por lo que

el cómputo del plazo debería efectuárselo desde esa fecha, y siendo así, la demanda de cobro habría sido interpuesta dentro del plazo de los 120 días, habiéndose presentado las planillas junto al Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), debido a la gestión adicional que, dice la recurrente, habría realizado con el empleador, y que la deuda fue cobrada antes de la imposición del cargo.

Nuevamente, la recurrente señala fechas de generación de la deuda (27 de febrero de 2012) sin embargo no adjunta documento alguno que respalde dicha aseveración, y tal como manifiesta la Autoridad Reguladora, el sólo señalar que la deuda fue generada el 27 de febrero de 2012, es insuficiente, ya que para considerar el justificativo que invoca el regulado necesariamente debe estar respaldado, lo que no acontece. Haciendo notar que "la fecha de generación de la deuda" debe estar perfectamente acreditada.

El hecho de haber cobrado le deuda -fuera de plazo- no exime la responsabilidad de la ahora recurrente, de haber efectuado dicho cobro dentro del plazo previsto por la norma, pudiendo haber actuado con mayor diligencia y respetar los plazos que la norma impone, en cuya consecuencia, los argumentos expuestos por la recurrente para el cargo, no son suficientes para desvirtuarlo.

Cargo 16.

La recurrente manifiesta que se emitió la Nota de Débito N°55800, por los periodos enero 2008 y enero, febrero y marzo de 2009, contra el empleador Hotelera Nacional S.A., por los siguientes tipos de deuda:

| Periodo observado | Tipo de Deuda | Descripción | Fecha de Generación Deuda |
|--------------------------|----------------------|------------------------------------|----------------------------------|
| Enero/2008 | M2 | Deuda Efectiva por Pago en Defecto | 22/11/2012 |
| Enero/2009 | M1 | Deuda efectiva por No Pago | 06/12/2012 |
| Febrero/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No pago | 06/12/2012 |
| Marzo/2009 | M1 | Deuda Efectiva por No pago | 06/12/2012 |

Para todos los periodos, al recurrente menciona que la demanda de cobro coactivo ha sido interpuesta dentro del plazo de los 120 días que establece la norma, debido a que la generación de deuda se dio en los plazos señalados conforme al cuadro precedente, habiendo sido presentada para todos los periodos, el 21 de diciembre de 2012, sin embargo no existe una evidencia de que la fecha de generación de deuda se haya dado en las fechas mencionadas, pues los descargos presentados no muestran la fecha de generación de deuda.

Adicionalmente, la norma es clara cuando establece dicho plazo es desde que se haya constituido la mora, la misma que se da al día siguiente de que se haya vencido el plazo de pago de las contribuciones; en el presente caso, la demanda fue interpuesta en un plazo suficientemente mayor al de los 120 días, por lo que los argumentos expuestos son impertinentes, en cuyo sentido corresponde mantener el cargo.

Cargo 17.

Hotelera Nacional S.A. fue demandada por efecto de la Nota de Débito N° 55803 de 15 de enero de 2013, por el periodo impago de abril de 2012; la generación de la deuda -a decir de la recurrente- se dio el 28 de noviembre de 2012, fecha en la que el empleador habría presentado el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y su detalle de planillas por el periodo observado, por lo que el plazo de 120 días para iniciar la demanda debería -siempre

en criterio de la recurrente- computarse desde esa fecha, por lo que en dicha lógica, al haber interpuesto la demanda el 15 de enero de 2013, lo hizo dentro del plazo normado.

Sin embargo, la reguladora ha establecido que no existe documentación que demuestre que la fecha de presentación de los FPC por parte de Hotelera Nacional S.A. sea el 28 de noviembre de 2012, como asevera la recurrente; entonces, la demanda se interpuso con más de 200 días de operada la mora, por lo que no existe justificativo válido en los argumentos de la recurrente, para desvirtuar el incumplimiento, en cuyo sentido, corresponde mantener el cargo.

Cargo 19.

El empleador H.A.M. de Caranavi, fue demandado por falta de pago de aportes de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012, con la Nota de Débito N° 53091 de 26 de octubre de 2012. A decir de la recurrente, la demanda se dio en la fecha indicada, debido a que el caso corresponde a una transferencia de AFP Futuro de Bolivia S.A., habiendo esta transferido información incompleta, presentando como prueba la nota PREV-OP 1006/06/2012 de 25 de junio de 2012, Formulario de inscripción del empleador en la otra administradora de fondos de pensiones; sin embargo, tales descargos resultan impertinentes, toda vez que ninguno de ellos demuestra que la mencionada transferencia de información, fue errónea o que la misma habría sido corregida en octubre de 2012, en cuya consecuencia, los alegatos son insuficientes para desvirtuar el cargo.

Cargo 21.

Mediante Nota de Débito N° 55173, la ahora recurrente demandó a la empresa Mex S.A. por el no pago de aportes del mes de junio 2012, demanda de 12 de diciembre de 2012.

La recurrente manifiesta ahora, que la deuda fue acreditada el 21 de agosto de 2012, cuando el empleador presentó el FPC y el detalle de planillas, sin embargo, no se acredita la fecha de presentación en la documentación (FPC N° 4755255), argumentando que dicha exigencia -consignar la fecha de recepción- no está establecida en procedimiento administrativo alguno.

Nuevamente, la recurrente argumenta que no existe normativa que regule la obligatoriedad de consignar la fecha en los formularios FPC; es más, el formulario en cuestión no lleva el sello de recepción de la administradora de fondos de pensiones, limitándose a señalar que dicho documento fue ingresado el 21 de agosto de 2012.

Siendo que no consta fecha de recepción de los referidos documentos, y considerando que la norma supra citada no establece excepciones para ampliar el plazo de 120 días, se puede establecer que la demanda coactiva fue interpuesta con más de 130 días de haber ingresado en mora, por lo que los argumentos de la recurrente son infundados, debiendo mantenerse el cargo.

Cargo 22.

Mediante Nota de Débito N° 55342 de 19 de diciembre de 2012, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, demandó al empleador Establecimientos Textiles S.A. ESTATEX por los periodos enero 1992, febrero a diciembre 1999, enero a junio 2000, mayo 2002, enero 2003 y mayo 2004, la deuda por dichos periodos -a decir de la recurrente- fue generada recién en fecha 01 de diciembre de 2012, debido a que el FPC y sus detalles de planillas habrían sido presentadas por el

empleador, por lo que la demanda, habría sido interpuesta dentro del plazo previsto de 120 días, como se puede apreciar en el siguiente cuadro que presenta la recurrente:

| Periodo | Tipo Deuda | FPC | Fecha Generación Deuda | Fecha Demanda | Tiempo transcurridos en días |
|---------|------------|---------|------------------------|---------------|------------------------------|
| ene-99 | MI | 4472283 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-99 | MI | 4472282 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-99 | MI | 4472281 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-99 | MI | 4472280 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-99 | MI | 4660595 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-99 | MI | 4660592 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jul-99 | MI | 4660593 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ago-99 | MI | 4660594 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| sep-99 | MI | 4472279 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| oct-99 | MI | 4472285 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| nov-99 | MI | 4472270 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| dic-99 | MI | 4472271 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-00 | MI | 4472278 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| feb-00 | MI | 4472277 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| mar-00 | MI | 4472276 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| abr-00 | MI | 4472275 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-00 | MI | 4660574 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| jun-00 | MI | 4660575 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-02 | MI | 4660587 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| ene-03 | MI | 4660588 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |
| may-04 | MI | 4660590 | 01/12/2012 | 19/12/2012 | 18 |

Del cuadro precedente, se puede establecer que la recurrente considera como fecha de inicio de cómputo del plazo de 120 días, a partir de la fecha de generación de la deuda, con lo cual -aparentemente- habría dado cumplimiento a la normativa vigente aplicable, pues solamente habrían transcurrido 18 días, sin embargo; no obstante, tal cálculo no corresponde debido a que, como ya se dijo en casos precedentes, el referido plazo corre a partir del ingreso en mora, lo cual se da a partir del último día hábil del mes siguiente al de la contribución, vale decir que para el periodo mayo 2004 (que es el más cercano a la fecha de interposición de demanda) habrían transcurrido más de 8 años y mucho más para los periodos anteriores; en consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente para desvirtuar el presente cargo, no son suficientes, correspondiendo ratificar el mismo.

Cargos 24, 26, 27, 31, 32, 33, 37, 41 y 45.

Contra los referidos cargos, la recurrente presenta un argumento común, señalando que no se ha podido presentar oportunamente las demandas respectivas, debido a que por instrucciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se limitó el ingreso de acciones nuevas, a 10 por persona, y que se debe coordinar un horario especial para la recepción de mayor cantidad. Las demandas fueron interpuestas según el siguiente detalle:

| Periodo/Nº Cargo | Tipo Deuda | Nota de Débito | Fecha de demanda | Fecha ingreso en mora | Tiempo transcurrido |
|---|------------|----------------|------------------|-----------------------|---------------------|
| EMPRESA RURAL ELÉCTRICA LA PAZ S.A. (Cargo Nº 24) | | | | | |
| may-12 | M3 | 54900 | 22/11/2012 | 39/06/2012 | 146 |
| CHOE DONG HO (Cargo Nº 26) | | | | | |
| nov-11 | M3 | 36940 | 08/06/2012 | 30/12/2011 | 162 |
| dic-11 | M3 | 36940 | 08/06/2012 | 31/01/2012 | 129 |
| EMPRESA FORESTAL SLV BOLIVIA SRL (Cargo Nº 27) | | | | | |
| sep-11 | M3 | 34637 | 02/03/2012 | 31/10/2011 | 123 |
| CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A. (Cargo Nº 31) | | | | | |

| | | | | | |
|---|----|-------|------------|------------|-----|
| nov-11 | M3 | 37628 | 04/05/2012 | 30/12/2011 | 126 |
| CONSTRUCCIONES ESPECIALIZADAS CASOBRA S.A. (Cargo N° 32) | | | | | |
| may-12 | M3 | 53770 | 28/11/2012 | 29/06/2012 | 152 |
| CARLOS MIGUEL ZDENEK REZNICEK FALKENSTEIN (Cargo N° 33) | | | | | |
| nov-11 | M3 | 39662 | 04/05/2012 | 30/12/2011 | 126 |
| EMPRESA DE SEGURIDAD FÍSICA Y VIGILANCIA FORTALEZA (Cargo N° 37) | | | | | |
| nov-11 | M3 | 39415 | 04/05/2012 | 30/12/2011 | 126 |
| META GROUT SRL (Cargo N° 41) | | | | | |
| ene-12 | M3 | 44052 | 27/07/2012 | 29/02/2012 | 149 |
| MATTULYS SERGIO LOTHAR (Cargo N° 45) | | | | | |
| nov-11 | M3 | 39680 | 04/05/2012 | 30/12/2011 | 126 |

Como se puede apreciar, todas las demandas fueron interpuestas en la gestión 2012, es decir, antes de la emisión del instructivo presentado como descargo, por lo que el mismo resulta impertinente. Adicionalmente, se puede apreciar que en todos los casos, el plazo de interposición de la demanda de cobro coactivo se dio en un plazo mayor a los 120 días que establece la norma.

Por otro lado, la recurrente hace referencia al perjuicio que le habría ocasionado la vacación judicial y ciertos problemas administrativos; sin embargo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede pretender justificar la demora en la interposición de la demanda, con tales argumentos, debiendo tomar conciencia que la responsabilidad de interponer las mismas es atribuible a ella, para lo cual debe tomar todos los recaudos necesarios que le permitan dar cumplimiento a la normativa vigente, pues la misma no establece excepciones, como es de conocimiento general.

Por todo lo manifestado, los argumentos presentados por la recurrente para los cargos citados, no son válidos para desvirtuarlos.

Cargo 25.

La recurrente alega que la demanda se realizó dentro del plazo previsto por la normativa vigente, toda vez que la misma tiene fecha de 24 de febrero de 2012, correspondiente al periodo abril 2000, efectuado contra la empresa Maderera Boliviana Etienne S.A., y si bien no niega que la demanda fue presentada fuera de plazo, pretende justificar dicha demora en que la deuda por defecto se generó una vez que el Empleador terminó de presentar los detalles sus planillas, sin precisar la fecha de ello ni mucho menos demostrarla fehacientemente, en cuya consecuencia, sus argumentos no son válidos para desvirtuar el cargo, correspondiendo mantenerlo.

Cargo 44.

El cargo corresponde a la interposición de la demanda de cobro coactivo, fuera del plazo de 120 días que establece la norma, por los periodos en mora enero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2011, y enero, febrero, marzo, abril y mayo 2012, contra el Sr. Oscar Alfredo Leigue Urenda, representante de la empresa Activos Intangibles. **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al respecto, alega que la APS no tomó en cuenta las pruebas presentadas sobre la primera demanda que fue presentada en el Distrito Judicial de La Paz conforme a las pruebas presentadas en el Recurso de Revocatoria, por lo cual se demuestra claramente que los periodos por los cuales sanciona la APS, fueron demandados dentro del plazo establecido por la Ley.

Así también, manifiesta que inicialmente presentaron la demanda en la ciudad de La Paz, con la Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011, y posteriormente se interpuso una nueva demanda pero esta vez en la ciudad de Santa Cruz, con Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012, debido a que el Empleador pertenece a ese Distrito Judicial.

Por su parte, la reguladora, luego de evaluar la documentación de respaldo presentada, manifiesta que:

*"...De lo expuesto, se establece que efectivamente la AFP en la ciudad de La Paz, en fecha 28 de julio de 2011, presentó demanda (con **Nota de Débito N° 25353 de 18 de julio de 2011**) en contra de la empresa "Activos Intangibles SRL", sin embargo, conforme expresa en su escrito presentado al Juzgado el 29 de enero de 2013 (fs. 34) llegó **"a un acuerdo con la empresa coactivada favorable a la institución (AFP)"** por lo que solicitó a la Juez acepte el retiro de la demanda, petitorio que fue reiterado posteriormente a través del memorial presentado el 08 de marzo de 2013 (fs. 35) mencionando que **"no existiendo deudas pendientes de la empresa ya no concurre proceso alguno contra la empresa coactivada"**, lo que significa que, de acuerdo a lo expresado por el regulado los montos perseguidos en la demanda iniciada en el Distrito Judicial de La Paz fueron cancelados.*

Nótese que en el PCS instaurado en la ciudad de La Paz, la Juez en forma reiterada (Auto de 19 de junio de 2012, decretos de fechas 27 de septiembre de 2012, 12 de octubre de 2012, 23 de enero de 2013, 30 de enero de 2013 y 11 de marzo de 2013) ordena la declinatoria en razón de territorio, empero, la AFP de forma categoría (sic) señaló que no existen deudas pendientes por los periodos demandados en ese Distrito Judicial.

*Por otro lado, la otra demanda fue presentada en la ciudad de Santa Cruz el 29 de noviembre de 2012 (con **Nota de Débito N° 55094 de 16 de noviembre de 2012**), que por cierto, por Auto N° 2891 de 02 de octubre de 2013, el Juez declaró la ejecutoria de la Sentencia, proceso que sigue en curso (última actuación procesal informada, Oficio N° 710/15 de 27 de julio de 2015 dirigido al Director Departamental de Tránsito, el Juez ordena la anotación preventiva de vehículo de propiedad de la empresa coactivada).*

Consiguientemente, el sugerir que los periodos de contribuciones en mora cobrados en la ciudad La Paz serían los mismos que los cobrados judicialmente en la ciudad de Santa Cruz, carece de respaldo material, siendo dicha afirmación contraria a los datos que arrojan ambos procesos.

Por último, en cuanto a que la deuda ya ha sido regularizada (demanda tramitada en la ciudad de Santa Cruz), dicha argumentación no cuenta con respaldo material. En todo caso, de producirse ese acontecimiento, no puede considerarse como un motivo válido para desconocer el deber de realizar el cobro judicial dentro del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778..."

De la revisión de los antecedentes y lo supra transcrito, se puede apreciar que la recurrente no ha podido demostrar de forma fehaciente lo afirmado por ella, toda vez que se ha establecido que la documentación presentada no condice con ello, como la propia reguladora lo manifestó; es decir, el hecho de haber presentado las demandas en La Paz y Santa Cruz no es suficiente prueba de que correspondan a los mismos periodos reclamados, máxime si los datos no coinciden en ambas demandas, en cuya consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente, no corresponden, por lo que se mantiene el cargo.

Cargo 50.

Mediante Nota de Débito N° 65889 de 19 de abril de 2013 -según la recurrente- se demandó al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, por los periodos mayo 2011 y octubre 2012, deudas que habrían sido generadas en fechas 7 de enero y 19 de abril de 2013, respectivamente.

En el primer caso, sigue señalando, se debió a un retraso en la acreditación del FPC porque el mismo no tenía toda la información necesaria para dicha acreditación, presentando como descargo la publicación en prensa de fecha 27 de enero de 2013; por su parte la Autoridad Reguladora señala:

*"...Asimismo, presentó en calidad de prueba de descargo la publicación de "Recaudación No Aclarada" con fecha **27 de enero de 2013**, documento que menciona al Empleador **CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI, Formulario de Pago: 5106868, Fecha de Pago: 20121015 (15 de octubre de 2012), Causa: No Acreditación de Planilla, Solución: Presentación de Planilla de pago, Periodo: 201105 (mayo/2011), Lugar de Pago: Cochabamba, Valor: 148.466,57, Banco de Pago: Mutua La Paz.***

Al respecto, los argumentos vertidos por el regulado son imprecisos y carecen de consistencia, puesto que no aclara que información era la que supuestamente faltaba para iniciar la cobranza judicial dentro del plazo, tampoco explica cuál fue la gestión adicional que realizó con el Empleador que aparentemente fue "indispensable..."

Independientemente de lo manifestado por la reguladora, es importante reiterar a la recurrente, que el plazo para la interposición de demandas de cobro coactivo, no establece excepciones, por lo que empieza a correr desde el día de ingreso en mora, lo que quiere decir que para el primer caso, el plazo venció el 28 de octubre de 2011, resultando que al haberse presentado la demanda el 19 de abril de 2013, se lo hizo con una demora de más de 500 días.

Lo propio para el segundo caso: el ingreso en mora fue el 30 de noviembre de 2012, por lo que hasta la fecha de demanda (19 de abril de 2013) transcurrieron 140 días adicionales, es decir, fuera del plazo normado. Al caso, se presentó fotocopia de un instructivo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual se restringe la recepción de trámites judiciales y/o administrativos a 10, queriéndose justificar con los supuestos inconvenientes en el ingreso de la demanda; sin embargo, la recurrente no toma en cuenta que dicho instructivo es de reciente data (28 de mayo de 2014), por lo que el mismo mal puede constituirse en un descargo, independientemente de que el plazo de 120 días para iniciar la demanda de cobro coactivo en mora, es fatal.

En tal sentido, los descargos y argumentos esgrimidos por la recurrente para desvirtuar el presente cargo, resultan ser impertinentes.

Cargo 57.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en su recurso jerárquico, refiere que presentó como descargo, la copia de la Nota de Débito, la demanda de 3 de diciembre de 2004, presentada al Órgano Judicial, y la sentencia emitida por la autoridad jurisdiccional, mediante la cual la declaró improbadamente y probada la excepción de impersonería del representante legal; la recurrente señala que con dicha documentación, habría demostrado que se efectuó la demanda con fecha anterior a la nota de cargo. Asimismo, señala que el Empleador (Unidad Educativa "El Porvenir") fue demandado con Nota de Débito N° 3524, el 3 de diciembre de 2004, demanda que fue resuelta en contra de coactivante, por lo que volvió a demandarla nuevamente el 27 de marzo de 2012 con la Nota de Débito N° 36379 (16 de marzo de 2012). Cabe mencionar que los periodos en mora son: noviembre 1998, enero 2000, febrero 2003, marzo 2003, abril 2003, mayo 2003, junio 2003, julio 2003, agosto 2003, septiembre 2003, octubre 2003, noviembre 2003, diciembre 2003 y enero 2004.

Al respecto, la reguladora señala:

“...Sin embargo, la documentación presentada en calidad de prueba de descargo es insuficiente, ya que el regulado no presentó actuado procesal alguno que demuestre “el rechazo a la demanda (con Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004) por parte del Juez”, circunstancia que supuestamente obligó a la AFP a presentar nueva demanda el 26 de marzo de 2012 (a través de la Nota de Débito N° 36379 de 16 de marzo de 2012), dicho de otra forma, no presentó la determinación judicial que alega, no presentó documento alguno que corrobore lo que sostiene, de que la demanda “fue resuelta en contra de la AFP” dando lugar al inicio de otra demanda.

Además, llama la atención que la demanda (PES), con Nota de Débito N° 3524 de 29 de marzo de 2004 y Liquidación de 29 de marzo de 2004, fue presentada al Juzgado recién el 03 de diciembre de 2004, es decir, después de haber transcurrido más de doscientos treinta (230) días de haberse emitido el Título Ejecutivo...”

De la revisión de los antecedentes, se establece, la inexistencia de documentación que respalde lo aseverado por la recurrente, respecto a la primera demanda, como tampoco la decisión judicial de resolver en contra de la administradora de fondos de pensiones, tal como la reguladora lo manifiesta en el texto supra transcrito; la mucha documentación presentada está relacionada solamente a la segunda demanda.

La recurrente ha presentado documentación que no hace o no respalda las aseveraciones que realiza la recurrente, en sentido de justificar la demora en la presentación de la demanda de cobro coactivo, empero ello es independiente del plazo que debe y debió cumplir en la interposición de la demanda, pues en las dos oportunidades que señaló haberlas presentado, los plazos superaron los 120 días; inclusive en el primer caso, como la propia reguladora lo manifestó, transcurrieron más de 230 días desde la emisión de la Nota de Débito.

En conclusión, la documentación así como los argumentos expuestos por la recurrente, resultan impertinentes para enervar el cargo.

Cargos 59, 60 y 61.

Los cargos 59, 60 y 61, corresponden a demandas efectuadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra el Empleador Universidad Técnica del Beni, por los periodos que se detallan en la tabla siguiente:

| N° cargo/Periodo | Tipo Deuda | Nota de Débito | Fecha de demanda | Fecha ingreso en mora | Tiempo transcurrido en días |
|------------------|------------|----------------|------------------|-----------------------|-----------------------------|
| [Cargo N° 59] | | | | | |
| nov-11 | M3 | 38599 | 08/06/2012 | 30/12/2011 | 161 |
| dic-11 | M3 | 38599 | 08/06/2012 | 30/12/2011 | 161 |
| [Cargo N° 60] | | | | | |
| feb-12 | M3 | 43977 | 15/08/2012 | 30/03/2012 | 138 |
| [Cargo N° 61] | | | | | |
| abr-12 | M3 | 53334 | 28/11/2012 | 31/05/2012 | 181 |
| may-12 | M3 | 53334 | 28/11/2012 | 29/06/2012 | 152 |

Para los tres cargos, la recurrente -implícitamente- reconoce la demora, cuando argumenta que:

"...Esta situación se originó porque los datos proporcionados por AFP Futuro de Bolivia con relación a datos del Representante Legal no estaban completos y el Distrito Judicial de Beni dificulta el ingreso de demandas incompletas que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 110 del Código Procesal Civil y 327 del Código de Procedimiento Civil (sic). Pese a ello y a mucha insistencia de esta Administradora se pudo ingresar la demanda, misma fue rechazada por la autoridad jurisdiccional."

Al respecto, la reguladora ha manifestado:

"...el regulado no desconoce ni niega que la demanda fue presentada fuera del plazo normado, empero alega que este acontecimiento se debió a la falta de información de los datos del representante legal de la Empresa coactivada por parte de Futuro de Bolivia AFP y que el Distrito Judicial Beni dificultaba el ingreso de la demanda ante la ausencia de dicha información."

Al respecto, en cuanto a que Futuro de Bolivia AFP les remitió información incompleta sobre los datos del representante legal de la Empresa coactivada "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", dicha aseveración adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre dicho extremo.

Además, la AFP tiene la obligación de tomar las previsiones necesarias para cumplir con las exigencias mínimas de forma y contenido de la demanda, recaudos necesarios que deben efectuarse antes del vencimiento del plazo impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente, el esgrimir (sin respaldo alguno) que no se contaba con el nombre del representante legal del Empleador "UNIVERSIDAD TECNICA DEL BENI", no justifica el incumplimiento a la normativa..."

De lo que se puede establecer que, los argumentos expuestos por la recurrente pretenden justificar la demora en la interposición de la demanda con acciones que tienen que ver más con el proceso de la Gestión Administrativa de Cobro. Adicionalmente, llama la atención que, conociéndose las exigencias que para el efecto prevé el Código de Procedimiento Civil, se presente una demanda sin consignar (o hacerlo incompletamente) los datos del representante legal de la parte coactivada, con lo que se quiere justificar el incumplimiento del plazo, cuando la normativa vigente no establece excepciones a su cumplimiento.

Por ello, no dejan de llamar la atención los argumentos expuestos por la recurrente, por cuanto por los mismos se determina su desconocimiento de la norma; adicionalmente, hace referencia a plazos de generación de la deuda a partir de los cuales realiza el conteo de los 120 días para interponer la demanda de cobro coactivo, sin embargo, no presenta respaldos escritos o documentados para ello, argumentando que no existe normativa administrativa que regule el procedimiento a seguir para la recepción de las Declaraciones y No Pago (DNP) por el Empleador, sin considerar que **por un mínimo criterio de Control Interno**, cualquier entidad -mucho más una entidad que maneja gran cantidad de recursos de terceros- debe tener registro de la documentación, de su fecha y hora, y de quién la recibe.

En todo caso, sus argumentos resultan ser impertinentes pues ninguno de ellos resulta válido para desvirtuar los cargos 59, 60 y 61.

1.2.2. Respetto a los cargos 1, 20, 30, 35, 39 y 43.

Cargo 1.

La recurrente alega que la autoridad no ha tomado en cuenta los descargos presentados, en concreto, el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) 5067272, por el que se demostraría que a la fecha de la imputación -30 de noviembre de 2012- no existía deuda

alguna que justifique sancionar la supuesta inactividad procesal, por cuanto, no corresponde tramitar un proceso de cobranza cuya finalidad es obvia, cuando no hay deuda por cobrar, y si aún se registró movimiento procesal, fue a los fines de los impagos gastos judiciales y honorarios profesionales.

A este respecto y toda vez que el alegato es reiterativo del expuesto a tiempo del recurso de revocatoria de 15 de enero de 2015, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 372-2016, señala que el precitado FPC 5067272 **de 28 de septiembre de 2012**, no demostraría que el pago efectuado corresponda a la totalidad de la deuda, siendo así que -dice la autoridad- con posterioridad a dicho pago, la ahora recurrente continuó con el proceso, efectuándose una serie de actuaciones:

*"...por Oficios Nº 1033/12 de **02 de octubre de 2012** y Cite Nº 1034/2012 de **02 de octubre de 2012**, se instruyó... la retención de fondos de la empresa coactivada..., en fecha **15 de octubre de 2012** se notificó por cédula con la Sentencia... por memorial presentado el **14 de noviembre de 2012**... solicitó... la "ejecutoría de la sentencia",... por memorial presentado el **23 de noviembre de 2012**... pide... se emitan oficios a DD.RR. ..., Cotel y la Unidad Operativa de Tránsito..., a través de los Cites: Nº1367/2012, Nº1368/2012, Nº1369/2012 y Nº1370/2012, todos de fecha **28 de noviembre de 2012**, se emiten los oficios... entregados a la AFP en fecha **29 de noviembre de 2012** (...) por **memorial presentado el 28 de noviembre de 2012**, la AFP solicita se dicte la ejecutoría de la sentencia..., por Resolución Nº649/2012 de **30 de noviembre de 2012**, la Juez declara ejecutoriada la Sentencia...; y... por memorial presentado el **10 de junio de 2013** presenta desistimiento..."*

Consiguientemente, es en razón a haberse realizado actos y actuaciones procesales con posterioridad al pago que consta en el FPC 5067272 que -según la reguladora- el mismo no corresponde al total adeudado sino y entonces, a un pago parcial.

Asimismo, habiendo la recurrente hecho mención de los FPC 5642859 y 5642860 (ambos de **21 de marzo de 2013**) en tanto, en su criterio, acreditarían también la cancelación de la deuda (y a efectos del mismo descargo), para la reguladora, amén de incongruente con lo supra afirmado -en sentido de que si el FPC 5067272 hacía al pago del total adeudado, entonces los otros dos no corresponderían al caso y su mención sería impertinente-, son inadmisibles por cuanto no cuentan con sello de la entidad financiera.

Por último, el alegato, a decir de la reguladora, tampoco guarda relación con el PCS, esto debido a que el **10 de junio de 2013**, por efecto de que habiéndose cancelado -en su totalidad- la obligación perseguida, la ahora recurrente desiste de la demanda, agregando que el hecho de que se haya procedido al desistimiento..., no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones..., hecho que no aconteció, siendo evidente la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo (del 30 de noviembre de 2012 al 10 de junio de 2013), determinando en definitiva la inadmisibilidad del descargo referido que, a la fecha de la imputación, no existía deuda alguna que justifique la eventual sanción.

Ahora, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el recurso jerárquico, amplía sus criterios en función a lo señalado en la resolución recurrida, reclamando que no es que los FPC 5642859 y 5642860 no cuenten con sello de recepción, sino que los mismos serían ilegibles, que en ejercicio de la verdad material, pudo la reguladora haber requerido los originales para verificar las fechas, y que a este respecto, no se ha tomado en cuenta lo informado -alegado- a tiempo de sus descargos; con referencia a esto último, cabe dejar constancia que el descargo de la nota PRE-COB 263-07-2014, no tiene ningún elemento que sea ajeno al análisis de la autoridad reguladora, por lo que el memorial de 18 de abril de 2016 no resulta novedoso a lo ya

alegado, resultando que la posición de la recurrente no es evidente; en todo caso, los alegatos señalados refieren lo ya conocido, en sentido que la prosecución del proceso judicial, se limitaba al objetivo único de cobro de gastos judiciales y honorarios profesionales.

Ello compele a aclarar que, la reguladora no ha aquejado que los FPC involucrados le resulten confusos, extremo que se podría deducir de la sugerida ilegibilidad; la posición de la administración es concreta e inequívoca: los FPC 5642859 y 5642860 no cuentan con sello de la entidad financiera, por tanto, pretender la presentación de sus originales para verificar las fechas, cuando lo mismo no hace a lo determinado (sino la falta de constancia de la entidad financiera), resulta en una prueba notoriamente impertinente.

Ahora bien, lo que resulta llamativo en la posición de la recurrida, es que a efectos de establecer el no pago total de la obligación (y por tanto, la paralización procesal sancionada), refiera la serie de actuaciones de **PREVISIÓN AFP S.A.** en el ámbito del proceso judicial; no obstante, queda claro que es la acusada falta de movimiento procesal (del 30 de noviembre de 2012 al 10 de junio de 2013) la que determina la inactividad sancionada, y que al respecto de lo alegado, lo que sí es concluyente es que, en el alegato de la recurrente, la existencia del formulario FPC 5067272 (e inclusive su coexistencia con los FPC 5642859 y 5642860), determina que en el periodo establecido como de inmovilidad procesal sancionable, no existía el pago total de la obligación.

Tal extremo no ha sido desvirtuado, máxime si se tiene en cuenta que si realmente era de interés de la ahora recurrente hacerlo, pudo haberlo esclarecido oportunamente conforme los mecanismos que para ello le franquea la norma, para lo que ha tenido tiempo suficiente si se tiene en cuenta la anulación anterior de obrados, y no así limitarse a alegar una ilegibilidad nunca aquejada por la autoridad, entonces no haciendo del caso involucrar una verdad material sólo objetada en la forma, no así en el fondo de la controversia, determinando corresponda ratificar a este respecto, la posición del ente regulador.

Cargo 20.

En la posición original de la recurrente, expresada a tiempo de sus descargos, la falta de diligencia observada no sería evidente, por cuanto, realizó todas las gestiones extrajudiciales necesarias para determinar la ubicación del domicilio del coactivado, considerando que hacía a la exigencia del juez de la causa el que se adjunte un croquis del mismo.

No obstante, tales extremos han sido desvirtuados por la reguladora, en consideración a que el periodo de paralización procesal sancionado, que corresponde del 25 de enero de 2013 al 4 de junio de 2013, no se origina en una demora del operador de justicia, como ha sugerido la recurrente, sino en la deficiente consignación del domicilio del coactivado a tiempo de la demanda, entonces por responsabilidad de la propia coactivante (ahora recurrente) en tanto lo mismo resulta en una exigencia de la Ley, en concreto, del inciso 4 del artículo 327º, del Código de procedimiento civil de 1975 (ahora en el artículo 110º, numeral 4, del Código procesal civil).

En este sentido, los antecedentes reflejan que, habiendo el 24 de enero de 2013 **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, intentado aclarar el domicilio precitado, ante la ya existente observación del juzgador en ese sentido, este último luego insistió en lo mismo, por providencia del día siguiente, lo que recién va a ser atendido el 4 de junio de 2013, determinando el periodo sancionable.

A este respecto y dada la calidad institucional de la recurrente, de la que se infiere su posibilidad de acceder a asesoramiento legal permanente a su favor, y por su frecuente exigencia de los servicios judiciales a los fines de la consecución de sus objetivos, se tiene por hecho que la misma conoce de la trascendencia constitucional de la citación de la demanda y su sentencia, a los efectos de garantizar el derecho de defensa de, en estos casos, los coactivados, derecho considerado en el plano jurídico como de carácter trascendental; asimismo, no puede desconocer **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que el juez, como director del proceso, puede adoptar medidas como las relacionadas, las que independientemente de la opinión que puedan generar y en tanto tiendan a garantizar el derecho a la defensa señalado y se sujeten a la norma, no resultan per se discutibles, sino ejecutables, lo que en el caso y a fin de cuentas ha sucedido: la coactivante ha señalado, conforme se le exigía por el juzgador, un domicilio a efectos de la citación al coactivado, empero recién en su memorial de 4 de junio de 2013, cuando sin embargo, así había operado ya la demora sancionable (valga la aclaración que en ello, resulta intrascendente el tema del croquis -también alegado-, por cuanto, la exigencia judicial de lo mismo surge después, el 5 de junio de 2013).

El recurso jerárquico se fundamenta ahora, en que la APS no tiene plena certeza de la fecha en que el expediente estuvo a disposición de las Partes... ya que se computa plazos como si el expediente hubiera sido puesto a disposición de las partes en el día de emisión del decreto, y a ello adiciona que el sello suplencia legal demostraría una retardación de justicia que no se computa para el juez suplente, extremos todos estos que determinarían una incertidumbre acerca de la fecha en que fue puesto a la vista el expediente para dar atención a la providencia.

En todo caso y conforme se ha señalado supra, es inadmisibles que cuestiones circunstanciales, tales como una suplencia legal o la técnica para el despacho de providencias, desde su pronunciamiento hasta su puesta a la vista de las partes, puedan determinar una demora de más de cuatro meses, como ha sucedido en el caso, frente a lo cual, la recurrente no presenta alegatos concretos, determinando que ante la inexistencia de los mismos, se deba ratificar la sanción en su contra.

Cargos 30°.

Sin mayor alegato especial, corresponde remitirse a lo señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*).

Cargos 35° y 39°.

Los descargos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hacen referencia a sus reclamos y gestiones ante el Órgano Judicial, por efecto de:

- Para el cargo 35°, la falta de pronunciamiento al memorial de 22 de marzo de 2013, reclamos que constarían en sus notas de 10 de diciembre de 2012, 10 de abril de 2013, 29 de mayo de 2013 y 6 de marzo de 2013.
- Para el cargo 39°, la falta de pronunciamiento al memorial de 20 de marzo de 2013, reclamos que constarían en sus notas de 10 de diciembre de 2012, 10 de abril de 2013, 29 de mayo de 2013 y 6 de marzo de 2013.

Es decir que, en tal criterio, sí existiría la legítima actividad de reclamo -a la que se ha hecho supra referencia- ante la demora judicial sancionada, debiéndose recordar que la misma, en el tenor de la nota de cargos APS-EXT.DE/867/2014, resulta desde el 21 de marzo de 2013 (para el cargo 35º) y desde el 20 de marzo de 2013 (para el cargo 39º), hasta la emisión de tal imputación (17 de marzo de 2014), extremo que desde ya, permite establecer el carácter impertinente de la literal de 10 de diciembre de 2012, por su carácter antelado al objeto de la controversia.

Con respeto a las restantes (10 de diciembre de 2012, 10 de abril de 2013, 29 de mayo de 2013 y 6 de marzo de 2013), la reguladora ha señalado que en ninguna de ellas reclama la paralización o suspensión del presente caso, extremo no controvertido al presente, por cuanto, el recurso jerárquico se refiere mas bien a que la APS no tomó en cuenta todas las cartas presentadas de reclamo tanto al Juez como a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia sobre el reclamo presentado sobre la paralización en que se encuentran los procesos en el Juzgado Tercero de Trabajo del Trabajo (sic) y Seguridad Social, resultando en ese preciso tenor, que tales quejas no se circunscribe a los procesos en concreto, sino, de manera general, a los procesos que se sustancian en el juzgado, resultando entonces en una petición abstracta, legítima empero en cuanto evade concretizarse a cada uno dos procesos, quitándole efectividad, por lo que su validez es discutible.

En todo caso, los reclamos así expresados son impertinentes, como se evidencia de los descargos, por cuanto, no se ha observado para estos casos, como fundamento de las conductas imputadas, el retraso en el pronunciamiento de las sentencias, a lo que hace referencia la recurrente, sino que, más allá del pronunciamiento de tal resolución (sucedido en ambos casos el 15 de junio de 2012), lo que se ha sancionado es la inactividad dentro de los procesos (entonces, de ninguna manera en general a los casos en el Juzgado) desde el 21 y 20 de marzo de 2013, respectivamente, lo que determina que la defensa de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no ha observado el estado procesal en tanto el mismo no corresponde a sus alegatos.

En definitiva, no correspondía la actividad de queja que alega (como descargo) la recurrente, sino la tramitación regular del proceso en el estado en que se encontraba, lo que en definitiva no hizo y motivó la sanción, amén que los medios utilizados para tal reclamo, las notas, no eran los más idóneos para asegurar el avance procesal que correspondía; en todo caso, no es evidente que la autoridad hubiera prescindido de considerarlas, todo lo contrario, la conclusión que consta supra es resultado de ello, lo que en definitiva determina se ratifiquen los cargos y sus sanciones.

Cargo 43.

Los descargos contemplan varios extremos:

- Que se envió una nota de reclamo por el retraso, a la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la que a su vez refiere los extremos siguientes.
- Los constantes problemas que enfrenta debido al incremento de demandas.
- La ausencia de juez por baja médica.
- Las suplencias legales, licencias y acefalías en todos los juzgados laborales.

- La demora y dificultad para la citación con las demandas y sentencias, y notificaciones tardías con las demás actuaciones.
- Las sentencias son emitidas con demasiados días de atraso.

Dado que el posterior alegato en jerárquico, pone énfasis en el tema de la nota enviada al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (que en definitiva y por su contenido, engloba todo lo demás), corresponde centrarse en lo que al efecto establece la posición de la reguladora, en sentido que es cierto que el regulado presentó nota al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comunicando los supuestos problemas que atraviesa el Juzgado Quinto del Trabajo y la SS, pero esa nota es insuficiente ya que la misma no constituye una denuncia o queja en contra del Juez o servidores judiciales por incumplimiento a sus deberes en la atención del presente caso.

Ahora, el recurso jerárquico reclama -en una idea incompleta- que para la reguladora, la fecha de las sentencias es la misma en la que las partes asumen su conocimiento, que no se ha tomado en cuenta los pasos para que un actuado de esa naturaleza sea puesto a la vista, además de los temas ya considerados con respeto a las dificultades que importa la señalada crisis del sistema judicial; sin embargo, incluye también el tema de la carta de mora procesal presentada al Tribunal departamental de justicia (sic) presentada el 03/01/2013.

Al respecto, la autoridad exige que en caso de incumplimiento de deberes por parte de los servidores judiciales, que afecten el normal desarrollo del PCS, tiene la obligación de presentar la denuncia ante la autoridad correspondiente, identificando al funcionario y su cargo, hecho que en el presente caso no aconteció; no obstante, si bien la posición de la recurrida es correcta, no tiene en cuenta que la sanción impuesta, no está referida a no haberse reclamado idóneamente la tardanza judicial, sino en la inactividad procesal de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, extremo que a la luz de la prueba producida, merece un nuevo análisis, teniendo en cuenta que, para el caso, son dos los periodos acusados de inmovilidad (**del 11 de agosto de 2012 al 19 de diciembre de 2012, y del 21 de diciembre de 2012 al 6 de mayo de 2013**) y que la nota de referencia es, como se tiene dicho, de fecha **3 de enero de 2013**, entonces, no siendo mayormente trascendente en cuanto al primero de los mencionados, entonces justificando la sanción, empero sí con respecto a la restante: es lógico pensar que en in dubio pro administrado, ante la inmovilidad que se presentó por actividad atribuible al Juzgado, y que se prolongó del 21 de diciembre de 2012 al 6 de mayo de 2013, se hubiera presentado el reclamo de 3 de enero de 2013, el que sin embargo y dado que aún la situación se prolongó por algo más de cuatro meses, ameritaba aún mayores gestiones, como las señaladas por la autoridad.

En todo caso, la infracción se mantiene subsistente, determinando la firmeza de la sanción en cuanto a ello.

1.2.3. Respecto a los cargos 10, 15, 28, 34, 38, 42, 51, 53, 54 y 63.

Cargo 10.

Habiéndose sancionado la falta de diligencia, por no haberse ejecutado las medidas precautorias ordenadas en la sentencia de 167/2012 de 7 de mayo de 2012, el descargo se refiere a la acefalia del cargo de secretario del Juzgado, resultando humanamente imposible conseguir los oficios, ya que la persona encargada -entonces, la secretaria- no se encontraba cumpliendo sus funciones.

Tal posición es rebatida por la autoridad, en sentido que la ahora recurrente, no ha negado el no haber ejecutado las medidas precautorias, conforme a la imputación, y que existe un régimen normativo orgánico (Ley del órgano Judicial, Art. 93º, Par. I) para salvar este tipo de sucesos, por lo que el descargo no es mayormente admisible.

Ahora, el recurso jerárquico hace referencia a la fuerte carga laboral que vienen soportando los juzgados, extremo evidentemente inatendible como alegato contra el cargo, dada la existencia de un régimen de suplencias, por cuyo mérito, se encuentra previsto el procedimiento para asegurar que la ausencia de un funcionario sea cubierta mediante otro; de manera tal que, de haberse verificado oportunamente que tal régimen no estaba siendo cumplido y por ellos e estaba perjudicando el trámite -como al final sucedió-, debió dar lugar al reclamo -ahora inexistente- por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a los fines de asegurar su efectividad.

El alegato refiere otros extremos respecto de la administración organiza judicial, los que por su contenido, han sido ya tratados en lo señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*).

En definitiva, no se ha desvirtuado el cargo, correspondiendo su sanción conforme lo determinado.

Cargo 15.

En oportunidad de los descargos, ha señalado **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que los oficios controvertidos -a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y a la Oficina de Derechos Reales (DDRR)- por los que se disponían las medidas precautorias, se sujetaron a diversas circunstancias, a saber: el primero estaba condicionado a una notificación previa, y el otro fue tramitado, empero su resultado -que determina la inexistencia de bienes susceptibles de registro- ya no fue adherido al expediente porque hasta eso, el coactivado regularizó sus aportes, determinando el retiro de la demanda.

En la posición de la reguladora, habiendo sido ordenadas las precautorias el 16 de mayo de 2012, es recién el 30 de noviembre de 2012 que la coactivante procede a recoger los oficios correspondientes, dirigidos a DDRR, a la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz Ltda. (COTEL), y al Organismo Operativo de Tránsito (o simplemente Tránsito).

Con respecto al dirigido a la ASFI, no queda claro si en definitiva el mismo fue o no tramitado, por cuanto, se alega que dio lugar a una queja ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre que no ordenan/disponen medidas precautorias en ciertos juzgados, empero el periodo de tiempo contemplado (del 16 de mayo de 2012, fecha de la sentencia en la que el juez se pronuncia sobre las medidas precautorias, hasta el 14 de febrero de 2014, cuando se solicita el retiro de la demanda), sugiere haber tenido **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suficiente tiempo para dar cumplimiento a las formalidades de ley, que en su entender, daban curso al oficio correspondiente, no siendo pertinente lo alegado en sentido de haberse reclamado que en ciertos juzgados -no precisamente dentro del caso- no ordenan/disponen medidas precautorias, por cuanto y en lo que hace estrictamente al tema ASFI, la cautelar si fue ordenada, sólo que sujeta a las formalidades de ley (extremo distinto de no haberse ordenado), lo que en definitiva determina la inadmisibilidad del alegato; sin perjuicio de ello, cabe preguntarse si las formalidades de ley, a las que hace referencia el

juez, importan necesariamente una notificación, dado que no existe per se sinonimia entre ellas como tampoco una definición legal al mismo respecto, resultando más de una creencia forense que correspondía ser aclarada por el operador de justicia.

Con respecto al oficio dirigido a COTEL y dado el silencio de la entonces imputada en sus descargos, cabe dar razón la reguladora, en sentido que al no cursar en el expediente, significa que pese a haber sido ordenada, no fue ejecutada, determinando hasta aquí, la suficiencia de motivos para mantener subsistente la imputación (y por tanto, la sanción impuesta), aclaración pertinente dado que el cargo está referido a que pese a la disposición judicial que involucra todos los oficios hasta aquí mencionados, *únicamente se oficia al Organismo Operativo de Tránsito y no así a las otras entidades... Tránsito que presenta informe el 24 de junio de 2013... después de haber transcurrido más de un (1) año de dispuesta la anotación*, no siendo pertinente cualquier otra valoración, fundamentalmente referida a ciertos cuanto prolongados periodos de tiempo (distintos del señalado) o a la oportunidad de presentación del retiro de la demanda, ya que los mismos no hace al cargo imputado, debiéndose mas bien destacar que, diverso sensu de ese criterio inicial, el oficio a DRR si fue tramitado, siendo excusable a la reguladora la consideración imprecisa del extremo a tiempo de los cargos, toda vez que curiosamente, dicho informe no cursa en el expediente (según la recurrente, porque la coactivada regularizó su situación).

En todo caso, cabe destacar que al presente, el recurso jerárquico, amén de determinados extremos que hacen a la crisis del sistema judicial o a la deficiencia orgánica de la judicatura para atender razonablemente los procesos (ya supra sustanciadas), prefiere generalizar la disposición de las previas formalidades de Ley para los cuatro oficios involucrados, cuando hasta aquí tal alegato estaba limitado únicamente al oficio dirigido a la ASFI, habiendo por su efecto así considerado por la reguladora, resultando ahora en una imprecisión de la recurrente; pone énfasis además en la nota de reclamo dirigida a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, acusando que la autoridad pretende una carta de esa naturaleza por cada proceso, entonces poniendo énfasis en su carácter genérico, lo que, conforme lo visto, es impertinente por cuanto, precisamente por ese carácter abstracto, tal nota no se acomoda al caso presente, dando lugar a que en definitiva, deba confirmarse la sanción impuesta.

Cargo 28.

En oportunidad de sus descargos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** refirió nuevamente la dificultad orgánica de la judicatura (ahora en el caso del Distrito de Santa Cruz), en su tramitación de las causas, por lo que corresponde ratificar el criterio señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*), máxime cuando el recurso jerárquico, si bien con argumentos distintos, incide nuevamente en tal carácter.

No obstante, se debe hacer notar que los descargos señalados, han preferido desde un principio, prescindir de considerar el fondo de lo imputado y ahora sancionado (este es, la falta de tramitación de las medidas precautorias, excepción hecha en lo que toca a la ASFI), determinando que al presente deba confirmarse la sanción impuesta.

Cargo 34.

A tiempo de los descargos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** incurrió en una incoherencia - establecida por la reguladora- cuando de principio aquejó que el Juzgado Tercero de

Partido de Trabajo y Seguridad Social, todo el año 2011 se encontraba en acefalia en el cargo de Juez (constituyendo ello la base de su alegato), cuando el caso corresponde a la gestión 2012, habiendo sido pronunciada, por ello, la correspondiente sentencia, con fecha 15 de junio de 2012 (además de por el Juez titular del Juzgado), determinando incertidumbre acerca del contenido del descargo, y dando lugar a su sanción.

Ahora, el recurso jerárquico, amén de referirse a los determinados extremos que hacen a la crisis del sistema judicial o a la deficiencia orgánica de la judicatura para atender razonablemente los procesos (ya supra sustanciadas), tiene por argumento central que la APS no tomó en cuenta todas las cartas presentada (sic) de reclamo a juez como a Presidencia, extremo que no es evidente, por cuanto y conforme consta en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 871-2014, la probanza señalada ha sido evaluada por la reguladora, empero en los términos de los descargos (conforme lo señalado).

Al presente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su señalado recurso jerárquico, prefiere evitar hacer similar consideración que la de sus descargos, limitándose a los factores externos al específico proceso judicial (mas bien relacionados con la administración de justicia y sus problemas orgánicos, ya supra sustanciados), empero en ello, mencionando además la existencia de la *Carta del Defensor del Pueblo... con Cite Nº D.P.S.C OF. Nº 139/2015 de 22 de mayo,...* en el que esta Autoridad expresa: "... se pudo conocer que el problema de dilaciones en el Tribunal Departamental, se debería a que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía) jueces y juezas en materia labora (sic), situación a la que se suma, la gran cantidad de procesos, con lo que, en la pretensión de la recurrente, se demostrarían sus aseveraciones en sentido de que nuestra diligencia es anulada por la crisis del órgano Judicial, empero que con ello, obviando que lo señalado en el oficio Nº D.P.S.C OF. Nº 139/2015, no se circunscribe al proceso en concreto, sino, al conjunto de procesos entendidos en su sentido general, resultando entonces en una posición abstracta, legítima empero en cuanto evade concretizarse al proceso, le quita efectividad, determinando no ser por ello que pueda dejarse sin efecto la sanción, y más bien, dando lugar a su confirmación.

Cargo 38.

En oportunidad de sus descargos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** refirió nuevamente la dificultad orgánica de la judicatura (ahora en el caso del Distrito de Santa Cruz), en su tramitación de las causas, por lo que corresponde ratificar el criterio señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (De los cargos sancionados), máxime cuando el recurso jerárquico, si bien con argumentos distintos, incide nuevamente en tal carácter.

No obstante, se debe hacer notar que los descargos señalados, han preferido desde un principio, prescindir de considerar el fondo de lo imputado y ahora sancionado (este es, la falta de tramitación de las medidas precautorias, excepción hecha en lo que toca a la ASFI), determinando que al presente deba confirmarse la sanción impuesta.

Cargos 42 y 51.

Dado lo ya desarrollado suficientemente al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (De los cargos sancionados), sin mayor necesidad de desarrollo al presente.

Cargo 53.

En razón al contenido del recurso jerárquico y en congruencia con los alegatos originados en los descargos mismos, corresponde ratificar el criterio señalado al inicio del presente análisis,

en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*), no sin hacer notar que, la pretensión diversa que sale del memorial de 18 de abril de 2016, consiste en que se tome en cuenta la notificación de 17 de enero de 2013, infiriéndose -dada la inexistencia de mayor explicación- que es a los efectos de interrumpir el periodo de tiempo transcurrido entre la sentencia de 30 de noviembre de 2012 y el memorial de solicitud de notificación de 5 de junio de 2013.

No obstante, tal alegato es manifiestamente impertinente por cuanto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no tiene en cuenta que la infracción que se le ha imputado y por la que se le ha sancionado, consiste en no haber cumplido lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia para afianzar **las medidas precautorias concedidas** (las negrillas son insertas en la presente), no siendo del caso referirse a diligencia de notificación alguna; amén de ello, subsisten los señalamientos acerca de los 210 días de paralización procesal, para luego presentar una solicitud (sobre notificación a efectos de las medidas precautorias) cuando lo mismo se encontraba ya dispuesto por el juez.

En definitiva, corresponde ratificar la sanción por el cargo.

Cargo 54.

En líneas generales, en razón al contenido del recurso jerárquico, corresponde ratificar el criterio señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*).

Empero además, corresponde dejar constancia que, mientras en oportunidad de sus descargos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** invocaba la dificultad de conseguir fechas para llevar adelante las notificaciones (extremo de alegato sorprendente, si se tiene en cuenta que el retraso en lo mismo se prolongó -obviamente de manera injustificada- por más de trescientos veinte días), en el recurso jerárquico la figura en concreto radica que la notificación necesaria, es una actividad funcional propia de *los funcionarios del poder judicial (sic) y no por la AFP*, extremo que con mayor razón compele al suscrito a ratificarse y sobrecartar lo señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*), determinando el carácter infundado del alegato y la ratificación de la sanción correspondiente.

Cargo 63.

El recurso jerárquico está referido a que, tomando en cuenta la fecha de citación con la sentencia (29 de agosto de 2012), *esta Administradora gestiona y remite el expediente a las Oficinas de Diligencia Centralizada... ya que en el Distrito Judicial de Tarija se realiza las diligencias de citación en estas Oficinas; entonces y siempre bajo esa lógica, el 07 de Septiembre de 2012... existe un Informe de Representación del Oficial de Diligencia de la ODC, donde se evidencia la gestión realizada por la AFP y que no existió demora alguna... queda demostrado que a la fecha de imputación de cargos el expediente no cursaba en juzgados para poder gestionar los respectivos oficios de Medidas Precautorias, ya que es imposible poder gestionar la citación como la elaboración de los Oficios al mismo tiempo.*

A efectos de entender el contexto de lo recurrido, es menester tener en cuenta el alegato en sentido que *una vez citado el empleador el 09 de octubre de 2012... presenta excepción de pago documentado el 12 de octubre del 2012 y... procede a regularizar su deuda el 10 de septiembre de 2012*, extremo no tenido en cuenta por la reguladora a tiempo de la sanción,

más siéndole excusable por cuanto, el elemento así expuesto no consta en los descargos, habiéndose impuesto la sanción en función del último actuado procesal enviado (17 de abril de 2013), lo que denota que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no habría remitido los antecedentes íntegros a efectos de su evaluación.

Aclarado tal extremo, es pertinente sin embargo y por su naturaleza, ratificar el criterio señalado al inicio del presente análisis, en el acápite 1.2 supra (*De los cargos sancionados*), para con ello confirmar la sanción, toda vez que el alegato no la desvirtúa.

1.2.4. Respecto al cargo 18.

En principio, debe tenerse en cuenta que lo que se sanciona para el caso, es una falta de cuidado, no así una inactividad procesal, determinando que al estar divididos los alegatos en dos partes, entre “*IV En cuanto a la confirmación de la sanción por el cargo N° 18*” y “*A manera de conclusión*”, el contenido de ambas partes no son congruentes entre sí, correspondiendo rechazar la última por no acomodarse a los antecedentes, lo que importa en interés del proceso, centrarse en la primera, conforme al análisis siguiente:

Dice el recurrente, que el regulador no valoró la prueba documental presentada oportunamente y olvida que mediante notas Cites PREV-OP 535-04-2011, PREV COB 164-05-2012, PREV COB 196-2012; PREV COB 198-06-2012, PREV COB 81-02-14 y PREV COB 127-04-2014, en las que se puso conocimiento de la APS el detalle de casos y las observaciones realizadas por los jueces jurisdiccionales dentro de los procesos judiciales con referencia a los PCSS iniciados con periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, agregando que no recibió hasta la fecha respuesta alguna respecto a todas las cartas de reiteración enviadas solicitando la manera de proceder conforme indica la Ley que no debe de iniciarse procesos Ejecutivos Sociales, mal podría sancionar la APS a la AFP ya que no se recibió respuesta alguna de la manera cómo proceder.

Conforme a la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016,

“...Efectivamente, la Administradora comunicó al Ente Regulador que algunos Jueces de Trabajo y Seguridad Social observaron Procesos Coactivos de la Seguridad Social cuyas Notas de Débito contenían o incluían periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, pero también comunicaron que Jueces de Trabajo y Seguridad Social aceptaron demandas presentadas con posterioridad a la promulgación de la Ley de Pensiones que contenían periodos correspondientes al Seguro Social Obligatorio.

En la especie, no se encuentra en debate el hecho de que la Nota de Débito N° 55800 adjunta a la demanda contenga periodos en mora anteriores a la Ley N° 065, sino el hecho que habiendo el Juez emitido el decreto de 15 de enero de 2013 (fs. 15), la Administradora no ha hecho uso de los mecanismos que las leyes franquean para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas, dando lugar a la no emisión de la Sentencia y consecuente dilación procesal...”

En este sentido, la interposición de una demanda coactiva persigue, de inicio, una sentencia de cobro, y para el caso, no existe duda de que la ahora recurrente demandó por esa vía el pago de la obligación coactivada, empero la misma no determinó la sentencia pretendida, por corresponder a Notas de Débito que contenían o incluían periodos en mora anteriores a la Ley 065.

Ahora bien; como quiera que tal posición resulta en una determinación judicial, es por naturaleza -y salvo que la ley lo prohíba- impugnable, a lo que sin duda se refiere la reguladora, cuando acusa en la imputación y en la sanción, que no ha hecho uso de recursos que franquea la ley contra la decisión asumida por el Juez en el decreto de 15 de

enero de 2013, en alusión al de reposición (con apelación alternativa) al que se refiere el artículo 215° del Código de procedimiento civil de 1975.

Por consiguiente, es evidente la infracción cometida y sancionada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, resultando por tanto inatendibles sus alegatos; no obstante ello, se recomienda a la reguladora, dé atención a las consultas que le hubieren sido elevadas (extremo del que no existe mayor constancia, con respecto a lo afirmado ahora por al recurrente), circunstancia que, sin embargo, no incide en lo decidido.

1.2.5. Respecto a los cargos 36, 40, 56 y 62.

Cargo 36.

Estando referida la imputación a la falta de citación de la demanda y de la sentencia, la defensa de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se centra en haber presentado un memorial al Juzgado, por el que solicitó el pronunciamiento de la señalada sentencia, lo que entonces, en su lógica, importaría la inexistencia de una sentencia que pueda ser notificada (citada) y por tanto, la improcedencia de una sanción, cuando la irregularidad corresponde ser atribuida al Juez.

No obstante, tal criterio no tiene en cuenta que, conforme a la Nota de Cargos, no se procedió con la gestión para la citación de la Sentencia..., habiendo transcurrido en ese lapso de tiempo **más de doscientos setenta (270) días** (negritas insertas en la presente), tampoco se realizó dicha gestión procesal con los Autos de actualización de contribuciones en mora, extremo no controvertido y que hace inadmisibles los alegatos, por cuanto, resulta que aún fuera evidente lo manifestado por la recurrente, de ninguna manera esa situación puede prolongarse por más de ocho meses, como en el caso ha sucedido, haciendo inatendible lo señalado por la recurrente.

Cargo 40.

Estando referida la imputación a la falta de citación de la sentencia y de los autos de actualización, la defensa de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se centra en no haber estado el expediente a la vista, y haber presentado un memorial de reclamo al Juzgado, determinando que la irregularidad deba ser atribuida al mismo.

No obstante, tal criterio no tiene en cuenta que, conforme a la Nota de Cargos, no se procedió con la citación de la Sentencia ni tampoco con los Autos de actualización al coactivado, habiendo transcurrido... **más de doscientos setenta (270) días** (negritas insertas en la presente), extremo no controvertido y que hace inadmisibles los alegatos, por cuanto, resulta que aún fuera evidente lo manifestado por la recurrente, de ninguna manera esa situación puede prolongarse por más de ocho meses, como en el caso ha sucedido, haciendo inatendible lo señalado por la recurrente.

Cargo 56.

Conforme se tiene supra relacionado, el recurrente es claro al señalar, en su recurso jerárquico, que:

"...Si bien es cierto que en la demanda se consignó otra dirección de la empresa coactivada, cabe aclarar que el Juez observó (sic) la misma, por lo que nuestro equipo de cobranza hizo las averiguaciones pertinentes del domicilio actual de la empresa demandada y el nombre del Representante Legal, llegando de esta forma a subsanar la demanda al tener conocimiento de los datos actuales.

En el presente caso la falta de cuidado observada ha sido subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo 332..."

Por consiguiente, en los hechos y en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, no existe impugnación real contra lo determinado por el regulador, no correspondiendo mayor pronunciamiento al presente.

Cargo 62.

Conforme se tiene supra relacionado, el recurrente es claro al señalar, en su recurso jerárquico, que la falta de cuidado observada fue subsanada, conforme a procedimiento como lo establece el Procedimiento Civil en su Artículo 332, por lo que en los hechos y en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, no existe impugnación real contra lo determinado por el regulador, no correspondiendo mayor pronunciamiento al presente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación del recurso de revocatoria, ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 372-2016 de 28 de marzo de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 5 de noviembre de 2014, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA
“VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/327/2016 DE 19 DE MAYO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2016 DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2016

La Paz, 08 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 19 de mayo de 2016, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2016 de 08 de agosto de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2016 de 10 de agosto de 2016, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de junio de 2016, **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, representada al efecto por su Gerente General Lic. Víctor Isaac Pinto Peña, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 19 de mayo de 2016, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de junio de 2016, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, acto administrativo que fue notificado en fecha 23 junio de 2016.

Que, en fecha 01 de julio de 2016, conforme fuera dispuesto por el artículo Segundo del Auto de Admisión referido, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos, de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2014.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2014 de 11 de marzo de 2014, se dispuso:

“ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 424/2013 de 15 de julio de 2013, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica”.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/661/2014 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014.-

En fecha 17 de septiembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/661/2014, mediante la cual resolvió:

“...PRIMERO: NO ADMITIR el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Virgen de Copacabana” Ltda., solicitado mediante nota VDC-CACV-PE-N°002/11 de 29 de diciembre de 2011, por incumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 5, Sección 1 y artículos 1, 2 y 3, Sección 10 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO: Instruir a la Entidad, convocar a una Asamblea Extraordinaria de Socios, conforme a lo establecido en su estatuto orgánico, con el objeto único de dar lectura en detalle a la presente Resolución, debiendo remitir el acta correspondiente a esta Autoridad de Supervisión dentro de las siguientes 48 horas de su realización.

TERCERO: Disponer el cese inmediato de operaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Virgen de Copacabana” Ltda. y proceder a su disolución en el marco de las disposiciones legales y sus estatutos...”.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/728/2014 DE 06 DE OCTUBRE DE 2014.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/728/2014 de 06 de octubre de 2014 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispone:

“...ÚNICO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución N° 661/2014 de 17 de septiembre de 2014, solicitada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Virgen de Copacabana” Ltda., en el memorial de fecha 29 de septiembre de 2014, conforme a los fundamentos expuesto en la presente Resolución...”.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/902/2014 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2014.-

A través de la Resolución Administrativa ASFI/902/2014 de 27 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve:

"PRIMERO: ADMITIR el ingreso al Proceso de Incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria emitida por ASFI de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., solicitado mediante nota VDC-CACV-PE-N°002/11 de 29 de diciembre de 2011, en cumplimiento a la Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, emitida por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO: Prohibir la captación de recursos económicos a la Cooperativa, hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, en cumplimiento al Auto de 4 de noviembre de 2014, emitida por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz..."

Los argumentos utilizados por la Autoridad Reguladora fueron:

"...CONSIDERANDO:

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., representada por el señor Isaac Pinto Peña, interpuso Acción de Amparo Constitucional en contra de la Dra. Lenny Valdivia Bautista, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que fue resuelta por el Tribunal de Garantías Constitucionales mediante Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, que concedió en parte la Acción interpuesta, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones ASFI N° 661 y ASFI N° 728, instruyendo a la ASFI dictar una nueva resolución administrativa que disponga la "incorporación de la Cooperativa al proceso de adecuación".

Que, mediante memorial de 4 de noviembre de 2014, esta Autoridad de Supervisión solicitó complementación y enmienda a la Resolución N° 34/2014-SSA-I, asimismo, requirió la aplicación de medidas cautelares, en consecuencia la Sala Social Administrativa Primera emitió el Auto de 4 de noviembre de 2014, disponiendo en la vía cautelar y hasta que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda. obtenga su licencia de funcionamiento, la prohibición de captar recursos económicos..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/240/2016 DE 05 DE ABRIL DE 2016.-

En fecha 05 de abril de 2016, mediante Resolución Administrativa ASFI/240/2016 de 05 de abril de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispuso:

"ÚNICO.- Dejar sin efecto la Resolución ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014, que dispuso ADMITIR el ingreso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda. al Proceso de Incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria. Consecuentemente, la Resolución ASFI N° 661/2014 de 17 de septiembre de 2014, que dispuso en lo principal, NO ADMITIR el ingreso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda. al Proceso de Adecuación y la Resolución ASFI N° 728/2014 de 6 de octubre de 2014 que resolvió declarar IMPROCEDENTE la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución ASFI N° 661/2014 son plenamente válidas y eficaces como efecto del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."

Bajo los argumentos siguientes:

"...Que, el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Que, el párrafo I del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, establece que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."

Que, el artículo 8 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispone que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, manifestó que: "... se evidencia que la referida Resolución de la citada entidad configuró la respectiva evaluación de los antecedentes presentados por parte de la accionante; consecuentemente la fundamentación de la Resolución ASFI 661/2014, se estructura en base a disposiciones legales vigentes, que se encuentran enmarcadas dentro de las competencias que la ASFI tienen por ley, realizando un detalle pormenorizado de los puntos observados que sustentan su determinación; es decir, la autoridad demandada en lo considerativo de la Resolución mencionada ut supra, realizó la fundamentación correspondiente en la que basó su decisión".

CONSIDERANDO:

Que, del examen de antecedentes se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, concluyó que el Tribunal de Garantías, al haber concedido la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes procesales, por tanto denegó la tutela solicitada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., dejando sin efecto legal la Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consecuentemente, la Resolución ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014 carece de eficacia, dado el análisis realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y su decisión.

Que, por imperio del Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional y Artículo 8 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, al ser vinculantes las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, deben ser cumplidas de forma obligatoria e inmediata, correspondiendo en el caso específico dejar sin efecto la Resolución ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014.

Que, al haberse agotado toda instancia ulterior con la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015 que observó la supremacía constitucional y cuyo cumplimiento es ineludible, los actos administrativos emitidos a través de las Resoluciones ASFI N° 661/2014 de 17 de septiembre de 2014 y ASFI N° 728/2014 de 6 de octubre de 2014, son plenamente válidas y eficaces, alcanzando firmeza en sede administrativa, por tanto de cumplimiento y ejecución obligatoria. Consecuentemente, en el marco de lo señalado en el artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, son inmediatamente ejecutables.

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DSR IV/R-16129/2016 de 29 de enero de 2016, recomienda la emisión de una Resolución Administrativa que deje sin efecto la Resolución ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014..."

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 20 de abril de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente, y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, manifestando agravios que provocó la Resolución Administrativa ASFI/661/2014, como el principio de eficacia, entre otros, asimismo hace una relación de los requisitos legales de funcionamiento, Ley 3892, requisito de plazo de adecuación, requisito de forma, requisitos de viabilidad financiera, citando documentación que demuestra según la recurrente el funcionamiento y la viabilidad financiera de la Cooperativa.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/049/2016 DE 28 DE ENERO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/049/2016 de 28 de enero de 2016, mediante la cual resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016.

Determinación que contiene los argumentos siguientes:

"...Que, de la valoración de los plazos procesales respecto al presente recurso es necesario precisar ciertas consideraciones de orden legal sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto. Consecuentemente, como se aprecia del memorial presentado por el señor Víctor Isaac Pinto Peña en fecha 20 de abril de 2016, interpone el señalado Recurso realizando observaciones sobre el fondo del proceso administrativo haciendo uso de sus derechos: a ser oído; a ofrecer y producir prueba; a una decisión fundada; y a impugnar la decisión; sin embargo, obvia cumplir con los requisitos de plazo y fundamentación señalados por el Artículo 38 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, el derecho a impugnar está sujeto a requisitos generales que lo rigen en el marco de lo señalado en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, entre los que se encuentra la oportunidad o el plazo, en el caso en particular los argumentos planteados en el memorial de Recurso de Revocatoria no pueden ser valorados por esta instancia porque al margen de que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuenta con la fundamentación debida, el derecho de impugnación de la Resolución ASFI/661/2014 precluyó por vencimiento del plazo fatal para su impugnación señalado en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece como plazo máximo y obligatorio de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del 24 de septiembre de 2014, fecha en la que se notificó la Resolución ASFI/661/2014.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., no impugnó en tiempo hábil de Resolución ASFI/661/2014, en vez de ello interpuso una Acción de Amparo Constitucional, por lo que la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución N°34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, que instruyó la emisión de Resolución Administrativa de incorporación al proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda.

Que, la Resolución ASFI/661/2014 de 17 de septiembre de 2014, contiene determinaciones que causan estado, es firme en vía administrativa y goza de la presunción de legalidad que la Ley le

otorga manteniéndose vigente conforme lo prevé las disposiciones legales administrativas, razón por lo que no se ingresa al análisis de los argumentos expresados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda. en relación a la mencionada Resolución.

Que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., no expone fundamento alguno con relación a su solicitud de "Revocatoria Total" de la Resolución ASFI/728/2014 de 6 de octubre de 2014, que también es firme en sede administrativa al haber precluido el plazo para su impugnación.

Que, la Cooperativa no expuso fundamentos legales que justifiquen el perjuicio actual o razonablemente potencial que limite, desconozca o menoscabe derechos subjetivos o intereses legítimos, que ocasionaría la Resolución ASFI/240/2016 de 5 de abril de 2016, por lo que su pretensión de "Revocatoria Total" no cumple el requisito de fundamentación exigido en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, la Resolución ASFI/902/2014 de 27 de noviembre de 2014, que admitió el ingreso al Proceso de Incorporación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria emitida por ASFI de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., fue emitida en cumplimiento de la Resolución N°34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que en grado de revisión quedó sin efecto por disposición de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Que, la Constitución Política del Estado manifiesta en su Artículo 203 que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Razonamiento que es reiterado por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional que en su Artículo 8 expresa: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". En ese sentido, la solicitud de la Cooperativa de: "RESTITUCION del primer resuelve y DEROGUE el segundo resuelve de la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014 de fecha 27 de noviembre de 2014 en concordancia a sus notas ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/R-203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015 y mantenga firme la prosecución del proceso de adecuación de la Entidad de Intermediación Financiera (EIF) "Sin Certificado de Adecuación" Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., de conformidad a la Ley N°393 de Servicios Financieros y Resolución ASFI N°550/2014 Reglamento Para Cooperativas de Ahorro y Crédito ...", carece de sustento jurídico y se aparta de la verdad de los hechos demostrados a lo largo del proceso administrativo.

Que, los incidentes planteados por la Cooperativa en los Otrosí 2do y 3ro del memorial de 20 de abril de 2016, no se encuentran contemplados en la legislación Administrativa que no reconoce un procedimiento como el sugerido por la Cooperativa recurrente. Sin embargo cabe señalar que de la revisión de la página Web de esta Autoridad de Supervisión, cuyo conocimiento es público, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Cruz del Oriente" Ltda., no se encuentra cursando el proceso de adecuación a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y demás disposiciones reglamentarias emitidas por esta Autoridad de Supervisión.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-78348/2016 de 9 de abril de 2016, recomienda emitir Resolución declarando la Improcedencia del Recurso interpuesto por la Cooperativa recurrente en contra de las Resoluciones ASFI/661/2014 de 17 de septiembre de 2014 y ASFI/728/2014 de 6 de octubre de 2014, por haberse interpuesto fuera de plazo. Asimismo, recomienda se declare improcedente el recurso interpuesto en contra de la Resolución ASFI/240/2016 de 5 de abril de 2016 y la petición

de Restitución del Primer Resuelve y Derogatoria del Segundo Resuelve de la Resolución ASFI/902/2014 de 27 de noviembre de 2014, por no haberse fundamentado la solicitud..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 10 de junio de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 19 de mayo de 2016, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, manifestando lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

Mediante Ley N° 3892 modificatoria de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (18 de junio de 2008), la misma que fue abrogada por Ley 393, sedispuso (sic) la incorporación (sic) de las Cooperativas de Ahorro y Crédito al ámbito de supervisión de la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, hoy **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO "ASFI"**, en ejercicio de las facultades reglamentarias otorgadas por la citada Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y en el marco de las atribuciones establecidas en el Artículo 154 de la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993 de Bancos y Entidades Financieras, emitió y puso en vigencia las siguientes normativas regulatorias que reglamentan el proceso de adecuación:

- Resolución SB N° 198/2008 de 14 de octubre de 2008
- Resolución SB N° 264/2008 de 22 de diciembre de 2008
- Resolución ASFI N° 412/2009 de 23 de noviembre de 2009
- Resolución ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010.

En cumplimiento a la Ley 3892 la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA. (CAC "VDC LTDA")**, en fecha 29 de diciembre de 2011 presento (sic) solicitud a la ASFI para el ingreso al proceso de adecuación establecida por la Ley y Regulada por la ASFI, solicitud que se enmarcaba a los Reglamentos y requisitos vigentes establecidos por la ASFI mediante Resoluciones establecidos para que las CAC ingresen a estos procesos.

Realizado el análisis de la situación de la **CAC "VDC LTDA"**, la ASFI Mediante Resolución ASFI No. 653/2012 de fecha 26 de Noviembre de 2012 **RECHAZA** la admisión de la **CAC (sic) "VDC LTDA"**, a este proceso, Resolución que es impugnada conforme a derecho con la presentación de recurso de revocatoria y recurso de jerárquico, éste último que es admitido y resuelto en fecha 24 de junio de 2013 por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial Jerárquica No. MEFP/VPS/URJ-SIREFI No. 040/2013 disponiendo la anulación del procedimiento administrativo de adecuación de la **CAC "VDC LTDA"**, realizada por la ASFI hasta la Resolución Administrativa (sic) ASFI No. 653/2012 de 26.11.2012 inclusive.

La ASFI y la **CAC "VDC LTDA"**, en cumplimiento a la Resolución Jerárquica (sic) señalada, se obligan a revisar y reiniciar el procedimiento de adecuación solicitada por la **CAC "VDC LTDA"**, y una vez más, la ASFI con los mismo (sic) argumentos y deficiencias ya observadas e impugnadas, emite la Resolución ASFI No. 424/2013 la misma que es aclarada y enmendada con la Resolución ASFI No. 478/2013 de fecha 01 de agosto de 2013, las mismas que disponen la improcedencia de la solicitud de adecuación de la **CAC "VDC LTDA"**, Resoluciones que también son impugnadas con la presentación del recurso de revocatoria, que es resuelta con la (sic) emisión de la Resolución Administrativa ASFI (sic) No. 633/2013 de 27 de septiembre de 2013, resoluciones que son impugnadas en la vía jerárquica (sic) y resuelta por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.

016/2014 que vuelve a anular el proceso hasta la Resolución Administrativa (sic) ASFI No. 424/2013 de 15 de julio de 2013.

Una vez más la ASFI y la **CAC "VDC LTDA"**. se somete al procedimiento de adecuación, y reiterando los mismos argumentos ya señalados en las resoluciones anteriores y que fueron impugnadas y anuladas, se emite la Resolución ASFI No. 661/2014, complementada y ratificada por la Resolución ASFI 728/2014 que declaran improcedente la solicitud de adecuación y de aclaración y enmienda.

Ante estos hechos irregulares, la **CAC "VDC LTDA"**. interpuso Acción de Amparo Constitucional, como consecuencia de que la ASFI mediante medidas administrativas ordeno a la **CAC "VDC LTDA"**. "EL CESE DE OPERACIONES" y cierre de oficinas, debido a que en más de 3 años no se resolvió legalmente la situación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO VIRGEN DE COPACABANA** y en reiteradas oportunidades se han equivocado en el procedimiento y aplicación de la propia Reglamentación de (sic) la ASFI y que en dos oportunidades fueron anulados por existir irregularidades, y que se ha convertido en un círculo vicioso y contradictorio que no termina de resolver la situación jurídica (sic) de la **CAC VDC LTDA**. vulnerando los principios administrativos que rigen estos procesos administrativos y que vulneran derechos constitucionales como el de "DEBIDO PROCESO" y "SEGURIDAD JURIDICA". Sin entrar en el FONDO de lo señalado en la Resolución ASFI 661/2014, sino como (sic) consecuencia del indebido proceso de adecuación llevado (sic) por la ASFI, se solicitó la anulación de la Resolución ASFI 661/2014, la misma que mediante Resolución No. 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014 de declaró procedente la Acción en favor de la **CAC "VDC LTDA"**. tutelando (sic) los derechos vulnerados y solicitados en la Acción de Amparo Constitucional, obligando a la ASFI la admisión de la **CAC "VDC LTDA"**. al (sic) proceso de adecuación, **para lo cual y como primera medida la** ASFI, en contra de todos los principios de legalidad solicito la emisión de una medida Cautelar que impedía a la **CAC "VDC LTDA"**. continuar (sic) con el normal desarrollo de sus actividades, restringiendo e impidiendo la captación de recursos económicos del público y de toda actividad que generaba y que con esa medida provocó que la **CAC "VDC LTDA"**. incumpla (sic) con los requisitos exigidos por la ASFI y por ende evitar el ingreso al proceso de adecuación.

Durante la vigencia de la Resolución 34/2014-SSA-I, la ASFI emitió la Resolución ASFI 902/2014 por la cual admite el ingreso de la **CAC "VDC LTDA"**. al (sic) PROCESO DE ADECUACION y la INCORPORACION al ámbito de la Ley 393 y PROHIBE a la **CAC "VDC LTDA"** la captación de recursos económicos, hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015 -SI de 22 de mayo de 2015 dejó sin efecto la Resolución (sic) No. 34/2014-SSAI de 31 de octubre de 2013, la misma que fue legalmente notificada a las partes; a la **CAC "VDC LTDA"**. a (sic) Hrs-17:37 del día (sic) martes 15 de septiembre de 2015 y a Lenny Valdivia Bautista en su condición de representante legal y Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI a Hrs. 17:38 del día martes (sic) 15 de septiembre de 2015.

Sin embargo y pese a las legales notificaciones de las partes, la ASFI mediante cartas CITE ASFI/DSR IV/R-187054/2015 Tramite T-2108047473 pone en conocimiento de la CAC "VDC LTDA" que la ASFI elaboró normativa que permite un proceso de adecuación a las CAC en aplicación de la Ley 393 estableciendo tres fases: Etapa 1 alcanzar el Certificado de adecuación y cumplir con la Etapa 2 para la otorgación de la Licencia de funcionamiento, sometiendo a la CAC "VDC LTDA" a este procedimiento, tomando en cuenta que la CAC "VDC LTDA" tiene restringido la captación de recursos económicos hasta la obtención de la Licencia de funcionamiento, es decir que se somete a la CAC "VDC LTDA" a un proceso que está destinado a su rechazo precisamente por esa prohibición expresa de la ASFI que hace que la CAC "VDC LTDA" no pueda cumplir con los requisitos exigidos por la ASFI para ingresar al proceso de adecuación.

En fecha 25 de noviembre de 2015 la CAC "VDC LTDA" mediante cite VDC-OC-GG N9032/2015 solicita audiencia a la ASFI para demostrar que la cooperativa cumple la mayoría de los requisitos operativos y documentales excepto el requisito económico por la restricción establecida por la ASFI reiterándole considere el instructivo de levantar la medida cautelar.

En fecha 30 de noviembre de 2015 la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N2033/2015, para cumplir la fase I de la Etapa I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, presenta DIAGNOSTICO de requisitos operativos y documentales.

En fecha 9 de diciembre de 2015, la ASFI mediante cite ASFI/DSR IV/R-203012/2015 Tramite NST-2108047473 refiriéndose a nuestras notas VDC-OC-GG N2031/2015 y VDC-OC-GG N°032/2015 de fechas 11 y 25 de noviembre de 2015 respectivamente, manifiesta con relación al proceso de adecuación que la CAC "VDC LTDA" debe cumplir con lo establecido en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **las tres fases de la Etapa 1 y Etapa 2 se encuentran descritas en la Sección 2, Artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la R:A.N°550/2014** (Las negrillas son nuestras), disponiéndose además que la cooperativa no puede proceder a captar recursos económicos hasta que obtenga licencia de funcionamiento; sobre audiencia reitera la respuesta de cite ASFI/DSR IV/R-187054/2015 que no considera necesaria la realización de ninguna audiencia solicitada.

En fecha 11 de diciembre de 2015, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°034/2015 solicita por cuarta (IV) vez consecutiva audiencia y manifiesta que habiendo sido admitidos al proceso de adecuación se reconozca nuestros derechos como Entidad de Intermediación Financiera (EIF) CAC Societaria SIN CERTIFICADO DE ADECUACION.

En fecha 30 de diciembre de 2015 mediante nota VDC-OC-GG N°036/2015, la Cooperativa con el propósito de cumplir con lo establecido en el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la **CAC "VDC LTDA".**de (sic) conformidad a la norma y concretamente la Sección 2, Artículo 4°, fase II de la Etapa I remite **"Plan de Acción para el Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales"** a través de un cronograma que propone acciones a corto y mediano plazo, solicitando se levante la prohibición de captación de recursos económicos.

En fecha 4 de enero de 2016, la ASFI mediante cite ASFI/DSR IV/R-215936/2015 Tramite N° T-2108047473, comunica la imposibilidad de levantar lo dispuesto por el Tribunal Departamental de La Paz en Resolución N°34/2014-SSA-I y esa prohibición de captar recursos económicos.

En fecha 4 de enero de 2016, mediante cite ASFI/DSR IV/R-215897/2015 Tramite N° T-2108047473, observa que el Diagnostico se encuentra sin rubrica del responsable, y aclara que la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, determina el contenido mínimo que debe cumplir el Plan de Acción, indicando además que **la ASFI está evaluando la inclusión de la CAC Societaria VDC Ltda., en la lista de Entidades de Intermediación Financiera (EIF) en Proceso de Adecuación,** en la página WEB.

En fecha 11 de enero de 2016, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°001/2016 presenta el Diagnostico de requisitos operativos y documentales con rubrica del responsable y se complementa con acta del consejo de administración que aprueba el Plan de Acción, asimismo se reitera que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, levante la medida cautelar.

En fecha 29 de enero de 2016 la cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°002/2016 dado que transcurrió cinco (5) años de este trámite solicita que ASFI restituya la condición de EIF en Proceso de Adecuación por haber cumplido todos los requisitos del Reglamento para Cooperativas, más aún cuando el requisito sobre la medida cautelar tantas veces

manifestado como impedimento por la misma ASFI fue levantado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En fecha 15 de febrero de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, y se entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero, quien indicó se solicite audiencia con funcionarios de ASFI para un grupo de técnicos conjuntamente el Director de Riesgos IV Lic. Javier Céspedes se realicen algunas puntualizaciones sobre el proceso de adecuación de la cooperativa.

En fecha 16 de febrero de 2016, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°003/2016 solicita a la brevedad posible reunión con funcionarios de ASFI.

En fecha 25 de febrero de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, logrando entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero, quienes indicaron que se espere porque las notas sobre diagnóstico, plan de acción y medida cautelar todavía estaban en etapa de revisión por la oficina Central.

En fecha 4 de marzo de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó nuevamente visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, entrevistándose con la Lic. Nilda Pavón y Supervisor Financiero, quienes indicaron que el Dr. Arévalo se encontraba en comisión y que solamente él podía informar la situación del trámite de la cooperativa.

En fecha 18 de marzo de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó (sic) visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, en entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero indicaron que ellos ya habían concluido los proyectos de notas, que estaban para aprobación y firma de la MAE.

Finalmente, en fecha 8 de abril de 2016, la ASFI notifica a la **CAC "VDC LTDA"** con la Resolución ASFI N° 240/2016, que deja sin efecto la Resolución ASFI N°902/2014 de 27 de Noviembre de 2014, que dispuso ADMITIR el ingreso de la cooperativa al proceso de incorporación de la Ley N°393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria, con el argumento de que existe la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0518/2015 -SI de 22 de mayo de 2015, sin tomar en cuenta que durante más de 8 OCHO MESES, la ASFI a pesar de haber sido legalmente notificada con la mismas (sic) de manera expresa ha manifestado su voluntad de continuar con el procedimiento de adecuación, porque la Sentencia que rechaza la tutela es a la forma y no al fondo mismo de la Resolución ASFI 661/2014.

Interpuesto el recurso de revocatoria en fecha 20 de abril de 2016, contra la Resolución ASFI N° 240/2016, la ASFI EMITE LA RESOLUCION ASFI 327/2016 DE 19 DE MAYO DE 2016, en la que luego de considerar el recurso presentado dispone la IMPROCEDENCIA del recurso de revocatoria contra las Resoluciones ASFI No.661/2014 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y ASFI No. 728/2014 de 6 de octubre de 2014, por haber supuestamente presentado fuera de plazo.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

3.1. PROCEDIMIENTO DE ADECUACION.

La Ley 3892 fue aprobada con la finalidad de poner a derecho a las Cooperativas de Ahorro y Crédito y de otras características dentro del ente regulador como lo es la ASFI, obligando a que estas cooperativas, **pasen al ámbito de la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), "bajo un proceso de adecuación paulatino hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, período (sic) en el que se evalúa si la cooperativa puede administrar cuidadosamente los recursos (sic) de los**

socios, sin embargo en los hechos a la CAC "VDC LTDA". le han puesto una serie de obstáculos para impedir su ingreso a este proceso, a pesar que la propia ASFI ha emitido una Recopilación (sic) de Normas para Bancos y Entidades Financieras, Título 1, Capítulo III, Sección 1 (sic), Artículo 5 que establece que durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de (sic) la Ley N° 3892 de 18 junio de 2008 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, las CAC Societarias en proceso de adecuación podrán realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la **captación de ahorro solo de sus socios a través de certificados de aportación voluntarios, sin embargo la ASFI, en el caso de la CAC VDC LTDA. incumple sus propios procedimientos y regulaciones y emana una prohibición para que la CAC "VDC LTDA". no pueda captar recursos bajo ninguna figura legal, trato que no se le dio a otras Cooperativas, vulnerando el principio de imparcialidad establecido en la Art. 4 Inc. f) de la Ley 2341, y Art. 3 del DS 27113.**

3.2. SOMETIMIENTO DE LA CAC "VDC LTDA" A LOS REGLAMENTOS Y CONDICIONES DE LA ASFI

La **CAC "VDC LTDA"**. se ha sometido a esta Ley y ha cumplido, cuando presento (sic) su solicitud, los Reglamentos y condiciones exigidas por la ASFI, las mismas que estaban vigentes a momento de presentar la solicitud, sin embargo con posterioridad la ASFI sometió a la **CAC "VDC LTDA"**. al cumplimiento de disposiciones reglamentarias que fueron aprobadas con posterioridad, sin tomar en cuenta el principio constitucional de irretroactividad de la norma, tal como lo establece la CPE en su Art. 123, sin embargo la voluntad de la **CAC "VDC LTDA"** de someterse a las normas y leyes y cumplió lo dispuesto por la ASFI, tomando en cuenta las restricciones emitidas por la ASFI exclusivamente a la **CAC "VDC LTDA"**. cumplió (sic) con los requisitos exigidos.

Durante los 5 años desde que (sic) la CAC "VDC LTDA" solicitó (sic) a la ASFI el Ingreso al Proceso de Adecuación, se ha demostrado, por los recursos de impugnación en la vía administrativa, (sic) que la **CAC "VDC LTDA"** ha sido objeto de una mala apreciación de los antecedentes, hechos y derechos así como de la prueba aportada, de una mala aplicación de la norma por los servidores públicos de la ASFI y una demora insistente en el proceso para impedir que la **CAC "VDC LTDA"**. ingrese a este proceso, vulnerando con estos actos el (sic) Parágrafo II del Artículo 306 de la Constitución Política del Estado, que establece que la economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, así como el Artículo 311 del Texto Constitucional, que determina el respeto por todas las formas de organización económica establecidas en la Constitución y que las mismas gozarán de igualdad jurídica ante la ley, lo que no ha ocurrido en el caso de la **CAC "VDC LTDA"**. Al igual que los derechos al trabajo, al debido proceso seguridad jurídica a la igualdad señalados por la CPE.

3.3 NULIDAD POR LA FORMA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ASFI

Durante los 5 años que dura el proceso de adecuación de la **CAC "VDC LTDA"**., que irregularmente concluye una vez más en el rechazo, la ASFI ha emitido varias RESOLUCIONES DEFINITIVAS, es decir ACTOS ADMINISTRATIVOS DE IGUAL JERARQUÍA NORMATIVA con identidad de sujetos y objetos resolviendo la improcedencia de ingreso de la **CAC "VDC LTDA"**. al proceso de adecuación. Todos estos Actos Administrativos han (sic) producido efectos jurídicos sobre la CAC "VDC LTDA" en su condición de administrado, que son exigibles, ejecutables y que se presumen legítimos, nos referimos principalmente a las Resoluciones ASFI 661/2014; RESOLUCION ASFI 728/2014; RESOLUCION ASFI 240/2016 y la RESOLUCION ASFI 327/2016, que provocan una inadecuada aplicación del procedimiento administrativo y (sic) confusión a la **CAC "VDC LTDA"**., porque no se tiene la certeza de cuál (sic) de los Actos administrativos DEBE SER IMPUGNADO REVOCADO Y/O ANULADO LEGALMENTE.

Para mejor entendimiento señalamos lo siguiente:

3.3.1. La Resolución ASFI 661/2014, luego de consideraciones, que nosotros consideramos no apropiadas, resuelve NO ADMITIR el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societarias "VIRGEN DE COPACABANA" SOLICITADO MEDIANTE NOTA VDC-CACV-PE NO. 002/2011 de 29 de diciembre de 2011, por incumplimiento a los requisitos establecidos en el Art. 5 Sección 1 y Artículos 1, 2 y 3, Sección 10 del Reglamento para la constitución, Adecuación y funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante RESOLUCION ASFI No. 233/2012 DE 12 DE JUNIO DE 2012, inmerso en el Capítulo III, Título I., Libro I de la RECOPIACION DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS , conforme a las consideraciones establecidas en la Resolución.

Si bien es cierto que la **CAC "VDC LTDA"**, presento (sic) extemporáneamente su solicitud de ingreso al Proceso de Adecuación, no menos cierto es que la ASFI jamás comunicó oficialmente, ni tampoco notificó conforme a derecho el rechazo de la solicitud que debió ser de forma inmediata.

A pesar de todo, y sin que se pronuncia dentro de los plazos establecidos, operando tácitamente el silencio administrativo, la ASFI acepto la nota y procedió a la evaluación, sujetándola inapropiadamente a la Resolución ASFI No. 233/2012 de 12 de junio de 2012, es decir con nuevas y mayores condiciones que las establecidas con anterioridad. Dentro de este proceso se emitieron varios informes técnicos para determinar que la **CAC "VDC LTDA"**. no cuenta con legajos de balance ni con estados de cuenta que respalden los Estados financieros desde la Gestión 2007 a la Gestión 2010, lo cual no se comunicó oficialmente a laCAC (sic) "VDC LTDA" para poder entregar oficialmente estos Estados financieros.

Señala la ASFI que se habría conformado un Comité de Reorganización con persona (sic) que no eran socias lo cual vulneraria los estatutos, tal afirmación no tiene ningún asidero legal ni prueba alguna de tal afirmación.

También se señala que la Entidad presenta Inviabilidad Financiera, se observan debilidad en la "Selección de prestatarios, políticas, prácticas y procedimientos de concesión de créditos, determinación déla (sic) capacidad de pago administración, control interno, sistemas de evaluación y calificación de cartera, establece la supuesta falta de una adecuada tecnología crediticia, señala que se presentó Declaraciones Juradas al Sin, sin respaldo etc. Etc., aspectos técnicos que jamás se comunicaron ni se advirtieron a la CAC "VDC LTDA" para contrastarlos ni para presentar pruebas, todos estos fundamentos expresados en al (sic) Resolución ASFI 661/2014.

Si bien se acudió a la vía Constitucional, esta fue porque que no se cumplióel (sic) Debido Proceso y seguridad jurídica en este proceso, en la AcciónConstitucionalno (sic) se desvirtuó las afirmaciones expuestas en la parte considerativa que sirvieron de FUNDAMENTO para la emisión la Resolución ASFI 661/2014, SINO A LA FORMA EN LA QUE SE DESARROLLO EL PROCESO DE ADECUACION DE LA **CAC "VDC LTDA"**.

La Resolución ASFI 661/2014 fue puesta en conocimiento de la **CAC "VDC LTDA"**, haciendo entrega de una copia de la misma en la Secretaría siete días después de su emisión, es decir que la ASFI incumplió el procedimiento de notificación señalado por el Art. 33 de la Ley 2341 (Ley de procedimientoAdministrativo) (sic), que obliga a la ASFI, por los medios establecidos en los Arts. 38 y 40 del Reglamento a la Ley 2341 (DS 27113), NOTIFICAR al representante legal cuya personería fue acreditada, en caso de no ser habido, hacerlo señalando la identidad de quien la recibió, en el domicilio señalado y otras establecidas por la Ley 2341 y su Reglamento, esta inobservancia se constituye en un vicio de nulidad que pone indefensión del administrado.

A pesar de ello, la **CAC "VDC LTDA"**solicitó (sic) complementación y enmienda a la Resolución 661/2014, la misma que es rechazada por **Resolución ASFI No. 728/2014 que se constituye en**

otro acto administrativo definitivo, es decir, la ASFI una vez más pone (sic) en indefensión a la **CAC "VDC LTDA"**. al emitir este acto administrativo definitivo paralelo a la Res. ASFI 661/2014 y que produce efectos jurídicos en la **CAC "VDC LTDA"**. por ser de igual jerarquía normativa y validez con el mismo objeto y sujetos, y es igualmente susceptible de impugnación, primero revocatorio y luego jerárquico, lo cual también la vicia de nulidad.

3.4. DE LA PUESTA EN VIGENCIA DE LA RES. ASFI 661/2014 Y RES. ASFI 728/2014

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015 - SI de 22 de mayo de 2015, **legalmente notificada a la ASFI en fecha 15 de septiembre de 2015**. Tal como se evidencia de la diligencia de notificación que cursa en ese tribunal y que se adjunta al presente recurso, la ASFI fue legalmente notificada con la Sentencia 0518/2015 -SI y tomo (sic) conocimiento oficial de que se había dejado sin efecto la tutela constitucional establecida en la RESOLUCION 34/2014-SSA1 de 31 de octubre de 2014, sin embargo en reiteradas oportunidades ya precisadas en los antecedentes, se demuestra que la ASFI realiza (sic) actos administrativos inherentes al procedimiento de Adecuación de las Cooperativas que la misma ASFI, efectuando una interrelación administrativa con la **CAC** (sic) **"VDC LTDA"**., manifestando tácitamente la voluntad de la ASFI de proseguir con el proceso de adecuación de la **CAC "VDC LTDA"**. generando expectativas y derechos en favor de la **CAC "VDC LTDA"** quienes (sic) se esfuerzan en cumplir con los requisitos exigidos por la ASFI. La ASFI mediante un Acto Administrativo definitivo como lo es la **Resolución ASFI 240/2016 de 5 de abril de 2016**, después de 6 meses y 20 días de haber manifestado tácitamente su voluntad de continuar con el procedimiento de adecuación, recién justifique y argumente la vigencia de la Sentencia Constitucional 0518-SS1 de 22.05.2015 y deja sin efecto la Resolución ASFI 902/2014 de 27 de noviembre de 2014 **PONIENDO EN VIGENCIA Y COMO VALIDAS LA RESOLUCION ASFI No. 661/2014 Y LA RESOLUCION ASFI 728/2014**, es decir que con un ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO COMO LO ES LA RESOLUCION ASFI 240/2016, ponen nuevamente en vigencia las mencionadas Resoluciones, por lo que abren la vía de impugnación en contra de estas resoluciones conforme lo señalan los Art. 56; 58; 64 y 66 de la Ley 2341 y permiten ejercer estos derechos a la **CAC "VDC LTDA"**.

De igual forma la Resolución ASFI 240/2016 es puesta en conocimiento de la **CAC "VDC LTDA"** sin cumplir lo exigido por el Art. 33 de la Ley 2341 y 38 de su Reglamento, lo cual también constituye un vicio de nulidad.

La **CAC "VDC LTDA"**, en cumplimiento de la Ley 2341, en fecha 20 de abril de 2016 presentó recurso de revocatoria contra las RESOLUCIONES ASFI 661/2014 Y LA RESOLUCION ASFI 728/2014 como consecuencia de que la misma ASFI las puso en "vigencia y eficacia" mediante un **Acto Administrativo Definitivo (Resoluciones ASFI 240/2016)**, por lo que a efectos legales administrativos a partir de la emisión de la Resolución ASFI 240/2016 corren plazos de impugnación contra estas resoluciones que son de carácter definitivo y que producen efectos jurídicos.

3.5 RESOLUCION ASFI 240/2016.

La **CAC "VDC LTDA"**, dentro del Recurso de Revocatoria también solicitó (sic), en uso de sus facultades legales y en estricto cumplimiento (sic) de la Ley 2341 y su Reglamento, la (sic) revocatoria de la RESOLUCION ASFI 240/2016, así como la revocatoria parcial (RESTITUCION del primer resuelve y DEROGUE el segundo resuelve) de la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014 de fecha 27 de noviembre de 2014 en concordancia a las notas emitidas por la **ASFI "ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/R-203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015"** y se prosiga el proceso de adecuación de la Entidad de Intermediación Financiera (EIF) "Sin Certificado de Adecuación" Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., de conformidad a la Ley N°393 de Servicios Financieros y Resolución ASFI N°550/2014 Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (Reglamento para la

Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito) y Recopilación de Normas para Servicios Financieros Libro Iº (sic), Título I, Capítulo III, Sección 1, artículo 5 y Sección 2 (Estructura actual), Recurso de Revocatoria fundamentado legalmente.

La respuesta a este recurso de revocatoria por parte de la ASFI, la realiza emitiendo **OTRO ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO** de (sic) igual jerarquía normativa y con identidad de sujetos y objeto, y emite **la Resolución ASFI 327/2016**, por la que reiteran y reconocen que ponen en vigencia al declararlas válidas y eficaces las **RESOLUCIONES ASFI 661/2014 Y RESOLUCION ASFI 728/2014**, y en la que la ASFI reconoce que con posterioridad a la notificación con Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015 - SI de 22 de mayo de 2015, ha desarrollado actividades y (sic) se han producido actos administrativos propios del proceso de adecuación para que evaluar la solicitud de la **CAC "VDC LTDA"**.

De lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la ASFI, dentro de este proceso de adecuación ha emitido varias Resoluciones Definitivas (Actos Administrativos) de igual jerarquía normativa con identidad de sujeto y objeto que hace que la **CAC "VDC LTDA"**, en su condición de administrado, no tenga la certeza jurídica de cuál (sic) de todas están vigentes y si debemos interponer recursos (sic) de impugnación a todas y cada una de éstos actos administrativos definitivos provocando que se aperturen procesos administrativos paralelos para resolverlos, lo cual desvirtúa la naturaleza jurídica de la Ley 2341, sin embargo estos actos demuestran que la ASFI ha emitido (varias veces) duplicidad de las Actos Administrativos (Resoluciones) que tienen igual jerarquía y validez legal, que todas definen la situación jurídica de cada solicitud realizada en este proceso por la **CAC "VDC LTDA"**. En el proceso de Ingreso al proceso de adecuación, actos administrativos que constitucionalmente no se puede impugnar cada una de las Resoluciones por cuerda separada, tal como lo establece la Ley 2341 y su Reglamento, debido a que se tendría, legalmente, que abrir otro procedimiento paralelo por cuerda separada o accesorio para resolver los recursos de impugnación, que sin embargo se constituye en un indebido proceso, provoca inseguridad jurídica a la **CAC "VDC LTDA"**. y la imposibilidad de hacer uso de los recursos administrativos de impugnación establecido por la Ley 2341 y de su Reglamento, ya que la misma ASFI que emitió las (sic) resoluciones cuestionadas, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, por lo que la situación jurídica de la **CAC "VDC LTDA"**. actualmente es de indefensión total, razón por la cual debe impugnar todos los actos administrativos en un solo recurso que provoca confusión a tiempo resolverse y porque se constituyen en un procedimiento viciado de nulidad.

Los actos administrativos definitivos (Resoluciones) emanados por la ASFI, constituyen causales de nulidad que en materia civil y se tramitan por la vía incidental, sin embargo en Sede Administrativa (sic) línea jurisprudencial constitucional señalada en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 479/2012 de fecha 6 de julio; que en materia administrativa no es razonable exigir el cumplimiento del requisito de demandar la nulidad y una vez agotada la instancia procesal, recién quedaría expedita la vía constitucional para la interposición de la Acción de Amparo Constitucional; ello en razón de que, en sede administrativa, la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva; lo cual es incongruente con la característica de irrevocabilidad, en sede administrativa, los actos administrativos definitivos dado el carácter de legitimidad del acto, no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa. Frente a este escenario, se estaría frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que, a juicio del Tribunal Constitucional Plurinacional, podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones concretas dentro de un proceso administrativo que, legalmente, solo se debe emitir una Resolución definitiva y no como hasta la fecha ha realizado la ASFI emitiendo varias resoluciones definitivas, lo que demuestra que todos estos actos administrativos son inconstitucionales.

3.6 DEL DEBIDO PROCESO.

El derecho al debidoproceso (sic) de acuerdo a SCP 0087/2013 de 17 de enero, sobre el derecho al debido proceso, precisó que: "El art. 115.11 de la CPE, previene que el Estado garantiza el derecho al debido proceso; en consecuencia, este debe asumirse no sólo como un derecho, sino también como un principio que caracteriza a la administración de justicia y en una garantía para contar con un proceso justo. En este sentido la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0902/2010-R y 1756/2011-R estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalesaplicables (sic) a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos».

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor de justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: «La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

Siguiendo este razonamiento, la jurisprudencia constitucional, determinó los alcances del debido proceso que en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que: 'El debido proceso en su dimensión adjetiva, según el tratadista Luis Saenz Dávalos, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, administrativo o corporativo particular'.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001- R, 0418/2000-R y 0418/2000, entre otras, ha definido al debido proceso como "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica". Razonamiento que es reiterado en la SC 1208/2011-R de 13 de septiembre.

3.8 ASPECTOS TECNICOS Y LEGALES QUE DEMUESTRAN QUE CAC VDC LTDA. CUMPLE REQUISITOS PARA SU ADMISION AL PROCESO DE ADECUACION

La ASFI, con la emisión de la Resolución ASFI 24072016, que pone en vigencia las Resoluciones ASFI 661/2014 v ASFI 728/2014, por la Que abre la vía de impugnación sobre las mencionadas Resoluciones, con «a finalidad de desvirtuar en el fondo la RESOLUCION ASFI 661/2014, tengo a bien desvirtuar TECNICAMENTE los términos expuestos en la parte considerativa v que sirvieron de fundamento para la emisión de la Resolución ASFI 661/2014 con los siguientes fundamentos:

1. **Nombre:** Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda.
2. **Constitución y Personería Jurídica:** La CAC Societaria "Virgen de Copacabana" es una cooperativa legalmente constituida el año 1998, con personería jurídica obtenida en virtud a la Resolución de Consejo N° 05067 del 10 de junio de 1998 otorgado por el Instituto Nacional de Cooperativas (INALCO), Resolución Administrativa N° 238/07 del 3 de agosto de 2007 emitida por la Dirección General de Cooperativas (DGCOOP), Tarjeta de Vigencia y Ficha de Adecuación N° 000054, con Número de Identificación Tributaria N° 141185027 y domicilio en la ciudad de La Paz, Calle Loayza N°1406, Edificio Alborada,
3. **Ley 3892 de 18/06/2008:** determina que las cooperativas de ahorro y crédito societarias por mandato de esta Ley quedan incorporadas al ámbito de la Ley de Bancos (lo cual no es optativo para las cooperativas ni la ASFI), esta transición de la Ley de Cooperativas a la Ley de Bancos debe realizarse mediante un proceso de adecuación básicamente a partir de un diagnóstico y un plan de acción que en un determinado tiempo permita cumplir los requisitos operativos, documentales, patrimoniales y financieros acorde al ámbito de supervisión de ASFI y similar al que se ejerce con los bancos a través de Reglamentos como entidad de Intermediación Financiera respetando su naturaleza cooperativa.
4. **Requisitos adecuación:** Antigüedad y funcionamiento antes de la promulgación de la Ley 3892, la cooperativa cumple ambos requisitos.
5. **Pruebas de Antigüedad y Funcionamiento:** Personería Jurídica, Estatutos, Tarjeta de Registro, Resoluciones emitidas por el INALCO y Dirección General de Cooperativas. En relación al funcionamiento antes y durante la promulgación de la Ley N°3892 de 18 de junio de 2008, hemos presentado en calidad de prueba documentos contables, administrativos, operativos y tributarios, aportado certificaciones institucionales del SIN, AFPs, CAJA de SALUD CORDES, FINIQUITOS y PAGO BENEFICIOS SOCIALES, Contratos de servicios y ofrecido declaración personal de TESTIGOS antecedentes que cursan en Archivos de ASFI. La (sic) Cooperativa a diferencia de cualquier otra cooperativa presento documentos que acreditan irrefutablemente los requisitos de antigüedad y funcionamiento, cabe destacar que ASFI desde 2008 a 2016 no cuenta con reglamento sobre requisitos de funcionamiento por lo que su interpretación y exigencia es discrecional, aspecto repudiable en la Institucionalidad de una entidad Supervisora como ASFI.
6. **Solicitud de Ingreso:** Desde 30/12/2011 la cooperativa solicito su ingreso al proceso de adecuación en principio no cumplía el requisito del plazo (30/06/2010) para adecuarse, luego este por disposición de ASFI se amplió hasta el 1 de octubre de 2012, cumpliendo plenamente todos los requisitos.
7. **Primeras respuestas de ASFI a la solicitud de ADECUACION:** ASFI realizo visita ocular en el mes de enero de 2012, en las oficinas del Edificio Paladium, los inspectores nos persuadieron que estaba en proceso de elaboración nuevo reglamento para cooperativas rezagadas, observaron algunas deficiencias operativas como sistemas, bóveda, cámaras, vigilancia e infraestructura de ambientes, seguidamente los socios decidieron superar estas observaciones para cumplir estas exigencia nos cambiamos de dirección Edificio Alborada y adquirimos el Sistema SFI avalado por ASFI, adquirimos bóveda, cámaras, vigilancia,

mediante notas ASFI ratifico que se emitiría nueva Resolución, todo parecía ser normal hasta que el 14 de mayo de 2012 ASFI cursa nota simple declarando improcedente la solicitud de admisión, instruyendo cierre de oficinas, prohibición de realizar operaciones y cierre ordenado, la cooperativa recurrió mediante nota sin que exista ninguna respuesta, hasta que el 12 de junio de 2012 se emite la Resolución ASFI N°233/2012 ampliando el plazo de adecuación incluyendo un nuevo requisito denominado viabilidad financiera, hasta ese momento a ninguna cooperativa le habían exigido este requisito, luego de esta fecha nos cursaron otras notas amedrentándonos, convocaron a audiencia a los consejos para amenazarles con iniciar procesos penales al extremo que todos renunciaron, para ejercer defensa le exigimos a ASFI que emita resolución y nos sujetemos al proceso administrativo, es así que sin poder funcionar, en octubre realizan inspección a la cooperativa y en base a la misma emiten la primera Resolución ASFI N°653/2012 de 26/11/2012 RECHAZANDO LA SOLICITUD DE INGRESO AL PROCESO DE ADECUACION de ahí en adelante estamos en este proceso administrativo.

8. **Consejo de Administración:**

| | |
|----------------|-------------------------------------|
| Presidenta | Bertha Peña Flores CI: 2217592 LP |
| Vicepresidente | José Mendoza Murillo CI: 2537494 LP |
| Secretario | Gonzalo Rodríguez C. CI: 3462634 LP |

Consejo de Vigilancia

| | |
|----------------|--|
| Presidenta | Verónica Trujillo Supa CI: 4772210 LP |
| Vicepresidente | Freddy Quispe López CI: 2529749 LP |
| Secretario | Susana Quispe Callisaya CI: 3499136 LP |

9. **Representante Legal:**

Lic. Víctor Isaac Pinto Peña Poder N91805/2013 01/07/2013 Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán

10. **Respecto al requisito de Viabilidad Financiera:Antecedentes.-** (sic) Este requisito fue introducido por ASFI en junio 2012, paradójicamente para nuestro caso ASFI desde abril 2012 emitió instructivos suspendiendo generar ingresos causando inviabilidad financiera a noviembre de 2012 fecha en la que evaluó a la cooperativa con datos distintos a los registrados por la cooperativa, manteniendo férreamente por tres años este criterio, la acción más ardua fue que ASFI tramite medida cautelar después de emitida en audiencia pública desnaturalizando la Resolución Definitiva Tribunal de Justicia de La Paz que resolvió la admisión al proceso de adecuación ocasionando daño económico considerable hasta la fecha (2015) obstaculizando cumplir la Ley N°393, Reglamento para Cooperativas y proceso de adecuación. Planteamiento de Solución.- (sic) De conformidad a la Ley N°393 y Reglamento para Cooperativas los socios de la cooperativa proponen restituir con recursos propios el daño económico en la cuantía que sea necesaria para dar viabilidad financiera y patrimonial a través del PLAN DE ACCION que está obligada a presentar, para lo cual solicita que ASFI levante la prohibición de captar recursos económicos, nos encontramos esperando la respuesta de ASFI.
11. **Situación Operativa de la Cooperativa:** La cooperativa se encuentra ubicada en la Calle Loayza esquina Juan de la Riva, cuenta con todos los requisitos operativos y tecnológicos para realizar actividades de intermediación financiera y en especial la atención de sus socios, lamentablemente este aspecto en ningún momento fue valorado por ASFI, debido a que forma parte del proceso de adecuación y para acceder al mismo previamente

ASFI debe admitir el ingreso al proceso, posteriormente recién se acredita estos requisitos y particularmente los referidos a la viabilidad financiera y patrimonial, con las medidas de suspensión de operaciones, prohibición de captar recursos económicos ASFI obstaculizo (sic) el cumplimiento de la cooperativa al proceso de adecuación, Ley N°393 y Reglamento para Cooperativas, lo más lamentable provoco (sic) un daño económico considerable.

12. **Motivos de Rechazo:** ASFI irresponsablemente determina en sus diferentes Resoluciones Incumplimiento a la Antigüedad, Funcionamiento y plazo para adecuarse, también incumplimiento al requisitos de viabilidad financiera (generar ingresos suficientes para cubrir gastos y generar utilidad) omitiendo deliberadamente que ASFI ejerció acciones e instructivos que suspendió generar ingresos y causar inviabilidad financiera paradójicamente exige como requisito de admisión viabilidad financiera y determina su incumplimiento por parte de la cooperativa.
13. **Procesos Administrativos:**Se (sic) han emitido cinco (5) Resoluciones ASFI de No Admisión al Proceso, la cooperativa interpuso dos (2) recursos revocatorios, dos (2) recursos jerárquicos, dos (2) Resoluciones Jerárquicas y un (1) amparo constitucional.
14. **Autoridad Jerárquica:** Vice Ministerio (sic) de Pensiones y Servicios Financieros dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, las dos (2) Resoluciones Jerárquicas Anulando las Resoluciones ASFI de No Admisión.
15. **Amparo Constitucional y Medida Cautelar:** Al inicio del tercer proceso administrativo, luego de 3 años, se interpuso amparo constitucional, el TDJ de La Paz otorgo tutela a la Cooperativa disponiendo que ASFI admita su ingreso al proceso de adecuación de cooperativas, posterior a la sentencia en sala ASFI tramito (sic) que se interponga medida cautelar prohibiendo captar recursos económicos, bajo ninguna forma, asumiendo responsabilidad por la medida cautelar que provoco (sic) paro total de actividades e inviabilidad financiera,
16. **Admisión sin Funcionamiento:** El 27de (sic) noviembre de 2014 emitió la Resolución ASFI N°902/2014 resolviendoprimeramente: (sic) admite el ingreso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., al proceso de adecuación de la Ley 393 y Reglamento mediante Resolución ASFI N°550/2014 y segundo Prohíbe la captación de recursos económicos.
17. **Revisión Amparo Constitucional y Levantamiento Medida Cautelar:** El Tribunal Constitucional ha revocado la tutela otorgada en prime Instancia por el TDJ de La Paz, emergente del mismo el TDJ de La Paz, ha dispuesto el levantamiento de la medida cautelar el 13/10/2015
18. **Marco Legal Vigente:** El Reglamento de la Ley N°393 para Cooperativas (Resolución ASFI N°550/2014), establece como formas de captación de recursos económicos (operaciones activas):
 - Contraer créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras.
 - Recibir Donaciones
 - Emitir certificados de Aportación que forman parte del Capital Social de la CAC Societaria
19. **Correspondencia después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional(octubre 2015 hasta Marzo 2016) (sic):**
 - a. En fecha 01 de octubre de 2015 la cooperativa solicita a ASFI audiencia a efectos de realizar un cabal entendimiento de la autorización de ingreso al proceso de adecuación

de cooperativas de ahorro y crédito societarias y el ámbito de aplicación de la Ley de Servicios Financieros (Ley N°393) y Reglamentos.

- b. En fecha 11 de noviembre de 2015 la cooperativa mediante cite VDC-OC-GG N°031/2015 solicita a ASFI que a través de un proceso de adecuación equitativo y justo ayude a acceder de manera real la incorporación y obtención del certificado de adecuación, tal como establece en esencia la Ley N°3892.
- c. En fecha 13 de noviembre de 2015 mediante cite ASFI/DSR IV/R-187054/2015 Tramite N°T-2108047473, la ASFI, en referencia al memorial de la cooperativa de 1° de octubre de 2015, indica que ASFI elaboro normativa que permite un proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en aplicación a la actual Ley N°393 de Servicios Financieros misma que establece el cumplimiento de **tres fases** en la **Etapa 1** para alcanzar el certificado de adecuación y cumplir con la **Etapa 2** para la otorgación de la licencia de funcionamiento, en el caso de la CAC Societaria VDC Ltda., DEBE CUMPLIR LO ESTABLECIDO, disponiéndose además que no puede captar recursos económicos hasta que obtenga la Licencia de funcionamiento en cumplimiento a la Resolución N°34/2014-SSA-I y auto de 4 de noviembre de 2014, e indica además que no considera necesaria la realización de audiencia.
- d. En fecha 25 de noviembre de 2015 la cooperativa mediante cite VDC-OC-GG N°032/2015 solicita audiencia a ASFI manifestando que la cooperativa cumple la mayoría de los requisitos operativos y documentales excepto lo económico reiterándole considere el instructivo de levantar la medida cautelar.
- e. En fecha 30 de noviembre de 2015 la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°033/2015, para dar cumplimiento a la fase I de la Etapa I del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, presenta DIAGNOSTICO de requisitos operativos y documentales.
- f. En fecha 9 de diciembre de 2015. la ASFI mediante cite ASFI/DSR IV/R-203012/2015 Tramite N°T-2108047473 refiriéndose a nuestras notas VDC-OC-GG N°031/2015 y VDC-OC-GG N°032/2015 de fechas 11 y 25 de noviembre de 2015 respectivamente, manifiesta con relación al proceso de adecuación que la cooperativa debe cumplir con lo establecido en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **las tres fases de la Etapa 1 y Etapa 2 se encuentran descritas en la Sección 2, Artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la R:A.N°550/2014** (Las negrillas son nuestras), disponiéndose además que la cooperativa no puede proceder a captar recursos económicos hasta que obtenga licencia de funcionamiento; sobre audiencia reitera la respuesta de cite ASFI/DSR IV/R-187054/2015 que no considera necesario la realización de la audiencia solicitada.
- g. En fecha 11 de diciembre de 2015. la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°034/2015 solicita por cuarta (IV) vez consecutiva audiencia y manifiesta que habiendo sido admitidos al proceso de adecuación se reconozca nuestros derechos como Entidad de Intermediación Financiera (EIF) CAC Societaria SIN CERTIFICADO DE ADECUACION.
- h. En fecha 23 de diciembre de 2015, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°035/2015 en consideración a las tantas veces manifestado por ASFI sobre la medida cautelar, remite Memorial sobre pronunciamiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que levanta la medida cautelar, por lo que se solicita restituyan nuestra condición de Entidad de Intermediación Financiera (EIF) CAC Societaria SIN CERTIFICADO DE ADECUACION permitiéndonos realizar las operaciones activas y

pasivas con las mismas prerrogativas que las demás cooperativas del país, destacando la importancia que tiene cumplir la Ley N°393 de Servicios Financieros y Reglamento de Cooperativas.

- í. En fecha 30 de diciembre de 2015 mediante nota VDC-OC-GG N°036/2015, la Cooperativa con el propósito de cumplir con lo establecido en el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la CAC VDC Ltda., de conformidad a la norma y concretamente la Sección 2, Artículo 4°, fase II de la Etapa I remite "Plan de Acción para el Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales" a través de un cronograma que propone acciones a corto y mediano plazo, solicitando se levante el segundo resuelve de la Resolución ASFI N°902/2014, relativo a la captación de recursos económicos dado el levantamiento de la medida cautelar por el TDJ de La Paz.
- j. En fecha 4 de enero de 2016, la ASFI mediante cite ASFI/DSR IV/R-215936/2015 Tramite N° T-2108047473 refiriéndose a nuestra nota VDC-OC-GG N°034/2015 de 11 de diciembre de 2015 en el que solicita levante prohibición de captar recursos, indica que no es posible levantar lo dispuesto por el Tribunal Departamental de La Paz en Resolución N°34/2014-SSA- I, por lo que, inferimos que esta medida subsistiría hasta que la misma autoridad levante dicha medida.
- k. En fecha 4 de enero de 2016, mediante cite ASFI/DSR IV/R-215897/2015 Tramite N° T-2108047473, refiriéndose a nuestra nota VDC-OC-GG N°033/2015 de 30 de noviembre de 2015 en la que remite Diagnostico de Requisitos Operativos y Documentales elaborado por la Firma de Auditoría AUDINACO SRL., y solicita incluir el nombre de la cooperativa en la lista de Entidades de Intermediación Financiera en Proceso de Adecuación, ASFI observa que el Diagnostico se encuentra sin rubrica del responsable, y aclara que la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, determina el contenido mínimo que debe cumplir el Plan de Acción, indicando además que ASFI está evaluando la inclusión de la CAC Societaria VDC Ltda., en la lista de Entidades de Intermediación Financiera (EIF) en Proceso de Adecuación, en la página WEB.
- l. En fecha 11 de enero de 2016, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°001/2016 presenta el Diagnostico (sic) de requisitos operativos y documentales con rubrica (sic) del responsable y se complementa con acta del consejo de administración que aprueba el Plan de Acción, asimismo se reitera que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, levanto (sic) la medida cautelar.
- m. En fecha 29 de enero de 2016 la cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°002/2016 dado que transcurrió cinco (5) años de este trámite solicita que ASFI restituya condición de EIF en Proceso de Adecuación por haber cumplido todos los requisitos del Reglamento para Cooperativas, más aún cuando el requisito sobre la medida cautelar tantas veces manifestado como impedimento por la misma AFI (sic) fue levantado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.
- n. En fecha 15 de febrero de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, y se entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero, quien indicó se solicite audiencia con funcionarios de ASFI para un grupo de técnicos conjuntamente el Director de Riesgos IV Lic. Javier Céspedes se realicen algunas puntualizaciones sobre el proceso de adecuación de la cooperativa.

- o. En fecha 16 de febrero de 2016, la Cooperativa mediante nota VDC-OC-GG N°003/2016 solicita a la brevedad posible reunión con funcionarios de ASFI.
- p. En fecha 25 de febrero de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, logrando entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero, quienes indicaron que se espere porque las notas sobre diagnóstico, plan de acción y medida cautelar todavía estaban en etapa de revisión por la oficina Central.
- q. En fecha 4 de marzo de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó (sic) nuevamente visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, entrevistándose con la Lic. Nilda Pavón y Supervisor Financiero, quienes indicaron que el Dr. Arévalo se encontraba en comisión y que solamente él podía informar la situación del trámite de la cooperativa.
- r. En fecha 18 de marzo de 2016 el Gerente General Lic. Víctor Pinto realizó visita de seguimiento a las oficinas de ASFI en inmediaciones de la Dirección de Riesgos IV, en entrevista con el Dr. Moisés Arévalo y Supervisor Financiero indicaron que ellos ya habían concluido los proyectos de notas, que estaban para aprobación y firma de la MAE.
- s. En fecha 8 de abril de 2016, la ASFI notifica a la Cooperativa con la Resolución ASFI N° 240/2016, que deja sin efecto la Resolución ASFI N°902/2014 de 27 de Noviembre de 2014, que dispuso ADMITIR el ingreso de la cooperativa al proceso de incorporación de la Ley N°393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria (a dicha Ley)

20 Situación del Proceso de Adecuación según ASFI: Reiterando los errores de enero hasta abril de 2012, las notas 2015 y 2016 de ASFI alentaron razonablemente la posibilidad que la cooperativa continuaría el proceso de adecuación exigiendo que cumpla requisitos previstos en sus Reglamentos, por lo que, la cooperativa realizó actos administrativos y operativos dando cumplimiento pleno a los mismos:

I: PROCESO DE ADECUACION

- a. Que se encuentra en proceso de adecuación y debe cumplir la Etapa 1 (Obtención del Certificado de Adecuación) y Etapa 2 (Licencia de Funcionamiento) de conformidad a la Ley N°393 y Reglamento para Cooperativas.
- b. Que dentro de la Etapa 1: Obtención del Certificado de Adecuación debe cumplir la Fase I: (Diagnostico de Requisitos), Fase II: (Elaboración del Plan de Acción de Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales) de conformidad al Artículo 4º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro Iº (sic) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Fase III: (Evaluación por parte de ASFI del Plan de Acción).
- c. Ha manifestado que el Diagnostico (sic) y su actualización no tiene rubrica (sic) del responsable.

II: MEDIDA CAUTELAR - PROHIBICION DE CAPTAR RECURSOS

- 1. Que la medida cautelar se encuentra sujeta al Auto de Vista de 4 de noviembre de 2014 y que mientras el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no suspenda la misma ASFI mantendrá la prohibición de captar recursos dispuesto en el segundo resuelve de la Resolución ASFI N°902/2014.
- 2. El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ha oficiado el levantamiento de la medida cautelar en fecha 18/11/2015 la misma que fue presentada a ASFI el 23/12/2015, mediante cite VDC-OC-GG-N°035/2015.

III: CUMPLIMIENTO DE LA COOPERATIVA AL PROCESO DE ADECUACION

a. En fecha 30 de noviembre de 2015 mediante cite VDC-OC-GG-N°033/2015 se presentó el Diagnostico (sic) de requisitos elaborado por la Firma de Auditoría Externa AUDINACO SRL., la misma que fue actualizada a los efectos de elaborar el Plan de Acción, solicitando consideren que los requisitos operativos y documentales han perdurado en el tiempo y que se han producido los siguientes cambios:

- a.1 Que se promulgo (sic) la Ley N°393 de Servicios Financieros el 21/08/2013
- a.2 Que el Capital Primario Mínimo es de 300.000 UFV's
- a.3 Que se emitió la Resolución ASFI N°550/2014 el 15/08/2014 como Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito de conformidad a la Ley N°393.
- a.4 Que la CAC Societaria Virgen de Copacabana Ltda., por instrucción de ASFI no tiene sucursales ni agencias,
- a.5 Que las instrucciones de ASFI motivo cuatro años de inactividad, desarrollo y causo daño económico grave,
- a.6 Que el daño económico responde a factores externos pero que tiene capacidad de regularización a través del Plan de Acción,
- a.7 Se presenta Informe Externo del Diagnóstico y situación actual
- a.8 Destaca el grado de cumplimiento de requisitos operativos y documentales.
- a.9 Solicita se incorpore en la lista de EIF en proceso de adecuación, cooperativas de ahorro y crédito "Sin Certificado de Adecuación"
- b. En fecha 30 de diciembre de 2015 mediante cite VDC-OC-GG-N°036/2015 se presentó el documento del Plan de Acción de Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentalesde (sic) conformidad al Artículo 4º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Se aclaró que los plazos y cumplimiento del Plan de acción está sujeto a que ASFI levante la prohibición de captar recursos económicos.

También se reiteró pedido de audiencia con la Dirección de Riesgos IV para mejor comprensión de la Fase III.

c. En fecha 11 de enero de 2016 mediante cite VDC-OC-GG-N°001/2016 se remitió el Diagnostico (sic) de Requisitos rubricado por el responsable de su actualización Lic. Víctor Pinto. Asimismo, se presentó acta N°2/2015 original del Consejo de Administración que aprueba el Plan de Acción de Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales cumpliendo de esta manera el Artículo 4º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Se valoró que ASFI se encuentre evaluando la inclusión de la cooperativa en la lista de EIF en proceso de adecuación.

d. Se ha realizado seguimiento personal del trámite en función a las notas cursadas por ASFI, se sostuvo entrevistas con diferentes personeros operativos de ASFI desde enero hasta marzo de 2016 quienes ratificaron que el caso se encuentra en evaluación, sugiriendo que se insista en solicitar audiencia con el Director de Riesgos IV (Área encargada de Cooperativas) para que se defina los alcances de funcionamiento.

IV: CAMBIO ABRUPTO DE ASFI: Reiterando sus cambios abruptos, similares al ocurrido en mayo de 2012, que causo (sic) medidas desacertadas y confusas en desmedro de la cooperativa:

1. La ASFI el 8 de abril emite la Resolución ASFI N°240/2016 resolviendo dejar sin efecto la Resolución ASFI N°902/2014, declarando plenamente válidas y eficaces las Resoluciones ASFI N°661/2014 (17/09/2014) y Resolución ASFI NO728/2014 (6/10/2014) que resolvieron NO ADMITIR y declarar IMPROCEDENTE la solicitud de la Cooperativa.
2. El 20 de abril de 2016, la CAC Societaria VDC Ltda., interpuso recurso revocatorio total de las Resoluciones ASFI N°661/2014; N°728//2014 y N°240/2016 y Restitución del primer resuelve y Derogue el segundo resuelve de la Resolución ASFI N°902/2014.
3. El 27 de mayo de 2016. ASFI emite la Resolución ASFI N°327/2016 resolviendo PRIMERO: declarar IMPROCEDENTE el recurso contra las Resoluciones ASFI N°661/2014 y 728/2014 por haberse interpuesto fuera del plazo señalado en el Art.48 del reglamento aprobado mediante DS N°27175. SEGUNDO: declara IMPROCEDENTE el recurso revocatorio contra la Resolución ASFI N°240/2016 y Restitución del primer resuelve y Derogue el segundo resuelve de la Resolución ASFI N°902/2014, al no haber fundamentado su solicitud incumpliendo requisitos exigidos por el Art. 38 del DS N°27175

La ASFI de manera irresponsable ha reiterado sus actuaciones negligentes y contrarias al debido proceso incurridas en el primer semestre de 2012 nuevamente en el semestre entre octubre de 2015 a marzo de 2016, provocando que la CAC VDC LTDA realice actos y operaciones en desmedro de la cooperativa desorientando su situación legal y afectando negativamente si situación económica, fundamentando sus posiciones transaccionales con el desconocimiento del pronunciamiento del Tribunal Constitucional aspecto totalmente deplorable ya que existen pruebas reales de su notificación.

Las ASFI, en el proceso de revisión de las pruebas así como del análisis de la situación de la CAC VDC LTDA. No se han cumplido los principios de imparcialidad al promover diferencia entre los administrados, toda vez que no se dio el mismo trato que a las demás Cooperativas vulnerándose, además, principios de lealtad, eficacia, economía, simplicidad, celeridad etc., etc., precisamente consagrados en la Ley de Procedimiento Administrativo, al sostener con dislexia la interpretación de la (sic) Resolución ASFI N° 233/2012, mantener confusos y contradictorios fundamentos de incumplimiento en las Resoluciones ASFI N°653/2012 de 26/11/2012, ASFI N°045/2013 de 23/01/2013, ASFI N°424/2013 de 15/07/2013, ASFI N°478/2013 de 01/08/2013, ASFI N°633/2013 de 27/09/2013, ASFI N°661/2014 de 17/09/2014, ASFI N°728/2014 de 06/10/2014 y ASFI N°2240/2016 de 05/04/2016 que ocasionaron la no admisión de nuestra cooperativa.

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto y habiéndose demostrado que la ASFI no ha cumplido el procedimiento señalado en la Ley 2341 y su Reglamento, ni tampoco ha cumplido con el debido proceso señalado en sus propios Reglamentos de adecuación de las CAC, por lo que solicito a su autoridad que en la vía jerárquica, (sic) en sujeción al Art. 66 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LEY 2341), concordante con los Arts. 52, 53, 55 y 66 del DS 27175 y dentro el plazo establecido, se admita el presente recurso jerárquico, resuelva mediante Resolución expresa el presente recurso disponiendo lo siguiente:

4.1. La REVOCATORIA TOTAL de la RESOLUCION ASFI 661/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, en el fondo porque se ha demostrado fehacientemente (sic) que los fundamentos expuestos y que han servido de fundamento técnico para su emisión, han sido desvirtuados por los fundamentos técnicos expuesto (sic) en el presente recurso y en el Recurso de Revocatoria, términos en los cuales me ratifico de forma inextensa en toda forma de Derecho

y pido a su autoridad sean tomados en cuenta a momento de resolver el presente recurso jerárquico.

4.2. **La nulidad de la Resolución ASFI 661/ 2014 2014 de fecha 17 de septiembre de 2014**, por la forma porque de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no podía emitirse varios actos administrativos (resoluciones) con igual jerarquía normativa con identidad de sujetos y objetos que cada una de ellas han producido efectos jurídicos a la **CAC "VDC LTDA"**., vulnerando sus derechos constitucionales como el debido proceso y a la seguridad jurídica establecidos en el Art. 188 de la CPE, e impidiéndosele ejercer derechos constitucionales en su condición de cooperativa en la que el Estado tiene la obligación de precautelar.

4.3.- De igual forma solicito a su autoridad **la nulación (sic) de las Resoluciones ASFI 728/2014 de 6 de octubre de 2014; Resolución ASFI 240/2016 de fecha 5 de abril de 2016 y RESOLUCION ASFI 327/2016 de fecha 19 de mayo de 2016**, todas de igual jerarquía normativa y validez y emitidas por la misma autoridad, las mismas que no se sujetan a procedimiento y porque vulneran el derechos constitucionales de seguridad jurídica y el debido proceso, solicitando a su autoridad que todas estas resoluciones sean anuladas y queden sin efecto por estar viciadas de nulidad por que no (sic) fueron debidamente notificadas conforme lo establece el Art. 33 de la Ley 2341 y su Reglamento y porque también tienen igual jerarquía normativa con identidad de sujetos y objeto que son impugnables y de carácter definitivo que provocan incertidumbre (sic) jurídica a la CAC "VDC LTDA", porque no se sujetándonos (sic) a la Ley 2341 tenemos la legitimidad de hacer uso de los medios de impugnación contra todas y cada una de estas Resoluciones y de hacerlo se provocarían se abran procesos paralelos que son inconstitucionales, por lo que corresponde su nulidad en estricto cumplimiento a la Constitución Política del Estado, las Sentencias Constitucionales señaladas en el presente recurso y la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341) su Reglamento (DS 27113) y sea en toda forma de derecho, y se someta a un correcto, legal y válido proceso administrativo de adecuación a la Entidad de Intermediación Financiera (EIF) a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Virgen de Copacabana" Ltda., de conformidad a la Ley N°393 de Servicios Financieros y Resolución ASFI N°550/2014 que aprueba el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito y Recopilación de Normas para Servicios Financieros Libro 1º, Título I, Capítulo III, Sección 1, artículo 5 y Sección 2 (Estructura actual), solicitando a su autoridad, que con la nulidad de todo lo actuado y admita el ingreso y prosecución al proceso de adecuación a la CAC Societaria Virgen de Copacabana Ltda., sea con las correcciones que restituyan los principios de eficacia y economía, el debido proceso, seguridad jurídica y por las vías legales se permita su funcionamiento y que situación legal este a derecho...".

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

Tal mención resulta al presente pertinente, dado que el Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, conlleva en su tenor varios acápites, que en lo principal recaen en la improcedencia declarada por la Autoridad al Reguladora al recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente, sin tocar el fondo del procedimiento administrativo que se refiere al ingreso al proceso de adecuación, esto por parte del Regulador, apoyándose en la Sentencia Constitucional 0518/2015, cuyos matices involucran al funcionamiento de la entidad recurrente al momento de la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008, como a su inviabilidad financiera, bajo ese contexto se pasa al análisis siguiente:

1.1. Consideración previa.-

De los antecedentes, y de los alegatos esgrimidos por la recurrente que fundamentalmente rodean la improcedencia del recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, sin entrar en el fondo de lo que representa el ingreso del proceso de adecuación de la Cooperativa al ámbito de regulación de la Ley 393 de Servicios Financieros, se hace de relevancia *prima facie*, establecer si lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ajusta a derecho, como a los principios que rige la actividad administrativa, en ese sentido se tiene el siguiente análisis.

1.2. Del Recurso Jerárquico.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, en los puntos II y III de su impugnación en instancia jerárquica, luego de una introducción de las disposiciones legales y normativa que hace a la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito ahora denominadas Societarias, al ámbito de regulación de la ASFI, expone fundamentos de hecho y de derecho, manifestando que a raíz de las Resoluciones Administrativas ASFI N° 661/2014 y ASFI N° 728/2014, ésta última que declara improcedente la solicitud de aclaración y enmienda, interpuso Acción de Amparo Constitucional, principalmente por las medidas administrativas dispuestas por la ASFI (cese de operaciones y cierre de oficinas) y porque, en más de 3 años, no se resolvió la situación legal de la Cooperativa, solicitando al Tribunal de Garantías la anulación de la Resolución Administrativa ASFI N° 661/2014, cuya tutela fue concedida mediante Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, que declaró procedente la Acción en favor de la ahora recurrente y disponiendo la admisión de ésta al proceso de adecuación, pero que sin embargo, como primera medida, la ASFI, en contra de todos los principios de legalidad, solicitó la emisión de una medida cautelar que impedía a la Cooperativa la captación de recursos económicos del público, situación que provocó incumplir con los requisitos exigidos por el Regulador evitando -según ella- su ingreso al proceso de adecuación.

Continuando con su relación de hechos, la Cooperativa, señala que a raíz de la Resolución N° 34/2014-SSA-I emitida por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, la ASFI admitió a la Cooperativa al proceso de adecuación a través de la Resolución ASFI N° 902/2014, prohibiendo la captación de recursos económicos, manifestando al mismo tiempo que pese a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 que dejó sin efecto la Resolución N° 34/2014-SSA-I, notificada a las partes el 15 de septiembre de 2015, la ASFI mediante notas ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015 de fechas 10 de noviembre, 07 y 28 de diciembre de 2015, respectivamente, ha seguido manifestado su voluntad

de continuar con el procedimiento de adecuación de la cooperativa.

Por otra parte, dentro los fundamentos de Derecho, la Cooperativa hace una relación de lo que se tramitó ante la ASFI desde la promulgación de la Ley 3892 para el ingreso al proceso de adecuación, haciendo referencia a que el regulador hizo una mala apreciación de los antecedentes, de hecho, derecho y prueba aportada a tal efecto, señalando que la ASFI vulneró la Constitución Política del Estado en sus artículos 306°- II y 311°, y que durante cinco años que duró el proceso de adecuación, la Autoridad Fiscalizadora concluye nuevamente con el rechazo de ingreso de la Cooperativa a dicho proceso de adecuación, refiriendo las Resoluciones Administrativas ASFI N° 661/2014, ASFI N° 728/2014 y ASFI/240/2016 y que -según ésta- provoca una inadecuada aplicación del procedimiento administrativo y confusión, dado que no tendría certeza de cuál de los actos administrativos debe ser impugnado. Al mismo tiempo, la Cooperativa hace una puntualización respecto de lo que la Resolución Administrativa ASFI N° 661/2014 determinó, refiriendo asimismo aspectos de fondo y que hace al rechazo del ingreso al proceso de adecuación, señalando aspectos relativos a la notificación con dicho acto **y que hubiera sido efectuado fuera de plazo, conforme sus alegatos y petitorio del Recurso Jerárquico actual.**

Del mismo modo señala, que la Autoridad Fiscalizadora mediante un acto administrativo definitivo como es la Resolución Administrativa ASFI/240/2016, después de seis (6) meses y veinte (20) días, recién justifica y argumenta la vigencia de la Sentencia Constitucional 0518/2015-S1 y deja la Resolución Administrativa ASFI 902/2014, poniendo -a decir de la recurrente- en vigencia y válidas las Resoluciones Administrativa ASFI N° 661/2014 y ASFI N° 728/2014, abriendo a su entender la vía de impugnación contra éstas.

Asimismo, la recurrente manifiesta que en uso de sus facultades legales y en cumplimiento a la Ley 2341 y su Reglamento, solicitó la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/240/2016, así como la restitución del primer resuelve y derogatoria del segundo, de la R.A. ASFI N° 902/2014, señalando que en concordancia con las notas emitidas por la Autoridad Fiscalizadora, ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015, se prosiga con el proceso de adecuación de la Cooperativa, pero que en respuesta la ASFI realiza otro acto administrativo definitivo, emitiendo la Resolución Administrativa ASFI/327/2016 por la que reiteran la validez y eficacia de la R.A. ASFI N° 661/2014 y ASFI N° 728/2014, manifestando que con posterioridad a la Sentencia Constitucional 0518/2015-S1, el Regulador ha desarrollado actividades y producido actos administrativos propios del proceso de adecuación, refiriendo también que la ASFI, ha emitido varias Resoluciones Administrativas de igual jerarquía con identidad de sujeto y objeto, aspecto que hace que la Cooperativa no tenga certeza de cuál de todas están vigentes y si deben impugnar a todas y cada una de las Resoluciones, provocando ello se desvirtúe la naturaleza de la Ley 2341, constituyéndose -según la recurrente- 'un indebido' proceso e inseguridad jurídica.

La recurrente, respecto de sus fundamentos de derecho, esgrime que los actos administrativos definitivos emitidos por la ASFI, constituyen causales de **nulidad** que en materia civil se tramitan por la vía incidental, pero que sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 479/2012 de fecha 6 de julio; refiere que; *en materia administrativa no es razonable exigir el cumplimiento del requisito de demandar la nulidad y una vez agotada la instancia procesal, recién quedaría expedita la vía constitucional para la interposición de la Acción de Amparo Constitucional; ello en razón de que, en sede administrativa, la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva; lo cual es incongruente con la característica de irrevocabilidad, en sede administrativa, los actos administrativos*

definitivos dado el carácter de legitimidad del acto, no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, y que en dicho escenario, se estaría frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que, a juicio del Tribunal Constitucional Plurinacional, podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones concretas dentro de un proceso administrativo que legalmente, solo se debe emitir una Resolución definitiva y no como hasta la fecha ha realizado la ASFI emitiendo varias resoluciones definitivas, lo que demuestra que todos estos actos administrativos son inconstitucionales.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa que declara la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa recurrente, manifiesta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, manifestó que la Resolución Administrativa ASFI N° 661/2014 se estructuró en base a disposiciones legales vigentes, enmarcadas dentro de las competencias de la Autoridad de Supervisión, habiéndose realizado la fundamentación correspondiente en la que basó sus determinaciones, señalando ASFI, que como consecuencia de aquello, mediante memorial de 12 de octubre de 2015, la Cooperativa recurrente, solicitó a la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deje sin efecto la medida cautelar emitida en fecha 4 de noviembre de 2014, y se restituya su supuesto derecho a captar fondos solicitando también dejar sin efecto el parágrafo segundo de la parte resolutive de la Resolución ASFI/902/2014.

El Órgano Regulador señala que la Sala Social Administrativa Primera en atención a la solicitud efectuada por la recurrente, emitió los decretos de 13 de octubre de 2015, manifestando *"toda vez que mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015 se dispuso denegar la Acción de Amparo Constitucional, se dispone el levantamiento de la prohibición dispuesta, en la vía de medida cautelar, en el otrosí 1° del proveído de fecha 4 de noviembre de 2014, a cuyo fin ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI..."*.

Y con decreto de 20 de noviembre de 2015, la misma Sala en la vía de complementación y aclaración del proveído de fs. 1024, aclaró que ese Tribunal está impedido de *"disponer la restitución del derecho a captar fondos"*, toda vez que el Amparo Constitucional fue denegado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, además aclaró que se deja sin efecto la medida cautelar, sólo a los efectos de algún trámite administrativo pendiente que tuviese la entidad accionante y que, en ese sentido, la recurrente mediante carta VDC-OC-GG N° 035/2015 de 23 de diciembre de 2015, remitió ante ASFI testimonios de los decretos emitidos por el Tribunal de Garantías, solicitando dejar sin efecto el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/902/2014 y se le permita realizar operaciones pasivas.

La Autoridad Fiscalizadora, también refiere que ante la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 que denegó la tutela solicitada por la cooperativa, se emitió la Resolución Administrativa ASFI/240/2016, dejando sin efecto la Resolución ASFI/902/2014 de 27 de noviembre de 2014 y que a consecuencia de ello, la R.A ASFI N° 661/2014 y la R.A. ASFI N° 728/2014 son plenamente **válidas y eficaces** como efecto del cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y que al haberse revocado la Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera, ésta perdió todo efecto jurídico, manifestando que en el marco del Parágrafo I, artículo 44° de la Ley del Tribunal Constitucional *"Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal*

Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales” y en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se constituyen en cosa juzgada constitucional y no admiten recurso ulterior, por lo que son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por las partes, aspecto que hace concordante con el parágrafo V del artículo 129 de la Constitución Política del Estado, y que a tales prescripciones legales corresponde su **ejecución inmediata** sin observación alguna, concluyendo el Regulador, que no se puede admitir el ingreso de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO “VIRGEN DE COPACABANA” LTDA.**, al proceso de adecuación como ella solicita.

Con relación a las notas pronunciadas, ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015 y en atención a las solicitudes formuladas por la Cooperativa recurrente, la Autoridad Fiscalizadora manifiesta que, las mismas fueron emitidas sin que ASFI haya tomado conocimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, que revocó la Resolución N° 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que después de haber conocido dicha Sentencia, emitió la Resolución ASFI/240/2016 de 5 de abril de 2016, dejando sin efecto la Resolución ASFI/902/2014 de 27 de noviembre de 2014 y que de la valoración de los plazos procesales respecto del recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa, ésta realiza observaciones sobre el fondo del proceso administrativo, obviando cumplir con los requisitos de plazo y fundamentación como establece el artículo 38° del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En ese sentido, manifiesta la Autoridad recurrida, que el derecho a impugnar está sujeto a requisitos generales conforme el artículo 38° citado, entre los que se encuentra la oportunidad o el plazo, y que en el caso concreto los argumentos del Recurso de Revocatoria no pueden ser valorados, y el derecho de impugnación contra la Resolución ASFI/661/2014 habría precluido por vencimiento del plazo señalado en el artículo 48° del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone como plazo máximo y obligatorio de 15 días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha en la que se notificó (24 de septiembre de 2014) con la Resolución ASFI/661/2014, pero que la Cooperativa no impugnó en tiempo hábil y que en vez de ello, interpuso una Acción de Amparo Constitucional, manifestando el Regulador que la Resolución Administrativa citada, contiene determinaciones que causan estado, es firme en sede administrativa y goza de la presunción de legalidad que la Ley le otorga, manteniéndose vigente la misma, motivo por el cual no ingresó al análisis de los argumentos expresados por la recurrente que hace al ingreso del proceso de adecuación.

Por otra parte, el Ente Regulador señala que la Cooperativa, no expone fundamento alguno con relación a su solicitud de revocatoria total de la Resolución Administrativa ASFI N° 728/2014 de 6 de octubre de 2014, encontrándose también firme en sede administrativa al haber precluido el plazo para su impugnación, señalando además, que la recurrente no expuso fundamentos legales que justifiquen el perjuicio actual o razonablemente potencial que limite, desconozca o menoscabe derechos subjetivos o intereses legítimos, que le ocasionaría la R.A. ASFI/240/2016 por lo que la solicitud de revocatoria total, no cumple el requisito de fundamentación exigido en el artículo 38° del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo antes citado.

En cuanto a la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014, que admitió el ingreso al Proceso de Incorporación al ámbito de aplicación de la Ley 393 de Servicios

Financieros y normativa reglamentaria, la Autoridad Fiscalizadora señala, que en el marco de la Constitución Política del Estado, artículo 203º, y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional artículo 8º, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; y que la solicitud de la Cooperativa de restitución del primer resuelve y derogación del segundo resuelve de la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014, que hace concordante a las notas ASFI/DSR IV/R-187054/2015, ASFI/DSR IV/R-203012/2015 y ASFI/DSR IV/R-215897/2015, pidiendo se mantenga firme la prosecución del proceso de adecuación de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, carece de sustento jurídico debido a que según el Regulador, se aparta de la verdad de los hechos verificados a lo largo del proceso administrativo.

A los extremos señalados, y previo al análisis correspondiente, es preciso señalar los siguientes extremos respecto de lo que se define como acto administrativo:

- En ese sentido, la doctrina señala que el acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales (Agustín Gordillo).
- Constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa (Antoño Abruma).
- En correspondencia con esa línea doctrinal el artículo 27º de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: *'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición, o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'*.

Al respecto, se trae a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional que señala:

*"Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) **La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional** y de las instituciones administrativas; 2) **La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses**; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) **La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato**; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones..."*. (Sentencia Constitucional 0107/2003 de 10 de noviembre de 2010).
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto, se entiende que el acto administrativo es una declaración de voluntad de carácter general o particular emitida por una autoridad administrativa, -en el caso de autos por

la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, siendo de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, es decir, crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica frente a los administrados y, como dispone la norma supra citada (Art. 27° LPA), goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad.

En cuanto a su obligatoriedad y ejecutabilidad, el artículo 32° del citado cuerpo legal señala que '*Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen **válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación***' (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, en el caso concreto se tienen los siguientes actuados de manera cronológica, mismos que rodean el procedimiento administrativo presente:

- En fecha 17 de septiembre de 2014, la ASFI emite la Resolución Administrativa ASFI N° 661/2014 por la que dispone principalmente, no admitir el ingreso al Proceso de Adecuación de la Cooperativa recurrente, **notificado a la recurrente en fecha 24 de septiembre.**
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/728/2014 de 06 de octubre de 2014, ASFI declara improcedente la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución Administrativa ASFI/661/2014, notificada a la cooperativa en fecha **13 de octubre de 2014.**
- En fecha **24 de octubre de 2014**, (Pág. 1 de 5 R.A. ASFI/240/2016), la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, interpuso Acción de Amparo Constitucional contra la Resolución ASFI N° 661/2014.
- En fecha **31 de octubre de 2014**, la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución N° 34/2014-SSA-I concedió la Acción interpuesta por la Cooperativa, dejando sin efecto las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014 y ASFI/728/2014 y disponiendo dictar una nueva Resolución Administrativa que disponga la incorporación de la Cooperativa al Proceso de Adecuación.
- Mediante Auto de 04 de noviembre de 2014, emitido por el Tribunal de Garantías antes citado, dispone en la vía cautelar y hasta que la Cooperativa obtenga su licencia de funcionamiento, la prohibición de captar recursos económicos.
- En fecha 27 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014, admite el ingreso al Proceso de Incorporación al ámbito de aplicación de la Ley 393 de Servicios Financieros y normativa reglamentaria emitida por ASFI de la Cooperativa, manteniendo la prohibición de captación de recursos económicos hasta la obtención de licencia de funcionamiento.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, resuelve Revocar la Resolución 34/2014-SSA-I de 31 de octubre de 2014, consecuentemente Deniega la tutela que fuera solicitada por la cooperativa.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/240/2016 de 05 de abril de 2016, la ASFI deja sin efecto la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014 y señala valides y eficacia de las Resoluciones Administrativas ASFI N° 661/2014 y ASFI N° 728/2014.
- En fecha 20 de abril de 2016, la Cooperativa interpone recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 y ASFI/240/2016.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 15 de mayo de 2016, la Autoridad

Fiscalizadora declara improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa contra la Resolución Administrativa ASFI/240/2016 y la solicitud de restitución del Primer y derogatoria el segundo Resuelve de la Resolución Administrativa ASFI/902/2014.

- En fecha 10 de junio de 2016 la cooperativa interpone Recurso Jerárquico contra las Resoluciones contra la Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 19 de mayo de 2016, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014, ASFI/728/2014 y ASFI/240/2016.

Ahora bien, en relación a lo alegado por la recurrente, se observa que la R.A. ASFI N° 661/2014, fue emitida el 17 de septiembre de 2014, notificada a la Cooperativa en fecha 24 de septiembre de 2014, teniendo el plazo para ser impugnada quince (15) días hábiles, mismo que vencía el día 08 de octubre de ese año, plazo que se interrumpió debido a la solicitud de aclaración y complementación efectuada por la ahora recurrente, que fue atendida a través de la R.A. ASFI N° 728/2014 de 06 de octubre de 2014, extendiéndose el plazo para su impugnación hasta el día 27 de octubre de 2014, conforme se observa de los antecedentes del caso concreto.

Sin embargo, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, no hizo ejercicio de los recursos de impugnación establecidos en la normativa especial que rige el procedimiento administrativo, es decir, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, por cuanto entrando al tráfico jurídico especial en la materia, lo que correspondía a la recurrente, era ejercer tal vía recursiva en el plazo señalado en el artículo 48° de dicho cuerpo legal, sin embargo, a lo que acudió ella fue la vía de acción de amparo que según la misma, a su entender, impulsada por vulneración a sus derechos en la fundamentación, motivación y congruencia de la R.A. ASFI N° 661/2014, que dispone la no admisión al ingreso al Proceso de Adecuación de la citada Cooperativa a la regulación de la Ley N° 393.

Ahora bien, el procedimiento administrativo en lo que respecta a la notificación, tiene el propósito de que lleguen los actos emitidos por la administración pública en sus diferentes formas de comunicar a los interesados, que por su naturaleza e importancia emerge de lo que arroja el expediente administrativo, aspecto que radica en el derecho que asiste al administrado a acceder y conocer no únicamente el acto con el que se le notifica, sino los hechos que motivaron a la emisión de tal acto, con el fin de que este cuente los elementos necesarios para asumir defensa y acceda a los medios que por ley están establecidos, para que reclame su reparación o los derechos subjetivos que el creyera estar afectado.

Dada la importancia de la notificación, compele al administrado observar la fecha en la que se pone o adquiere conocimiento de un asunto, con la finalidad de que se compute con exactitud los plazos para la interposición de los recursos que le franquea la ley.

En ese sentido, es pues de trascendental importancia manifestar que el artículo 32° de la ley antes citada, señala que: *'Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley **se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación**'* cuya correspondencia guarda el artículo 32° del Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera que dispone: **Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley**". (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese contexto y lo alegado por la recurrente, respecto de lo que acusa de nulidad en los puntos 3.3, 3.4 y 3.5, de su Recurso Jerárquico, es menester recordar a la administrada que al no haber hecho ejercicio de los recursos antes señalados, la facultad de hacer valer sus alegatos, en el marco de lo establecido por la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo en sus artículos 35° y 36°, pierden relevancia por la negligencia de la Cooperativa para activar tal derecho, esto por los hechos ya descritos, para un mejor entendimiento, se debe traer a colación la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, que al respecto establece:

“...IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley”.

De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, (...)

Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado.(...)

...la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que las causas de anulabilidad y nulidad, entre las que se encuentra la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en la emisión de un acto administrativo -razón esgrimida por los recurridos- sólo pueden ser invocadas dentro del procedimiento y el plazo previsto por Ley, no siendo posible invocarlas fuera de ese procedimiento. (Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Respecto de la Resolución Administrativa ASFI/240/2016, está, de acuerdo a su tenor, lo que hace es dejar sin efecto la Resolución Administrativa ASFI N° 902/2014 de 27 de noviembre de 2014, que se emitió como consecuencia del fallo del tribunal de garantías; pero que en instancia de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó denegar la tutela concedida por la Sala Social Administrativa Primera del Departamento de La Paz, señalando en dicho acto administrativo, que la validez y eficacia de los actos administrativos (Resoluciones Administrativas ASFI/661/2014 y ASFI/728/2014) emitidos como consecuencia de las valoraciones a la intención de ingreso al proceso de adecuación de la ahora Cooperativa recurrente, misma que determinó como Autoridad de Regulación, la negativa a ésta por temas relacionados al no funcionamiento y la inviabilidad financiera que presentaba en su momento la Cooperativa recurrente.

Entonces, y de acuerdo a la jurisprudencia referida, lo que es de entender, es que el legislador ha previsto mecanismos de impugnación en plazos claramente establecidos o definidos para hacer ejercicio de agravios como los que manifiesta la ahora recurrente, mismos que no pueden

quedar latentes en el tiempo, tomando en cuenta que las nulidades no prescriben, por lo cual los plazos para que hagan validos las reclamaciones tienen un plazo fatal, perentorio o caduco, como así dispone el artículo 32º de la Ley de Procedimiento Administrativo, criterios que llevan a concluir que los argumentos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**, son insuficientes e infundados.

1.3. Del debido proceso.-

La recurrente, respecto del debido proceso, hace una referencia de lo que concierne a tal aspecto, señalando jurisprudencia constitucional que en lo fundamental establece la esencia de llevar a cabo un proceso justo, respetando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, como el derecho a la defensa y otros.

En dicho marco, no se advierte cuál de los citados elementos aqueja la Cooperativa recurrente, tomando en cuenta los antecedentes del procedimiento administrativo que se circunscriben al ingreso al proceso de adecuación y que las vías procesales han estado abiertas a la recurrente para ejercer su derecho a la defensa, no privándosela de ningún derecho en el transcurso o tráfico procesal en el caso concreto y que por disposiciones normativas, han llevado a tomar las determinaciones que enunció la Autoridad Reguladora, concluyendo que tal agravio es infundado y siendo el alegato accesorio a lo ya determinado no corresponde mayor consideración al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha adecuado su accionar a lo que las disposiciones legales y normativas han establecido, es decir, el proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros como a lo determinado en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera así establece.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que se ha cumplido con su labor de Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias.

Es así que y conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, dentro de dicho contexto, esta instancia concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha adecuado su accionar al cumplimiento estricto de la norma, en cuanto a su determinación de rechazar la impugnación promovida por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA.**

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución

impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/327/2016 de 19 de mayo de 2016, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI N° 661/2014, ASFI N° 728/2014 de 17 de septiembre y 06 de octubre de 2014, respectivamente, y ASFI/240/2016 de 05 de abril 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/UI/N° 522-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2016 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2016

La Paz, 09 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2016 de 10 de agosto de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2016 de 12 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Cobranza Administrativa, señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 1637/2014 de 5 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016, que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1661/2016 recepcionada el 18 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de junio de 2016, notificado el 8 de junio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/4297/2015 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota APS-EXT.DE/4215/2015 de 18 de diciembre de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el siguiente cargo:

"...CARGO ÚNICO.-

*Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido por el artículo 149 incisos p), y) y bb) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, así como del artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000, al haberse advertido que la Publicación de la Cartera de Inversiones del Fondo de Capitalización Individual (FCI) y del Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), correspondientes al **30 de junio de 2015**, realizada en el periódico "Pagina Siete" en fecha 30 de julio de 2015, fue publicada fuera del plazo legalmente establecido..."*

2. NOTA DE DESCARGOS FUT/APS/GG0345/02/2016 de 5 DE FEBRERO DE 2016.-

El 5 de febrero de 2015 mediante nota FUT/APS/GG0345/02/2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/4297/2015 de 28 de diciembre de 2015.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 207-2016 DE 24 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Único, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4297/2015 de 28 de diciembre de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por infracción a lo establecido en los incisos p), y) y bb) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y en el artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 29 de marzo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/UI/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 522-2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- Confirmar en todos sus extremos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS."

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, establece lo siguiente:

"(...)

De lo transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la existencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora."

De la misma forma, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual dicho Régimen, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones – SIP.

Las citadas Resoluciones Ministeriales, expresan también que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es palmario al señalar que: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato (sic) de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria...". Por lo cual, el precitado

artículo no sólo viabiliza la aplicación del Decreto Supremo N° 24469, sino que obliga a su cumplimiento, en ese entendido, el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, es considerado plenamente legítimo.

Asimismo es preciso traer a colación el criterio vertido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014, que señala lo siguiente:

“2.3. De la ausencia de reglamento sancionatorio.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo – transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, abrogó la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, por lo tanto no existe un marco reglamentario sancionador actual y vigente aplicable al incumplimiento a infracciones en las que se pudiese incurrir por efecto de la vigencia de la señalada Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha perdido vigencia.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, que señala:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente a la letra señala.

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones. (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública (sic) de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de

corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En ese sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación."..."

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado."

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del meritudo régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, el recurrente de manera general en el inciso c) del Punto III de su recurso de Revocatoria (sic) hace referencia a la supuesta inocuidad de la infracción, debido a que esta Autoridad señaló mediante la Resolución impugnada que: "...se considera que la AFP ha modificado discrecionalmente y sin autorización de esta Autoridad, la fecha de publicación establecida en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000..."

Al respecto, está claro que existió una demora por parte de la Administradora, ésta misma la reconoce y la atribuye a un problema de coordinación con su área responsable de la publicación con medios, pero no es menos cierto fue realizada de forma discrecional, toda vez que no es la primera ocasión en la que Futuro de Bolivia S.A. AFP incurre en este tipo de infracciones, la AFP tiene la tendencia recurrente de arbitrariamente olvidar que los plazos establecidos en la normativa de Pensiones no admiten excepción alguna, salvo disposición expresa.

Que en relación a la forma en que esta Autoridad estableció la sanción fue aplicando el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad y cuidando que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta ni tampoco sea carente de importancia frente a esa misma gravedad, por lo que se sancionó al regulado, por infracción a la normativa imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4297/2015 de 28 de diciembre de 2015 (sic)

Asimismo, reiterar que los retrasos en los que incide la AFP son de forma recurrente, toda vez que durante la gestión 2015, esta Autoridad amonestó a Futuro de Bolivia S.A.AFP (sic) por infracción a lo establecido el artículo 149 incisos p), y) y bb) de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1294-2015 de 03 de diciembre de 2015. Por lo que la conducta asumida por la Administradora incurre en una flagrante reincidencia.

De la misma forma, cabe señalar que la Administradora al identificar problemas internos dentro de su institución con el área responsable de trabajar con los medios de comunicación, hecho que ya le costó una sanción anterior mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1294-2015 de 03 de diciembre de 2015, ésta podía comunicar oportunamente con la debida antelación a la APS en el eventual caso de un posible retraso.

Que, por último cabe recordar que la Administradora remitió a la APS copia de la publicación realizada el 30 de julio de 2015, es decir, once (11) días hábiles administrativos posteriores a la fecha de presentación establecida, incumpliendo con el plazo establecido en el segundo párrafo del artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 22 de 17 de enero de 2000, hecho por el cual la AFP no presentó ni remitió descargo alguno..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 13 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016, con los siguientes argumentos:

"...III. FUNDAMENTACION DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de fecha 26 de abril de 2016, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/207-2016 de fecha 24 de febrero de 2016, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como pasamos a exponer, sin

perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto el 29 de marzo de 2016.

Con relación a la utilización del Régimen Sancionador abrogado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones cuando señala en los considerandos de la resolución ahora impugnada que "...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la la (sic) Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual dicho Régimen (sic) goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones -SIP..."; olvidándose que no le compete interpretar las leyes, sino al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Legislativo.

Asimismo la APS concluye sobre los argumentos esgrimidos por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014 que: "...se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley (sic), respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las cuales se encuentra la AFP recurrente...". Sobre dicho particular, nuestra Administradora no ha puesto en duda las facultades y atribuciones que la Ley (sic) le confiere a la APS; sino que más bien ha señalado que la APS no puede ejercer dichas facultades y atribuciones con un Régimen Sancionador Abrogado tal como lo ha determinado la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014; por lo que es necesario recordar que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**". Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través de este proceso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada por la cual se ha concluido que el Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, **HA SIDO DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa ASP/DJ/UI/N° 522-2016 que se impugna, la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117.

Las lesiones a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos siguen y suman cuando la APS, en franca vulneración al principio de congruencia desarrollado como un límite a la discrecionalidad del regulador reconocido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0708/2015-S1 de 3 de julio de 2015, que en la parte pertinente señala: "**Siendo el principio de congruencia componente del debido proceso, un elemento limitador del poder discrecional**

del juzgador puesto que, desde una perspectiva sus resoluciones deben mantener correspondencia con lo peticionado por las partes y desde otra sus resoluciones deben mantener coherencia entre la parte considerativa entre sí y la parte dispositiva, lo contrario implicará un ejercicio arbitrario del poder discrecional del juzgador que atenta contra la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, debido no solo a la falta de coherencia, sino a una resolución con contenido confuso, contradictorio e incomprensible, constituyéndose una necesidad fundamental revocar y corregir el acto."; omite pronunciarse sobre todos los fundamentos desarrollados en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 29 de marzo de 2016, y que supuestamente fueron considerados al momento de admitirse el mismo. Dicha falta de pronunciamiento expreso sobre cada uno de nuestros fundamentos nos coloca en situación de indefensión, vulnerando también los principios que hacen al debido proceso; aspectos todos, que necesariamente deben ser reparados por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros.

Los anteriores argumentos, que tiene base y sustento en normativa expresa y en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 -de efecto Vinculante-, son razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 522-2016 de fecha 26 de abril de 2016 que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 207-2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo.

IV. PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente y aplicable a la infracción que se nos imputa; por lo que al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53º y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente recurso jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 522-2016 de 26 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 207-2016 de 24 de febrero de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A.

AFP), en el inciso a) de su Recurso Jerárquico (transcrito *ut supra*), manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende sostener la aplicación del régimen sancionador abrogado “sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones”, al señalar en los considerandos de la ahora impugnada resolución, lo establecido en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y N° 023/2015 de 4 de mayo de 2015, sobre la plena validez y vigencia del régimen sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, y al hacer interpretación de las leyes—a decir de la recurrente- la Autoridad Reguladora estaría realizando lo que le compete al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Órgano Legislativo.

Del mismo modo, la Administradora manifiesta que no desconoce las facultades y atribuciones conferidas por la Ley 065 de Pensiones a la Entidad de Regulación, si no que —a decir de la recurrente- ésta las ejerce con un régimen sancionador abrogado, como lo ha establecido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

La recurrente, alega que la resolución impugnada violenta lo establecido en los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, afectando los derechos y garantías al debido proceso y el principio de legalidad, asimismo, manifiesta que el Ente Regulador no aplica lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, al imponer sanciones en base a un régimen sancionador declarado inexistente.

A tales alegatos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifiesta que el régimen sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo 24469 no es contrario a la Ley 065, por lo cual tiene plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el régimen sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones SIP, criterio vertido en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas N° 042/2013, N° 053/2014 y N° 023/2015; éstas también expresan que el artículo 177 de la Ley 065, viabiliza la aplicación del decreto mencionado.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera ya mencionado y que es de conocimiento de la recurrente, mismo que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, que a la letra señala lo siguiente:

“...en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”(...)

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las

obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar

aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177º siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174º de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (...) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177º de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177º de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro

que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes

términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por ..."

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente, es incuestionable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar **a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, del mismo modo tiene la potestad de cumplir y hacer cumplir la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, por lo tanto de advertir la comisión de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, el cual, conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Se debe tener presente que, la Administración Pública, tiene *per se* y necesariamente por imperio de la Ley , una facultad sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar y ejercer el mandato constitucional en el marco de lo que la norma suprema le obliga, que es el ejercer el poder punitivo evitando el libre albedrío, dado que el Contrato con el Estado y la Ley que rige su accionar, limitan excesos en lo que representa sus obligaciones, en el caso concreto a lo que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, debe observar y que en pureza es el conjunto de prestaciones y beneficios en sus distintos componentes de acuerdo a Ley.

Por cuanto, dado lo que representa, la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe ser considerada como una garantía al debido proceso y al principio de legalidad, brindando seguridad jurídica al administrado, siendo que la Entidad Reguladora en sus distintas actuaciones, como el caso concreto, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, no es válida.

Por todo lo expuesto, se concluye que los alegatos presentados por la entidad recurrente, son infundados, ya que la Autoridad de Fiscalización aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Por otra parte, en relación a lo señalado por la recurrente en el sentido de que la Entidad de Regulación habría lesionado sus derechos subjetivos e intereses legítimos, al no haberse pronunciado sobre todos los alegatos expuestos en su Recurso de Revocatoria de 29 de marzo de 2016, vulnerando -según ella- el principio de congruencia y principios que hacen al debido proceso, se puede advertir que la misma no hizo ejercicio a lo que establece el artículo 36, parágrafo I del Decreto Supremo 27113, es decir, solicitar aclaración y complementación a la resolución ahora impugnada, advirtiéndose negligencia por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**.

Finalmente, la Administradora manifiesta que el Ente Regulador no se pronunció a todos los alegatos expuestos en su Recurso de Revocatoria; al respecto, cabe manifestar que revisado el mismo y la Resolución que confirma la sanción, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sí se pronunció sobre los tres alegatos invocados por la recurrente, es así que en la página 4 de la resolución referida dispuso:

“...Que, verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 29 de marzo de 2016, que de manera resumida a través del Punto III FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS se remiten a los siguientes puntos:

1. *“a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas”*
2. *“b) De la inaplicabilidad del régimen sancionador establecido por el D.S. N° 24469 a temas relacionados con las inversiones de los fondos administrados por las AFP´s”*
3. *“c) Inocuidad de la supuesta infracción”...”*

De lo transcrito, se evidencia que lo manifestado por la recurrente no es cierto, ya que la APS atendió los agravios manifestados por la Administradora, habiendo fundamentado y motivado su decisión con relación a los incisos a) y b) (Páginas 4 a 8, de Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016), y al inciso c) (Páginas 8 y 9, de Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016); concluyendo que al no existir vulneración a los principios que hacen al debido proceso –como lo señala la recurrente- es inadmisibles tal alegato.

Con relación a la sanción impuesta, ésta primero señala:

*“Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido por el artículo 149 incisos p), y) y bb) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, así como del artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000, al haberse advertido que la Publicación de la Cartera de Inversiones del Fondo de Capitalización Individual (FCI) y del Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), correspondientes al **30 de junio de 2015**, realizada en el periódico “Pagina Siete” en fecha 30 de julio de 2015, fue publicada fuera del plazo legalmente establecido”*

A tal efecto y en segunda instancia la imputación con sanción guarda correspondencia con lo antes señalado misma que está referida a:

Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Único, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4297/2015 de 28 de diciembre de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por infracción a lo establecido en los incisos p), y) y bb) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10

de diciembre de 2010, de Pensiones y en el artículo 21 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 022 de 17 de enero de 2000.

Es en ese sentido que la Entidad Reguladora impone la sanción, calificándola como infracción de gravedad leve. Bajo un razonamiento lógico y coherente, es que la APS ha actuado, dado la correspondiente congruencia entre lo que imputa como infracción y la sanción impuesta.

Ahora bien, dado que la recurrente no realiza argumentación alguna para desvirtuar la infracción, remitiéndose simplemente a referir que los agravios expuestos en su Recurso de Revocatoria, no fueron atendidos por la Entidad de Regulación (conforme lo visto precedentemente) y poniendo en controversia lo que se refiere al régimen sancionatorio, asumiendo la sanción impuesta por la APS; consiguientemente, no corresponde efectuar mayores consideraciones a lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinándose la concurrencia a la infracción incurrida por la Administradora, por lo que corresponde confirmar en todos los extremos la resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha resuelto correctamente la controversia planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, habiendo sometido su actuar a lo establecido por norma.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 522-2016 de 26 de abril de 2016, que, en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 207-2016 de 24 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/411/2016 DE 14 DE JUNIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016

La Paz, 09 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** contra la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2016 de 11 de agosto de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2016 de 15 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 de junio de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-112892/2016, con fecha de recepción de 4 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/411/2016.

Que, por providencia de 6 de julio de 2016 y con carácter previo a decidir la admisión o rechazo del recurso jerárquico, se requirió de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la presentación de la constancia de notificación al Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** con la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, extremo que es atendido mediante la nota ASFI/DAJ/R-121519/2016 de 14 de julio de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de julio de 2016, notificado el 21 de julio de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, contra la Resolución Administrativa ASFI/411/2016.

Que, por Auto de 19 de julio de 2016, se dispuso la notificación al **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, con el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, a efectos de que en su calidad pasiva dentro de la denuncia que dio lugar al proceso recursivo de referencia y de hacer así a su interés, se apersona y exprese sus alegatos, extremo que en definitiva sucedió mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RECLAMO DE 18 DE FEBRERO DE 2016.-

En fecha 18 de febrero de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** presenta los memoriales que se transcriben a continuación:

1.1. Memorial dirigido al Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima.-

"...En fecha 27 de Noviembre (sic) de 2.015; (sic) hice efectiva la compra de DOS LOTES DE TERRENO ubicados en la ZONA NORTE, URBANIZACION EL REMANSO II, U.V. 334; MANZANA 2, LOTES 16E y 16F; por el monto acordado y pagado de DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO 90/100 (Sus. 50.778,90); fecha en la cual presente una nota de constancia del pago total acordado y pedí en esa fecha 27 de Noviembre (sic) de 2.015 se elabore la minuta correspondiente y REALICE EL BANCO LAS GESTIONES PERTINENTES PARA EL PAGO DEL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA; a cuyo sujeto pasivo conforme al D.S. 24054, Artículo (sic) 5, le corresponde pagar al vendedor, en este caso particular al BANCO NACIONAL DE BOLIVIA. Han transcurrido desde esa fecha aproximadamente 3 meses; en los cuales el Banco por motivos que desconozco no elaboro (sic) las minutas; menos tomo (sic) las previsiones para el pago de dicho impuesto; QUE POR LEY LE CORRESPONDE PAGAR AL BANCO; hasta que en fecha 15 de febrero recibo la llamada telefónica de la Lic. Ingrid Tarrazona; comunicándome que debo pasar por la Notaría N° 52 a firmar la minuta; grande fue mi sorpresa al leer una minuta mal redactada; la cláusula primera señala un lote en su inciso 1; en el inciso 2 de la misma señala otro lote; no tiene clausula (sic) tercera y la cuarta contempla el precio de los dos lotes pagados (le adjunto fotocopia de la minuta recogida de Notaría); y lo peor de todo es que la cláusula sexta de manera unilateral; (sic) sin consulta ni comunicación alguna el Banco dice que: "...los gastos e impuestos que demande el perfeccionamiento de la presente minuta correrán por cuenta EXCLUSIVA de el/los COMPRADORES..." CUANDO LA LEY SEÑALA QUE EL SUJETO PASIVO PARA ESTE IMPUESTO ES EL VENDEDOR; y con lo cual obviamente yo no estoy de acuerdo; por considerar un atropello a mi persona como comprador de buena fe; (sic) que pide y exige al Banco honre sus pagos impositivos conforme lo señala la ley; por lo que vía telefónica explico a la Lic. Tarrazona que ese impuesto no me corresponde pagar, y recibo de manera totalmente descortés la siguiente respuesta; "...son políticas del Banco; he consultado con el Asesor Legal y dice que es cierto que la ley señala que el banco debe pagar, pero que NO LO VAMOS A HACER; si Ud. no tiene intenciones de pagar pase por el Banco y le devolvemos su dinero..."; además alega de manera prepotente: "...Yo trabajo 30 años en el Banco y todos han pagado calladitos; si Ud. no quiere ya es su problema.."; grabación de la conversación que está registrado en mi aparato celular; entonces... entenderá que esa respuesta es totalmente indignante para una persona que ha pagado al contado el monto acordado y en el plazo señalado por el Banco; esta respuesta señala y demuestra que el Banco los

Últimos 30 años no ha cumplido la ley en lo que respecta al pago del Impuesto (sic) a la transferencia de bienes inmuebles adjudicados al momento de transferirlos a terceros; sería lamentablemente (sic) que esto sea cierto; por lo que habiendo realizado las consultas al Servicio de Impuestos Nacionales; (sic) a la Secretaria Municipal de Recaudaciones y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; **RECLAMO EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY Y EXIJO EL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA POR LOS BIENES INMUEBLES QUE VENDIO (sic) EL BANCO:** bajo alternativa de recurrir en queja a la Autoridad llamada por ley e iniciar las acciones penales y legales que correspondan a efectos de preservar mis derechos constitucionales que están siendo vulnerados por su Banco.

OTROSI 1°.- Como ya informe (sic) sobre el monto pagado por los dos lotes de terreno; monto que asciende a DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO 90/100 (Sus. 50.778,90); pero como Ud. mismo podrá comprobar he realizado el deposito (sic) de DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO 07/100 (Sus. 50.865,07); es decir DOLARES (sic) AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (Sus. 86,17); supuestamente para el pago del I.T.F.; pero como (sic) se me puede cobrar el I.T.F.; si yo pague en efectivo al Banco; entonces me aclararon que es porque se tenía que operativizar una transferencia del monto de una cuenta a otra del mismo Banco; y eso el Banco no podía pagar; pero esas cuentas pertenecen al Banco y es el Banco quien está realizando los movimientos y transferencias de dineros de una cuenta a otra no yo; en ese momento para no entrar en discusión pague (sic); pero es este el momento en el que **RECLAMO AL BANCO POR COBRO ILEGAL DE I.T.F.; Y PIDO INSTRUYA A QUIEN CORRESPONDA LA DEVOLUCION DEL PAGO ADICIONAL DE DOLARES (sic) AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (Sus.86.17);** por no ser mi persona el sujeto pasivo de dicho impuesto; bajo alternativa de recurrir en queja a la Autoridad llamada por ley e iniciar las acciones legales que correspondan a efectos de preservar mis derechos constitucionales que están siendo vulnerados por su Banco.

OTROSI 2°.- Como Ud. se habrá podido dar cuenta; mis derechos y garantías constitucionales han sido vulnerados; he recibido un maltrato; he sido objeto de inobservancia de la ley; de discriminación y maltrato con soberbia prepotencia; **gracias a Dios que no tengo deudas con su Banco;** imagínese como debe ser el trato para los que deben al Banco; **si maltratan a los que les compran al contado sus bienes adjudicados;** que tal vez para Ud. debe ser una pigracia; pero para muchos como mi persona es parte de nuestro patrimonio; por lo tanto sin entrar en mayores detalles (sic) de orden legal; **RECLAMO LA VIOLACION DE DERECHOS COMO CONSUMIDOR FINANCIERO AL AMPARO DE LA LEY 393;** habiendo sido violado mi derecho al acceso a los servicios con trato equitativo, sin discriminación por razón edad, sexo, raza o identidad cultural; mi derecho a recibir buena atención, mi derecho a recibir un **TRATO DIGNO DE PARTE DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS;** mi derecho A **SUSCRIBIR CONTRATOS QUE CONTENGAN CLAUSULAS (sic) CLARAS, LEGIBLES, UNIVOCAS (sic), LEGALES Y COMPENSIBLES;** pidiendo conforme a procedimiento instruir a quien corresponda la restitución de las ilegalidades cometidas; bajo alternativa de recurrir en queja a la Autoridad llamada por ley..."

1.2. Memorial dirigido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.-

"...Por la documentación que me permito adjuntar en fotocopias simples; se puede evidenciar que el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA NO CUMPLE LA NORMATIVA VIGENTE con relación al Punto de Reclamo; vulnerando mis derechos establecidos en la ley N°393; por los argumentos que paso a describir:

A horas 9:00 a.m. me apersoné a las oficinas del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, ubicadas en la calle Rene Moreno esq. Pari; en planta baja a mano derecha tiene un letrero PUNTO DE RECLAMO; donde no estaba ningún funcionario en el mencionado escritorio; la señorita del escritorio del lado pregunto cuál era mi requerimiento; a quien señale que necesitaba hacer un reclamo escrito; de atrás del escritorio de PUNTO DE RECLAMO, una voz que presumo es la Supervisora del mencionado punto grito: "...que vaya a plataforma... transacciones... y que deje ahí su

reclamo..."; entonces la señorita del escritorio del lado me llevo a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral; quien en primera instancia fue consultar (sic) con la Supervisora; quien a su vuelta me dijo que no podía recibir porque el memorial debe estar dirigido a Ingrid Tarrazona y no al Banco; a lo cual me opuse indicándole que la Sra. Tarrazona actuó a nombre del Banco y no por cuenta propia; entonces pedí que CONFORME A NORMA PUEDAN RECIBIR MI RECLAMO Y DARME EL NUMERO (sic) DE RECLAMO PARA HACER EL SEGUIMIENTO CORRESPONDIENTE; entonces **EL BANCO SEÑALO (sic) QUE NO PUEDE DARME EL NUMERO (sic) PORQUE NO SABEN A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO Y QUE EL BANCO SE COMUNICARA (sic) CONMIGO**; procedimiento que NO está enmarcado en la ley; vulnerando mis derechos constitucionales y no permitiéndome ejercer los mismos; **POR LO QUE SOLICITO MUY RESPETUOSAMENTE A SU AUTORIDAD PUEDA INTERVENIR EN TAN DELICADO CASO; además de INSTRUIR CUMPLA LA LEY Y PROCEDA AL PAGO DEL IMPUETO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES QUE POR LEY LE CORRESPONDE Y LA DEVOLUCIÓN DE UN PAGO ABUSIVO DEL I.T.F.;** QUE EN NINGUN (sic) CASO ME CORRESPONDIA (sic) PAGAR; y de esta manera solucionar el problema de fondo que es una arbitrariedad que comete el Banco, de manera abusiva, soberbia e ilegal. Toda la argumentación legal sobre el tema de fondo se encuentra explicada en el memorial de RECLAMACION (sic) DIRECTA presentado al Banco en la fecha, cuya fotocopia me permito adjuntar al presente..."

2. NOTA OP/381/2016 DE 24 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante nota OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, dirigida al ahora recurrente y en atención al memorial de 18 de febrero de 2016, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** señala los extremos siguientes:

"...En consideración a su reclamo, ASFI-371/2016 de fecha 23 de febrero 2016 y al Punto de Reclamo BNB - OPSC-201-2016-2166, de fecha 18 de Febrero de 2016, mediante la presente le informamos a usted que el Banco ha decidido pagar el impuesto Municipal a la Transferencia por la venta de los lotes de terreno **16E** y **16F** ubicados en la Zona Norte, Urbanización (sic) el Remansó II a su favor, por lo que solicitamos a usted una vez firmado el contrato e iniciado el trámite de transferencia, se apersona al Banco con la proforma que le entrega la alcaldía, para poder hacer el pago respectivo.

Así mismo le informamos que según Ley N°3446 de fecha 21 de Julio (sic) de 2006, El Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), grava las operaciones realizadas en Moneda Extranjera y en Moneda Nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera, por lo tanto son sujetos pasivos del impuesto a las transacciones Financieras (ITF) las personas naturales o jurídicas, titulares o propietarias, las que operen el sistema de pagos, las que realizan pagos o transferencias de fondos, las que sean beneficiarias de la recaudación o cobranza u orden pagos o transferencias. Por lo tanto al momento de realizar una transacción de pago en nuestra institución por compra de Lotes (sic) por un total de \$us 50,778.90 corresponde a usted la cancelación del ITF de \$us. 86.17..."

3. MEMORIAL DE 26 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** presenta reclamo de segunda instancia, conforme al contenido que se transcribe a continuación:

...1. RECLAMACIÓN DIRECTA DE FECHA 18 DE FEBRERO DE 2.016:

En fecha 27 de Noviembre (sic) de 2.015; (sic) hice efectiva la compra de DOS LOTES DE TERRENO ubicados en la ZONA NORTE, URBANIZACION (sic) EL REMANSO II, U.V. 334; MANZANA 2, LOTES 16E y 16F; por el monto acordado y pagado de DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL

SETECIENTOS SETENTA Y OCHO 90/100 (\$us. 50.778,90); fecha en la cual presente (sic) una nota de constancia del pago total acordado y pedí en esa fecha 27 de Noviembre (sic) de 2.015 se elabore la minuta correspondiente y REALICE EL BANCO LAS GESTIONES PERTINENTES PARA EL PAGO DEL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA; cuyo sujeto pasivo ES EL (sic) Banco Nacional de Bolivia conforme al D.S. 24054, Artículo (sic) 5, es decir, este impuesto le corresponde pagar al vendedor; en este caso particular al BANCO NACIONAL DE BOLIVIA. Han transcurrido desde esa fecha 3 meses; en los cuales el Banco por motivos que desconozco no elaboró las minutas; menos tomo (sic) las previsiones para el pago de dicho impuesto; **QUE POR LEY LE CORRESPONDE PAGAR;** hasta que en fecha 15 de febrero de 2.016 recibo la llamada telefónica de la Lic. Ingrid Tarrazona; comunicándome que debo pasar por la Notaría N° 152 a firmar la minuta; grande fue mi sorpresa al leer una minuta mal redactada; la cláusula primera señalaba un lote en su inciso 1; en el inciso 2 de la misma señalaba otro lote; no tenía (sic) clausula (sic) tercera y la cuarta contemplaba el precio de los dos lotes pagados (le adjunto fotocopia de la minuta recogida de Notaría); y lo peor de todo es que la **cláusula sexta de manera unilateral; (sic) sin consulta ni comunicación alguna el Banco dice que: "...los gastos e impuestos que demande el perfeccionamiento de la presente minuta correrán por cuenta EXCLUSIVA de el/los COMPRADORES..."** CUANDO LA LEY SEÑALA QUE EL SUJETO PASIVO PARA ESTE IMPUESTO ES EL VENDEDOR; y con lo cual obviamente yo no estoy de acuerdo; por considerar un atropello a mi persona como comprador de buena fe; por lo que vía telefónica explico a la Lic. Tarrazona que ese impuesto no me corresponde pagar; y recibo de manera totalmente descortés la siguiente respuesta; **"...son políticas del Banco; he consultado con el Asesor Legal y dice que es cierto que la ley señala que el banco debe pagar; pero que NO LO VAMOS A HACER; si Ud. no tiene intenciones de pagar pase por el Banco y le devolvemos su dinero..."**; además alega de manera prepotente: **"...Yo trabajo 30 años en el Banco y todos han pagado calladitos; si Ud. no quiere ya es su problema..."**; esta respuesta señala y demuestra que el Banco Nacional de Bolivia regional Santa Cruz en los últimos 30 años no ha cumplido la ley en lo que respecta al pago del Impuesto a la transferencia de bienes inmuebles adjudicados al momento de transferirlos a terceros; sería lamentablemente (sic) que esto sea cierto.

El monto a cancelar ascendía a DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO 90/100 (\$us. 50.778,90); pero como Ud. mismo podrá comprobar he realizado el pago de DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO 07/100 (\$us. 50.865,07); es decir en (sic) he pagado en demasía DOLARES (sic) AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (\$us. 86,17); supuestamente para el pago del I.T.F. por los movimientos y transferencias intercuentas internas del Banco y tener el monto acordado en la cuenta correcta al momento de informar a su autoridad sobre la venta de este bien adjudicado; pero **COMO (sic) SE ME PUEDE COBRAR EL I.T.F. POR TRANSFERENCIAS INTERCUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL; YO PAGUE (sic) EN EFECTIVO Y CON CHEQUE DEL BANCO UNION (sic) AL BANCONACIONAL (sic) DE BOLIVIA; Y ADEMAS EN NINGUNO DE LOS RECIBOS DEL BANCO SE MENCIONA EL PAGO AL I.T.F.** entonces me aclararon que es porque se tenía que operativizar una transferencia del monto de una cuenta a otra del mismo Banco; y al momento de informar a la ASFI el Banco tendría que depositar esa diferencia y no lo va a hacer y se le carga al comprador; pero esas cuentas pertenecen al Banco y es el Banco quien está realizando los movimientos y transferencias de dineros de una cuenta a otra no yo; y este pago irregular tiene y debe ser documentado por el Banco Nacional de Bolivia; para conocer la verdad de este pago adicional que ellos supuestamente GRAVAN COMO I.T.F.

Como Ud. se habrá podido dar cuenta; mis derechos y garantías constitucionales han sido vulnerados; he recibido un maltrato; he sido objeto de inobservancia de la ley; de discriminación y maltrato con soberbia prepotencia; **gracias a Dios que no tengo deudas con el Banco Nacional de Bolivia;** imagínese como debe ser el trato para los que deben al Banco; **si maltratan a los que les compran al contado sus bienes adjudicados;** que tal vez para Ud. debe ser una pigricia; pero para muchos como mi persona es parte de nuestro patrimonio; habiendo sido violado mi derecho al acceso a los servicios con trato equitativo, sin discriminación por razón edad, sexo, raza o identidad cultural; mi derecho a recibir buena atención, mi derecho a recibir un **TRATO DIGNO DE**

PARTE DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS; mi derecho A SUSCRIBIR CONTRATOS QUE CONTENGAN CLAUSULAS (sic) CLARAS, LEGIBLES, UNIVOCAS (sic), LEGALES Y COMPENSIBLES.

2. DENUNCIA POR NO ATENCION (sic) EN PUNTO DE RECLAMO NO OTORGACION (sic) DE NUMERO (sic) DE RECLAMO:

Luego de sufrir todo ese maltrato descrito precedentemente; (sic) donde incluso menospreciaron el monto de la compra al ser una pigracia para el Banco; en fecha 18 de febrero de 2.016 a horas 9:00 me apersono a las oficinas del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, ubicadas en la calle Rene Moreno esq. Parí; en planta baja a mano derecha tiene un letrero **PUNTO DE RECLAMO: DONDE NO ESTABA NINGÚN FUNCIONARIO EN EL MENCIONADO ESCRITORIO;** la señorita del escritorio del lado pregunto (sic) cuál era mi requerimiento; a quien señale (sic) que necesitaba hacer un reclamo escrito; **DE ATRÁS DEL ESCRITORIO DE PUNTO DE RECLAMO. UNA VOZ QUE PRESUMO ES LA SUPERVISORA DEL MENCIONADO PUNTO GRITO (sic): "...QUE VAYA A PLATAFORMA... TRANSACCIONES... Y QUE DEJE ALLÍ SU RECLAMO..."**; entonces la señorita del escritorio del lado me llevo (sic) a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral; quien en primera instancia fue consultar (sic) con la Supervisora; quien a su vuelta me dijo: **"...NO LE PUEDO RECIBIR PORQUE EL RECLAMO DEBE ESTAR DIRIGIDO A INGRID TARRAZONA Y NO AL BANCO..."**; a lo cual me opuse indicándole que la Sra. Tarrazona actuó a nombre del Banco y no por cuenta propia; entonces pedí que conforme a norma puedan recibir mi reclamo y darme el numero (sic) de reclamo para hacer el seguimiento correspondiente; entonces a tanta insistencia mía (sic) y de pedir registren y me den constancia; la misma señorita señalo (sic): **"...NO PUEDO DARLE EL NUMERO (sic) PORQUE NO SABEMOS A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO NOSOTROS NOS COMUNICAREMOS CON UD. CUANDO HAYAMOS PROCESADO SU CARTA..."**; procedimiento que NO está enmarcado en la ley; vulnerando mis derechos constitucionales y no permitiéndome ejercer los mismos. Ese mismo día 18 de febrero; luego de elaborar el memorial de denuncia y adjuntar fotocopias de los antecedentes presente DENUNCIA; conforme me faculta el art. 17 inc. e de la Ley 393; la misma que fue recibida por las oficinas de ASFI - Santa Cruz a las 10:30 de la mañana del 18 de Febrero (sic) de 2.016.

El día de ayer 24 de febrero en horas de la tarde entregaron un sobre que contenía la nota Cite: OP/381/2016; en la que claramente se puede inferir la soberbia y arrogancia con la que el Banco trata este tema; en la que **EN NINGÚN MOMENTO HACE MENCIÓN AL MALTRATO Y HUMILLACIÓN DE LA QUE FUI OBJETO;** lamentablemente debo decirles que siempre se ha caracterizado el Banco Nacional por su arrogancia y soberbia en la atención al consumidor financiero; como si nos hicieran un favor; pero más allá de esto, **TAMPOCO HACEN MENCIÓN (sic) AL NO FUNCIONAMIENTO DE SU PUNTO DE RECLAMO NI LA NO OTORGACION (sic) DEL NUMERO (sic) DE RECLAMO;** se limitan a decir: "...el Banco ha decidido pagar el Impuesto Municipal a la Transferencia..." como si con eso compraran mi silencio por los otros temas.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y PETITORIO.-

Como su Autoridad comprobará son CUATRO HECHOS IRREGULARES RECLAMADOS Y DENUNCIADOS A LA A.S.F.I.:

- 1.- El NO pago del Impuesto Municipal a la Transferencia de Bienes Inmuebles;
- 2.- El COBRO IRREGULAR DE \$us. 86,17; que el Banco alega que fue para el I.T.F.; pero que en ningún comprobante ni recibo figura dicho impuesto; y menos se debería cobrar al haber realizado el pago al contado en bolivianos y depositados luego; por trámite administrativo interno del banco de movimientos y transacciones intercuentas.
- 3.- MALTRATO AL CONSUMIDOR FINANCIERO; y

4.- NO ATENCION (sic) EN PUNTO DE RECLAMO NO OTORGACION (sic) DE NUMERO (sic) DE RECLAMO.

Con la carta de respuesta del Banco Nacional de Bolivia solo se resuelve el punto 1; y no así el resto de los reclamos y denuncias interpuestas; por lo que **INTERPONGO ANTE SU AUTORIDAD RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA**; haciendo conocer a su autoridad que conforme a los art. 17 incisos c), e) y h); art. 23 incisos b), d), j) y u) de la ley 393 en actual vigencia son atribuciones de su Autoridad y de la ASFI; y que al amparo de los art. 17, 72, 73 parag. III y IV, 74, 75, 76, y 77 parag (sic) I, II y III; pido aceptar y realizar los procedimientos necesarios para eliminar todas esas irregularidades reclamadas y no solucionadas por el Banco Nacional de Bolivia; sea con las formalidades de ley..."

4. NOTA ASFI/DCF/R-60464/2016 DE 11 DE ABRIL DE 2016.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/106/2016 de 5 de abril de 2016, la Defensoría del Consumidor Financiero declara fundado en parte el reclamo presentado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en base a los argumentos siguientes:

"...El Banco efectuó el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el inciso b), artículo 3 del Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, el cual establece que el impuesto se aplica a pagos y transferencias de fondos a cualquier título a favor de la Entidad Financiera, siendo en este caso el sujeto pasivo las personas naturales que realizan estas transacciones, razón por la que corresponde el cobro del citado impuesto por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A.

Respecto al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por la venta de los dos lotes de terreno 16E y 16F, ubicados en la Urbanización (sic) el Remanso II, Zona (sic) Norte de la ciudad de Santa Cruz, cabe aclarar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N°24054, corresponde el pago al vendedor, por lo que este no podría ser transferido unilateralmente al comprador, en este caso el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizará la cancelación del mismo, una vez que firme la minuta de transferencia, ante la Notaria N°43 Dra. María Silvia Aguilar Tardío e ingrese la documentación pertinente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no obstante, la acción inicial del Banco de solicitar que se haga cargo del pago del IMT, no se ajustó a disposiciones legales en vigencia, razón por la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuara las gestiones administrativas que correspondan a fin de que la Entidad Financiera implemente acciones correctivas.

Sobre el reclamo presentado el 18 de febrero de 2016, el cual el señor Bernal intentó presentar a través del Punto de Reclamo, cabe aclarar que el mismo fue registrado en el sistema del Banco Nacional de Bolivia S.A. bajo la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, y habiéndose emitido respuesta al mismo mediante carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, no se evidencia incumplimientos a la normativa vigente..."

Seguidamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por nota ASFI/DCF/R-60464/2016 de 11 de abril de 2016, dirigida al Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, hace presente los extremos siguientes:

"...En atención a su reclamo de 26 de febrero de 2016, mediante Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF), con el código ASFI/DCF/2632/2016 de 4 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión (sic) del Sistema Financiero, requirió al Banco Nacional de Bolivia S.A., presentar informe y documentación de respaldo.

El 15 de marzo de 2016, la Entidad Financiera remitió la nota GBD-005/16, con el informe requerido, de cuya evaluación se establece lo siguiente:

1. El Banco efectuó el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el inciso b), artículo 3 del Decreto Supremo N°28815 de 26 de julio de 2006, el cual establece que el impuesto se aplica a pagos y transferencias de fondos a cualquier título a favor de la Entidad Financiera, siendo en este caso el sujeto pasivo las personas naturales que realizan estas transacciones, razón por la que corresponde el cobro del citado impuesto por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A.
2. Respecto al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por la venta de los dos lotes de terreno 16E y 16F, ubicados en la Urbanización el Remanso II, Zona Norte de la ciudad de Santa Cruz, cabe aclarar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N°24054, corresponde el pago al vendedor, por lo que este no podría ser transferido unilateralmente al comprador, en este caso el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizará la cancelación del mismo, una vez que firme la minuta de transferencia, ante la Notaría N°43 Dra. María Silvia Aguilar Tardío e ingrese la documentación pertinente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no obstante, la acción inicial del Banco de solicitar que se haga cargo del pago del IMT, no se ajustó a disposiciones legales en vigencia, razón por la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuara las gestiones administrativas que correspondan a fin de que la Entidad Financiera implemente acciones correctivas.
3. Sobre el reclamo presentado el 18 de febrero de 2016, el cual intentó presentar a través del Punto de Reclamo, cabe aclarar que el mismo fue registrado en el sistema del Banco Nacional de Bolivia S.A. bajo la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, y habiéndose emitido respuesta al mismo mediante carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, no se evidencia incumplimientos a la normativa vigente.

Consecuentemente, en mérito a lo expuesto en el reclamo presentado es declarado fundado en parte, con relación al punto 2, conforme los argumentos previamente citados..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/288/2016 DE 3 DE MAYO DE 2016.-

El 18 de abril de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** solicitó la aclaración y enmienda de la nota ASFI/DCF/R-60464/2016, por cuanto a su criterio, la misma que por su contenido representa COPIA "MEJORADA" DE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA A MI RECLAMO EN PRIMERA INSTANCIA... **CON EL CUAL OBVIAMENTE NO ESTABA DE ACUERDO Y QUE POR ESO DECIDI (sic) PRESENTAR MI RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Toda vez que por el otrosí 1° de su memorial de referencia, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** solicita elevar a RANGO DE RESOLUCIÓN la carta ASFI/DCF/R-60464/2016... y la que derive de la aclaración, complementación y enmienda que solicito al presente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, por la que, amén de declarar la improcedencia de la complementación y enmienda solicitadas, declara fundado en parte el reclamo..., con relación al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la venta de dos lotes en el marco del Artículo (sic) 5 del Decreto Supremo N°24054 en su calidad de vendedor. Con respecto al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el inciso b), Artículo (sic) 3 del Decreto Supremo N°28815 de 26 de julio de 2006, corresponde el pago a las personas naturales que realicen pagos o transferencias de fondos a cualquier título a favor de las Entidades Financieras, exponiendo al efecto las consideraciones siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, señaló a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero que adquirió dos lotes de terreno en la ciudad de Santa Cruz, provenientes de

los bienes adjudicados de la citada Entidad Financiera, por la suma de USD 50.778,90 (Cincuenta Mil Setecientos Setenta y Ocho 90/100 Dólares Estadounidenses), sin embargo, al momento de la cancelación, el Banco le cobró el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), por lo que tuvo que cancelar la suma de USD 50.865.07 (Cincuenta Mil Ochocientos Sesenta y Cinco Mil 07/100 Dólares Estadounidenses), debido al depósito que efectuó en cuentas de la Entidad Financiera, asimismo, denunció que el Banco le impuso el pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles, motivo por el cual el 18 de febrero de 2016, intentó presentar un reclamo en 1ra (sic) instancia pero ningún funcionario de la Entidad Financiera se encontraba en el Punto de Reclamo.

Que, al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF), con requerimiento ASFI-CIRS-2632 de 4 de marzo de 2016, solicitó al Banco Nacional de Bolivia S.A., desvirtúe lo manifestado en el reclamo presentado, por lo que la Entidad Financiera remitió el informe GBD-005/16 de 15 de marzo de 2016, de cuya evaluación se ha determinado que:

1. El Banco efectuó el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), en el marco de lo establecido en el inciso b), artículo 3 del Decreto Supremo N°28815 de 26 de julio de 2006, el cual establece que el impuesto se aplica a pagos y transferencias de fondos a cualquier título a favor de la Entidad Financiera, siendo en este caso el sujeto pasivo las personas naturales que realizan estas transacciones, razón por la que corresponde el cobro del citado impuesto por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A.
2. Respecto al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por la venta de los dos lotes de terreno 16E y 16F, ubicados en la Urbanización el Remanso II, Zona Norte de la ciudad de Santa Cruz, cabe aclarar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N°24054, corresponde el pago del mismo al vendedor, por lo que este no podría ser transferido unilateralmente al comprador, en este caso el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizara (sic) la cancelación del mismo, una vez que el señor Bernal firme la minuta de transferencia, ante la Notaría N°43, a cargo de la Dra. María Silvia Aguilar Tardío e ingrese la documentación pertinente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Sobre este punto, se puede establecer que la Entidad Financiera dio una mala información al reclamante, debido a que en la minuta de compra venta en la cláusula sexta señala que "los gastos e impuestos que demande el perfeccionamiento de la presente minuta correrán por cuenta exclusiva de el/llos compradores", razón por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evaluará el inicio de proceso sancionatorio correspondiente al Banco Nacional de Bolivia S.A.

3. Sobre el reclamo presentado el 18 de febrero de 2016, el cual el señor Bernal intentó presentar a través del Punto de Reclamo, cabe aclarar que el mismo fue registrado en el sistema del Banco Nacional de Bolivia S.A. bajo la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, habiéndose emitido respuesta al mismo mediante carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
4. Con relación a la complementación y enmienda solicitada por el señor Bernal el 18 de abril de 2016, la misma es improcedente debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación correspondiente a la normativa vigente referente al Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) y el procedimiento para recepción y atención de reclamos, dando respuesta a cada uno (sic) de los puntos esenciales del reclamo presentado por el señor Bernal, razón por la que no se encuentran ambigüedades o contradicciones en la respuesta ASFI/DCF/R-60464/2016 de 11 de abril de 2016..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 16 de mayo de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/288/2016, cuyos alegatos son similares a los de su recurso jerárquico, relacionado infra.

A su vez, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, en su calidad de tercero interesado, por memorial presentado el 8 de junio de 2016, hizo presente sus alegatos, con contenido símil a los acreditados en oportunidad de la sustanciación del recurso jerárquico, también relacionados infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/411/2016 DE 14 DE JUNIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expuso los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, el inciso b) del artículo 3 del Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006 (Creación del Impuesto a las Transacciones Financieras - ITF), aprobado mediante Decretó Supremo N° 23815 de 26 de julio de 2006, señala: “(...) Tratándose de pagos o transferencias de fondos a una entidad regida por la Ley de Bancos y Entidades Financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo -incluso a través de movimientos de efectivo- y su instrumentación jurídica; al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera.

Entre otras operaciones, esta disposición alcanza a los pagos para cubrir cartas de crédito, enmiendas o por pagos de préstamos, así como transferencias a cualquier título a favor de la entidad de intermediación financiera o de cualquier otra legalmente autorizada para prestar este tipo de servicios.

En este caso, son sujetos pasivos del impuesto las personas naturales o jurídicas que realizan los pagos o transferencias de fondos.

Cuando el pago a que se refiere este inciso no es a favor de una entidad de intermediación financiera sino a un tercero a través de los servicios de cobranza o recaudación que brinda la entidad de intermediación financiera, el Impuesto no se aplica a quien realiza dicho pago (...)

Que, el párrafo III del artículo 5, del precitado reglamento, determina que: “Las retenciones y percepciones del Impuesto a las Transacciones Financieras deberá constar en los comprobantes que usualmente emite el agente de retención o percepción a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación de que se trate, documentos que se entregaran al cliente de acuerdo a normas establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros.

CONSIDERANDO:

Que, evaluados los fundamentos expuestos por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 16 de mayo de 2016 y el memorial presentado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. el 8 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, cuyo carácter es fundamental para el

ordenamiento (sic) jurídico administrativo, obligando a la Administración Pública a someter sus actos enteramente a la Ley, se ingresa en el siguiente análisis:

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

Con mucha extrañeza he conocido el contenido de la RESOLUCIÓN ASFI/288/2016; la misma que por su contenido (sic) representa COPIA “MEJORADA” DE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA A MI RECLAMO EN PRIMERA INSTANCIA enviado a mi persona en fecha 24 de febrero de 2.016; **CON EL CUAL OBTIENIENDO NO ESTABA DE ACUERDO Y QUE POR ESO DECIDI (sic) PRESENTAR MI RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA;** para que le defensoría del consumidor financiero proteja mis derechos; y no para que defiendan los intereses del Banco Nacional de Bolivia que ha demostrado una actitud de sometimiento financiero por el poder económico que tiene; es más, SU AUTORIDAD PRESUMO NO HA LEIDO, NI REVISADO, MENOS VALORADO LOS MEMORIALES NI LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR MI PERSONA QUE DEMUESTRAN CON MERIDIANA CLARIDAD LAS IRREGULARIDADES E ILEGALIDADES COMETIDAS POR EL BANCO NACIONAL; convirtiéndose en encubridor de estas irregularidades e ilegalidades; por lo que me permito **INTERPONER EL RECURSO DE REVOCATORIA** que la ley me faculta para hacer prevalecer mis derechos; bajo los siguientes argumentos a los puntos de la Resolución; a saber:

AL CUARTO (4) CONSIDERANDO PUNTO UNO (1).-

Su Autoridad señala: **“El Banco efectuó el cobro del I.T.F. en el marco de lo establecido en el inciso b) artículo 3 del D.S. Nº 28815...”** paradójicamente, El (sic) Banco me respondió en ese punto: **“...informamos a Ud. que las transacciones en moneda extranjera por concepto de inmuebles se encuentran grabados por el I.T.F. en mérito a lo establecido en el Inciso b) del Artículo 3 “APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS” del D.S. 28815...”** con lo queda demostrado que su Autoridad ha copiado la respuesta del Banco; SIN VALORAR LAS PRUEBAS NI LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR MI PERSONA; que son:

PRUEBA 1.- En el memorial de presentación de mi reclamo en segunda instancia de fecha 26 de Febrero (sic) de 2.016 fojas 1 vuelta párrafo 2 decía: “...El monto a cancelar ascendía a DÓLARES AMERICANOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO 90/100 (\$us. 50.778,90); pero como Ud. mismo podrá comprobar he realizado el pago de DOLARES (sic) AMERICANOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO 07/100 (\$us. 50.865,07); es decir **he pagado en demasía DOLARES (sic) AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (Sus. 86.17); supuestamente para el pago del I.T.F. por los movimientos y transferencias intercuentas internas del Banco** y tener el monto acordado en la cuenta correcta al momento de informar a su autoridad sobre la venta de este bien adjudicado; pero **COMO (sic) SE ME PUEDE COBRAR EL I.T.F. POR TRANSFERENCIAS INTERCUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL; YO PAGUE (sic) EN EFECTIVO Y CON CHEQUE DEL BANCO UNION AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; Y ADEMÁS (sic) EN NINGUNO DE LOS RECIBOS DEL BANCO SE MENCIONA EL PAGO AL I.T.F** entonces me aclararon que es **porque se tenía que operativizar una transferencia del monto de una cuenta a otra del mismo Banco; y al momento de informar a la ASFI el Banco tendría que depositar esa diferencia y no lo va a hacer y se le carga al comprador;** pero esas cuentas pertenecen al Banco y es el Banco quien está realizando los movimientos y transferencias de dineros de una cuenta a otra no yo; y este pago irregular tiene y debe ser documentado por el Banco Nacional de Bolivia; para conocer la verdad de este pago adicional que ellos supuestamente GRAVAN COMO I.T.F...”.

Como se puede verificar por el contenido; **EN NINGÚN MOMENTO MI PERSONA SEÑALO (sic) QUE ME HICIERON PAGAR EL I.T.F. Y NO ME CORRESPONDÍA; SINO QUE ME COBRARON EN DEMASIA (sic) \$US. 86.17; y QUE CUANDO RECLAME AL BANCO ME DIERON UNA EXPLICACION (sic) FUERA DE CONTEXTO Y DE LA LEGALIDAD,** señalando lo que explique (sic) en dicho memorial: “...se tenía que operativizar una transferencia del monto de una cuenta a otra del mismo Banco; y al momento de informar a la

ASFI el Banco tendría que depositar esa diferencia y no lo va a hacer y se le carga al comprador; por lo tanto, **MI RECLAMO ES QUE NO PUEDE CARGARSE EL PAGO DEL I.T.F. DE TRASPASO INTERCUENTAS INTERNAS DEL BANCO AL CONSUMIDOR FINANCIERO PORQUE NO LE CORRESPONDE PAGAR (...)**".

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Las actividades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran sometidas a una serie de principios y elementos que garantizan el respeto de derechos, tanto de las entidades sujetas a regulación como de los consumidores financieros, los cuales básicamente se sustentan en las disposiciones legales en actual vigencia, es decir, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Código de Comercio y demás normativa relacionada a las actividades financieras, no obstante, como sujeto de derecho público también corresponde velar por el cumplimiento de normativa que hace al ámbito jurídico nacional, traduciéndose en el Principio de Legalidad, el cual es fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, lo que implica la imposibilidad de ejercer actuación alguna que no esté reconocida en la Ley.

Efectuado dicho preámbulo y sin ingresar en cuestionamientos subjetivos relacionados a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estaría favoreciendo a una u otra parte, se desarrollará de forma explicativa el cobro de las obligaciones impositivas emergentes de las transferencias de fondos efectuadas por el recurrente a la entidad financiera.

El Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006 (Creación del Impuesto a las Transacciones Financieras - ITF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, en el inciso b) del artículo 3, señala:

"(...) Tratándose de pagos o transferencias de fondos a una entidad regida por la Ley de Bancos y Entidades Financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo -incluso a través de movimientos de efectivo- y su instrumentación jurídica; al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera.

Entre otras operaciones, esta disposición alcanza a los pagos para cubrir cartas de crédito, enmiendas o por pagos de préstamos, **así como transferencias a cualquier título a favor de la entidad de intermediación financiera** o de cualquier otra legalmente autorizada para prestar este tipo, de servicios.

En este caso, **son sujetos pasivos del Impuesto las personas naturales o jurídicas que realizan los pagos o transferencias de fondos.**

Cuando el pago a que se refiere este inciso no es a favor de una entidad de intermediación financiera sino a un tercero a través de los servicios de cobranza o recaudación que brinda la entidad de intermediación financiera, el Impuesto no se aplica a quien realiza dicho pago (...)"

En el caso analizado, los pagos o transferencias de fondos efectuados por el recurrente al Banco Nacional de Bolivia S.A. por concepto de pago parcial/pago total para la compra de lotes de terreno, tal como lo afirma en su memorial de Recurso de Revocatoria, fueron realizados en efectivo y mediante un cheque del Banco Unión S.A. por un monto total de \$us50,865.90 (Cincuenta mil ochocientos sesenta y cinco 90/100 Dólares Americanos), monto que contempla un excedente de

\$us86.17 (Ochenta y seis 17/100 Dólares Americanos), el cual es reclamado por el recurrente ya que fue cobrado por el Banco por concepto del I.T.F.

Al respecto, es preciso establecer que a los depósitos efectuados por el reclamante aplica el I.T.F., por adecuarse los mismos a: 1) Una transferencia de fondos, incluso a través de movimientos en efectivo; 2) Al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera o en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera (en el presente caso, la moneda extranjera son Dólares Americanos) y 3) El sujeto pasivo del impuesto es el señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, por ser la persona que realiza la transferencia de fondos.

Sobre uno de los aspectos citados, si bien el cheque con el que efectuó parte del pago para la comprare (sic) los lotes de terreno, fue girado en moneda nacional es preciso tomar en cuenta que la Minuta de Transferencia de Bien Inmueble convenía el precio en Dólares Americanos, ante lo cual se concluye nuevamente que el sujeto pasivo del I.T.F. con relación a la transferencia de fondos, era el señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, razón por la cual correspondía el cobro del citado impuesto por el Banco Nacional de Bolivia S.A. como Agente de Retención.

Respecto a la observación sobre el traspaso entre cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A., cabe señalar que las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de aplicar, para su funcionamiento, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, para que dentro de una estructura puedan detallar conceptos y el tratamiento contable de los grupos, cuentas, subcuentas y cuentas analíticas previstas en dicha norma; existiendo una serie de tratamientos contables en función a las operaciones efectuadas.

En ese sentido, para aquellas partidas que por razones de **organización administrativa interna o por la naturaleza especial de la relación con terceros no puedan ser imputadas a las cuentas correspondientes, se contabilizan transitoriamente en la cuenta** "Partidas Pendientes de Imputación del grupo Otros Activos" si son deudores y en la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación del Grupo Otras Cuentas por Pagar" si son acreedores, cuentas a las que se denomina como "Transitorias", por gozar de un carácter de temporalidad, es decir, que las mismas no tienen un carácter definitivo.

Sobre dicho extremo, el traspaso entre cuentas del Banco consignado en los comprobantes adjuntados por el recurrente en calidad de prueba, responden al registro en una cuenta transitoria denominada "Acreedores Varios", operativa contable que será analizada en el punto subsiguiente en relación al Impuesto a las Transacciones Financieras pagado por el depositante.

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"(...)

1.- EL RECURSO DE REVOCATORIA NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL DECRETO SUPREMO NO. (sic) 27175 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 POR LO QUE DEBE DESESTIMARSE EL PRESENTE RECURSO.-

Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, pretende que su autoridad de curso a una impugnación que incumple lo dispuesto por el Art.37 y Art.47 del D.S. No.27175, en relación a la procedencia del recurso de revocatoria, ya que si se revisa antecedentes, así como el tenor de la resolución impugnada, se puede constatar lo siguiente:

1.1.- El recurrente no ha demostrado la lesión o perjuicio que le causó la Resolución ASFI/288/2016 a sus derechos subjetivos o Intereses legítimos.-

Su autoridad, uno de los requisitos o condiciones básicas para que proceda el recurso de revocatoria, conforme establece el Art. 37 del Decreto Supremo No.27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, es que la resolución dictada afecte, lesione o cause perjuicio a los derechos

subjetivos o intereses legítimos del recurrente y el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, en ningún momento demostró que su autoridad mediante emisión de la Resolución ASFI/288/2016, violentó alguno de sus derechos o le causó perjuicio alguno; por el contrario, la ASFI actuando dentro del marco de la legalidad, dispuso:

“PRIMERO: Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el Señor Jhonny Miguel Bernal Aranibar, con relación al pago del impuesto municipal a la transferencia por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la venta de dos lotes en el marco del Artículo (sic) 5 del Decreto Supremo No.24054 en su calidad de vendedor. Con respecto al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el inciso b), Artículo (sic) 3 del Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, corresponde el pago a las personas naturales que realicen pagos o transferencias de fondos a cualquier título a favor de las Entidades Financieras”.

Es evidente que la ASFI al declarar fundado el reclamo en cuanto al pago del IMT por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha vulnerado derecho alguno del Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, sino que por el contrario ratificó lo que esta entidad financiera comunicó en varias ocasiones al ahora recurrente, es decir, que el Banco Nacional de Bolivia S.A asumirá el pago del impuesto municipal a la transferencia. Ahora bien, en cuanto al pago del ITF, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respetuosa de las leyes, conforme reza el Art.3 del D.S. No.28815 ha dispuesto que el pago de dicho impuesto, corresponde al Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, como sujeto pasivo, cuyo monto (\$us. 86,17) se encuentra depositado en una cuenta transitoria de esta entidad financiera, en tanto se efectivice la transferencia de los dos lotes de terreno, con la firma de las minutas, por parte del Sr. Jhonny Bernal Aranibar, con lo cual tampoco se está vulnerando derecho alguno del recurrente.

1.2.- El recurrente no ha demostrado el cumplimiento de la obligación, conforme dispone el Art. 47 del D.S. 27175.-

El numeral 1. del Art.47 del Decreto Supremo 27175, claramente dispone para la procedencia del recurso de revocatoria lo siguiente: “...además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo (sic) 40 del presente Reglamento”.

En el presente caso, el Sr. Jhonny Bernal Aranibar, no ha acreditado de ninguna manera, que se haya dado cumplimiento a la obligación o sanción dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la resolución ASFI/288/2016, con lo cual no se configuran los requisitos para la procedencia del recurso de revocatoria y por otra parte su autoridad, la resolución impugnada no causa efecto o perjuicio irreversible al recurrente, por lo que la interposición del recurso de revocatoria, NO SUSPENDE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, conforme dispone el Art. 40 del D.S. 27175.

En consecuencia, de conformidad al inciso c) del art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad dicte resolución DESESTIMANDO, el recurso de revocatoria presentado por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar (...).”

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

El artículo 37 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece la procedencia de los recursos administrativos, estipulando lo siguiente: “Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, **a criterio del sujeto regulado o interesado**, afecte, lesioné o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos(...)”.

Al respecto, la norma claramente establece la procedencia de un Recurso Administrativo contra toda clase de resolución, que a criterio del regulado o interesado, afectase sus derechos o intereses; en ese entendido, la norma a priori no discrimina la objetividad o subjetividad de un asunto para su procedencia, dado que el mismo hace al fuero interno de los administrados que se creen perjudicados por un pronunciamiento de la Autoridad Administrativa, aspecto que debe ser tratado una vez que el recurso sea admitido.

Por otra parte, se aclara respecto al argumento del Banco sobre la aplicación del parágrafo I, del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Resolución ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión no determinó el cumplimiento de alguna obligación o la imposición de alguna sanción pecuniaria, dado que el objeto de la misma era la declaración de un derecho vulnerado.

No obstante, cabe señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, declaró: "(...) la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la última parte del art. 47. I del DS 27175, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el artículo 40 del presente reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.11.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal".

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) **PRUEBA 2.-** He presentado a su Autoridad TRES (3) BOLETAS DE TRASPASO ENTRE CUENTAS; signadas con los números 21495486, 21501984 y 21502680; como pruebas que demuestran que:

1. Las boletas llevan como título **TRASPASO ENTRE CUENTAS Y NO DICEN: DEPÓSITO A CUENTA** es decir con estas boletas se operativizan traspasos de dinero:

Cuenta Debitada: 111.01.2.01.6 Cuenta Abonada: 242.99.2.01.6

2. Dichos traspasos son ingresados por J. Mansilla - Asistente de Contabilidad; y autorizados por M. Rojas - Supervisor de Contabilidad del BNB; PREVIAMENTE, es decir momento antes de registrar el pago.

3. En dichas boletas NO SE REGISTRA MI NOMBRE NI CEDULA DE IDENTIDAD COMO DEPOSITANTE NI MUCHO MENOS; tan solo se menciona que pago por concepto de compra de lotes; como nota marginal.

4. En dichas boletas SE REGISTRA EL TRASPASO ENTRE CUENTAS; es decir el INGRESO DEL EFECTIVO 10 MINUTOS DESPUÉS DEL INGRESO CONTABLE QUE REALIZAN LOS FUNCIONARIOS DEL BANCO (Ver sello derecha y registro de ingreso y autorización de los funcionarios del banco).

5. En dichas boletas **NO SE REGISTRA NINGÚN PAGO POR CONCEPTO DEL I.T.F.: SI EL BANCO NACIONAL COBRÓ; (COMO UD. SEÑALA EN SU RESOLUCIÓN) PORQUE (sic) NO SE CONSIGNA DICHO PAGO EN LAS BOLETAS QUE SE ME ENTREGARON? ACASO (sic) ESTAMOS ANTE LA FLAGRANTE EVASIÓN IMPOSITIVA DE PARTE DEL BANCO QUE LA ASFI NO QUIERE RECONOCER?**

Por lo tanto he demostrado que nunca hice un depósito a alguna cuenta del Banco Nacional; lo que se operativizó (sic) fueron TRASPASOS ENTRE CUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; **POR LO TANTO EL BANCO NUNCA DEBERÍA HACERME PAGAR UN MONTO EN DEMASÍA CON EL PRETEXTO DE PAGO I.T.F. POR NO ESTAR CONSIDERADO NI SIQUIERA EN LAS BOLETAS DE TRASPASO ENTRE CUENTAS.**

POR LO QUE HE PEDIDO INSTRUIR AL BANCO DOCUMENTAR ESTE COBRO IRREGULAR Y DEMOSTRAR QUE EFECTIVAMENTE HA SIDO COMO SEÑALA SU NOTA: "...AL MOMENTO DE REALIZAR EL PAGO POR LA COMPRA DE LOTES POR UN TOTAL DE \$US. 50.778.90 LE CORRESPONDE A UD. LA CANCELACION (sic) DEL ITF DE \$US. 86.17": SIENDO QUE HE DEMOSTRADO QUE EL BANCO MIENTE RESPECTO A ESTE COBRO: HABIENDO SU AUTORIDAD HECHO CASO OMISO A MI SOLICITUD Y SOLO REPETIR (sic) LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL QUE ESTA FUERA DE TODO CONTEXTO LEGAL y erróneamente se ampara en la ley (sic) 3446; queriendo sorprender mi buena fe; cuando ambos sabemos y Ud. lo conoce y lo regula; que, EL MONTO QUE ME HACEN PAGAR EN DEMASIA (sic) DE FORMA IRREGULAR NO ES POR EL PAGO DEL I.T.F. POR LA COMPRA DE LOS LOTES (realizado en efectivo, en moneda nacional); sino POR LOS TRASPASOS ENTRE CUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL; es decir, para que al momento de transferir el monto pagado de una cuenta a otra del Banco; no les falte el monto que se debita automáticamente por el ITF me lo cobran y asunto arreglado; **CUANDO DEBERÍA SER EL BANCO QUIEN ASUMA ESE PAGO POR LOS TRASPASOS INTERCUENTAS Y NO CARGARLO AL COMPRADOR.**

Lo más preocupante es que en ningún recibo que se me entrego (sic) figura el supuesto pago de I.T.F. que debería constar en todo recibo de depósito o transacción como un acápite que señale CON CLARIDAD: "...PAGO DEL I.T.F...." como se señala en todos los pagos que se realiza por este concepto en el sistema bancario..."

Esto demuestra claramente que su Autoridad ni siquiera leyó mis memoriales; ni reviso o verificó; mucho menos valoró las pruebas; y tan solo se limitó a copiar la respuesta que dio el Banco Nacional de Bolivia; (sic) haciendo incurrir en error a su Autoridad.

Por todo lo expuesto, es fácil deducir que ante las irregularidades y las ilegalidades cometidas por el Banco Nacional de Bolivia pedí que **LA ASFI,CÓMO (sic) LA AUTORIDAD QUE DEBE EJERCER LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN Y PRECAUTELANDO LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO; OBLIGUE AL BANCO A CUMPLIR CON LA NORMATIVA VIGENTE** sin necesidad de someter a los consumidores financieros a pagos irregulares y obligados, contratos de adhesión sin lugar a replica; pero hasta el momento solo he recibido de su Autoridad la confirmación de que los Bancos son los poderosos; que la ley no es para los indefensos y que **LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO RESPONDE A LOS INTERESES DE LOS BANCOS Y NO DE LOS CONSUMIDORES (...)**

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"(...)

2.- EL RECURSO DE REVOCATORIA EN EL FONDO.-

Sin embargo, en el nunca admitido caso, que su autoridad ingrese a analizar el fondo del recurso de revocatoria mediante el cual el Sr. Bernal, impugna la Resolución ASFI/288/2016, de fecha 03 de mayo de 2016, específicamente en lo que se refiere al cuarto (4) considerando punto uno (1) y punto (3), su autoridad deberá CONFIRMAR la resolución impugnada, sobre la base de la siguiente fundamentación legal:

2.1.- Al cuarto (4) considerando punto uno (1).-

Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, a tiempo de interponer su recurso de revocatoria señala lo siguiente:

"He pagado en demasía DÓLARES AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (\$US.86,17); supuestamente para el pago del I.T.F. por los movimientos y transferencias intercuentas internas del Banco...pero (sic) CÓMO SE ME PUEDE COBRAR EL I.T.F. POR TRANSFERENCIAS INTERCUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL; YO PAGUE (sic) EN EFECTIVO Y CON CHEQUE DEL BANCO UNIÓN AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; Y ADEMÁS EN NINGUNO DE LOS RECIBOS DEL BANCO SE

MENCIONA EL PAGO AL I.T.F.” Al respecto, su Autoridad podrá constatar por la documentación que acompañamos, que el Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento ha cobrado monto alguno en demasía y que en más de una ocasión se comunicó al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, que las transacciones en moneda extranjera por cualquiera sea el concepto, se encuentran grabadas por el impuesto a las transacciones financieras, en consideración a lo estipulado por el inciso b) del artículo 2° de la Ley 3446 y el inciso b) del artículo 3 “APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS” del D.S. 28815 que establece: **“tratándose de pagos o transferencias a una entidad regida por la ley de bancos y entidades financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se le otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevar a cabo -incluso a través de movimientos en efectivo- y su instrumentación jurídica, al momento de realizar cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera... “En estos casos son sujetos pasivos del impuesto las personas naturales o jurídicas que realicen los pagos o transferencias de fondos”.** Por lo que al tratarse de la compraventa de bienes inmuebles, donde el pagador es el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, efectuada en efectivo y en moneda extranjera, lo convierte en sujeto pasivo, actuando como agente de retención o percepción del impuesto el Banco Nacional de Bolivia S.A., aspectos señalados mediante Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016 y Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016.

En consideración a esto, es que mediante Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016 se comunicó al Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, que: **“al momento de realizar una transacción de pago en nuestra Institución por compra de lotes por un total de Sus.50.778,90 corresponde a usted la cancelación del I.T.F., de \$us.86,17”**, suma de dinero que como se le explicó en más de una oportunidad al ahora recurrente, está destinada a cubrir el Impuesto a las transacciones financieras “I.T.F.”, y que por el momento se encuentra en una cuenta transitoria: donde permanecerá en tanto se concrete la firma de las minutas de transferencia por parte del Sr. Bernal, a quien en varias oportunidades se le solicitó pase a firmar las minutas correspondientes a las transferencias de los dos lotes de terreno en su favor. Es más, para evitar reclamos sin fundamento por parte del Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, en ocasión de una visita que realizó al Banco, se le explicó el proceder y de todas maneras se le ofreció la posibilidad de devolverle el dinero destinado a cubrir el I.T.F., que de todas maneras tendrá que volver a depositar, una vez haya firmado las minutas de transferencia, para ser aplicado y concretar así la venta de los bienes del Banco Nacional de Bolivia S.A.

Asimismo, su probidad podrá constatar que mediante Cite: OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016, recibida por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar en fecha 04 de mayo de 2016, se le volvió a comunicar que: **“Con relación al Impuesto I.T.F., le reiteramos que le corresponde realizar el pago, cuando se concrete, la venta de los terrenos usted recibirá una copia del comprobante en el cual claramente podrá verificar el monto exacto del I.T.F. que cancela”**, ocasión en la cual también se le aclaró al Sr. Bernal que **“en los comprobantes contables que recibió se menciona que deposita para la compra de los lotes antes citados”**, y por otra parte, que **“aún no se ha concretado la venta, hasta que se concluya con los trámites que corresponde para pasar la propiedad de los terrenos no se aplica el I.T.F.”**. Es por ello, que se ha estado solicitando en varias oportunidades al Sr. Bernal que pase a firmar las minutas de transferencia, de manera tal que se pueda concretar y contabilizar la venta y aplicar el dinero tanto de la venta de los dos lotes de terreno, así como aplicar el monto correspondiente al I.T.F.; es en ese momento su autoridad, que se generará una boleta en la cual se consignará el pago del I.T.F., tan extrañado por el ahora recurrente, dinero que para mayor comodidad del comprador en su momento se cobró junto con el monto de la compra de los dos lotes de terreno, de manera que no tenga que acudir nuevamente al Banco sólo para efectuar el depósito del I.T.F., lo que lamentablemente ahora es objeto de observación por parte del Sr. Jhonny Bernal Aranibar.

El Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar señala en su recurso que **“...No puede cargarse el pago del I.T.F., de traspaso intercuentas internas del Banco al consumidor financiero porque no le corresponde pagar”**. Cabe aclarar su Autoridad, que el cobro NO responde al traspaso intercuentas del Banco en sí, sino que este dinero ingresó temporalmente a una cuenta transitoria, que como usted podrá observar en las boletas presentadas por el mismo recurrente lleva la denominación de **“acreedores varios”**, que señala el nombre de la persona que hizo el depósito, en este caso, el Sr. Jhonny Bernal, hasta que se concrete la venta; para luego aplicarse como corresponde, tanto a la compra de los lotes, como al pago del I.T.F.

Finalmente, rechazamos las falsas y temerarias acusaciones expresadas por el Sr. Bernal, al señalar que el Banco realiza **“cobros irregulares”** y lo que es aún peor que el **“Banco miente respecto a este cobro”**; en consecuencia, nos reservamos el derecho de iniciar la acción judicial que corresponda ante falsas y temerarias acusaciones realizadas por la parte recurrente, y el cobro de los daños y perjuicios que a la fecha ya a (sic) ocasionado al banco, con su negativa a firmar el contrato de transferencia, que se encuentra listo en una notaría de fe pública desde hacen (sic) algunos meses (...)

ANÁLISIS SOBRE EL RECURSO DE REVOCATORIA Y SOBRE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

Dentro del análisis previo, se señaló que el monto de los \$us86.17 (Ochenta y seis 17/100 Dólares Americanos), fue cobrado por concepto de I.T.F. gravando la transferencia de fondos efectuada por el recurrente al Banco Nacional de Bolivia S.A., tal como lo establece el Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006, aspecto que fue aclarado al señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar por el Banco Nacional de Bolivia S.A. con carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016.

No obstante, el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, determina: **“(...) Las retenciones y las percepciones del Impuesto a las Transacciones Financieras deberán constar en los comprobantes que usualmente emite el agente de retención o percepción a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación de la que se trate, documentos que se entregarán al cliente de acuerdo a normas establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (...)**”

En ese sentido, se advierte que dentro de los comprobantes emitidos por el Banco Nacional de Bolivia S.A no figura la retención del Impuesto a las Transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada; correspondiendo a la citada entidad financiera dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006.

Asimismo, respecto a la explicación brindada por la entidad de intermediación financiera, se advierte inconsistencias en la operativa contable aplicada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en relación a la recepción del pago o transferencia efectuada por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, lo cual será objeto de análisis en ejercicio de las atribuciones de supervisión y control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecidas en la Ley N°393 de Servicios Financieros, correspondiendo la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa en actual vigencia.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(...)

AL CUARTO (4) CONSIDERANDO PUNTO TRES (3).-

Su Autoridad señala: **“...El reclamo presentado el 18 de febrero de 2.016; el cual INTENTÓ presentar**

a través del Punto de Reclamo; cabe aclarar que el mismo fue registrado (sic) en el sistema del B.N. bajo la codificación N° OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016 y habiéndose emitido respuesta al mismo mediante carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, cumpliendo con lo establecido en el art. 5, sección 4 del reglamento..." eliminando en la resolución la parte de la nota ASFI/DCF/R-60464/2016 que continua y dice: **NO SE EVIDENCIA INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA VIGENTE**". El Banco me respondió en este punto: "...informamos a usted: el punto de Reclamo presentado por su persona el 18 de febrero de 2016; fue atendido de MANERA NO PRESENCIAL, siendo registrado bajo la codificación N° OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016 al mismo que se dio respuesta mediante el envío de una carta CITE: OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016..."; por lo menos el Banco reconoció: **EL RECLAMO SE ATENDIO DE MANERA NO PRESENCIAL**; pero su Autoridad otra vez copio (sic) la respuesta del Banco SIN VALORAR LA (sic) PRUEBAS NI LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR MI PERSONA; que son:

PRUEBA 3.- En el memorial de denuncia por no atención en punto de reclamo del BNB; presentada a su Autoridad en fecha **18 de febrero de 2016 a horas 11:08:03** decía: "...A horas 9:00 a.m. me apersoné (sic) a las oficinas del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA, ubicadas en la calle Rene Moreno esq. París; en planta baja a mano derecha tiene un letrero **PUNTO DE RECLAMO: donde no estaba ningún funcionario en el mencionado escritorio...**

...entonces la señorita de escritorio del lado me llevo a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral **QUE NO TIENE NADA QUE VER CON EL PUNTO DE RECLAMO QUE SE ENCUENTRA AL OTRO EXTREMO DEL BANCO**; quien en primera instancia fue consultar con la Supervisora; quien a su vuelta me dijo que no podía recibir porque el memorial debe estar dirigido a Ingrid Tarrazona y no al Banco; a lo cual me opuse indicándole que la Sra. Tarrazona actuó a nombre del Banco y no por cuenta propia; entonces pedí que CONFORME A NORMA PUEDAN RECIBIR MI RECLAMO V DARME EL NUMERO DE RECLAMO PARA HACER EL SEGUIMIENTO CORRESPONDIENTE; entonces **EL BANCO SEÑALO (sic) QUE NO PUEDE DARME EL NUMERO (sic) PORQUE NO SABEN A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO Y QUE EL BANCO SE COMUNICARA CONMIGO**; procedimiento que NO ésta enmarcado en la ley; vulnerando mis derechos constitucionales y no permitiéndome ejercer los mismos..."; de esta prueba podemos concluir:

1. Al momento de presentar el reclamo el **PR NO TENIA PERSONAL ALGUNO**;
2. **NO SE CUMPLIO (sic) EL PROCEDIMIENTO** para recepcionar un reclamo en el Banco;
3. **EL RECLAMO NO FUE REGISTRADO Y NO SE ME HIZO CONOCER EL N° DE RECLAMO al CONSUMIDOR**;
4. NO ME ENTREGARON UN COMPROBANTE DE RECEPCION DEL RECLAMO; en el que se especifique la fecha de respuesta; y
5. **Si hubo un registro bajo codificación; (sic) fue mucho después a la presentación del reclamo en plataforma que fue a las 9:00 a.m.: COMO EL MISMO BANCO RECONOCE: ATENCION DE RECLAMO NO PRESENCIAL**;
6. El punto anterior se verifica por lo siguiente: Para presentar la Denuncia por la NO atención en el Punto de Reclamo; he tenido que retirarme del Banco; trasladarme a mi casa, elaborar la denuncia y **presentar la DENUNCIA a la ASFI a HORAS 11:08:03 a.m.**

Entonces; como (sic) su Autoridad puede concluir que no se evidencia incumplimientos a la normativa vigente? Si el Banco cumplió con la normativa vigente; existe la **MODALIDAD DE ATENCION NO PRESENCIAL EN PUNTO DE RECLAMO?**

Porque (sic) no se cumplió al (sic) art. 5° de la sección 4, capítulo (sic) 1 título (sic) 1 del libro 4° del Reglamento de Protección al consumidor financiero?

Porque (sic) no existía en el PR la persona capacitada e identificada con un marbete distintivo

para recepcionar los reclamos?

En verdad su Autoridad no ha evidenciado incumplimientos a la normativa vigente? O no las ha querido ver por favorecer al Banco?

Obviamente que si el Banco respondió en el plazo que le franquea la ley para ese efecto; que es su obligación porque así lo señala la ley; **ESTA RESPUESTA NO LO EXIME DE NO TENER PERSONAL CAPACITADO Y DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON EL MARBETE CORRESPONDIENTE EN EL PUNTO DE RECLAMO!**

NO SE LE PUEDE PERMITIR AL BANCO RESPONDER QUE SE REALIZO (sic) UNA ATENCION (sic) NO PRESENCIAL; PORQUE ESA MODALIDAD (hasta donde mis conocimientos abarcan y conocen) NO EXISTE EN EL SISTEMA FINANCIERO!

Por lo expuesto y ante el evidente desacuerdo con su Autoridad respecto a la RESOLUCIÓN ASFI/288/2016; (sic) de fecha 03 de mayo de 2.016; (sic) notificada a mi persona recién en fecha 11 de mayo de 2.016; y conforme a los Arts. 64 y 65 de la ley (sic) N° 2341 de Procedimiento Administrativo; dentro del plazo estipulado por ley para este efecto; **INTERPONGO ANTE SU AUTORIDAD RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCION (sic) ASFI/288/2016** y sea con las formalidades de ley. (...)"

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"(...)

2.2.- Al cuarto (4) considerando punto tres (3).-

Tal como señala la Resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016, reiteramos que el reclamo presentado por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, fue registrado en nuestro sistema de puntos de reclamo, con la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de fecha 18 de febrero de 2016 y fue atendido en todas sus solicitudes, mediante la Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, Cite: OP/765/2016 de fecha 22 de abril de 2016, Cite: OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016 y Cite: OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016, que al efecto nos permitimos adjuntar.

Como su autoridad podrá constatar por la documentación que se acompaña, el Banco Nacional de Bolivia S.A., ha venido atendiendo todas y cada una de las solicitudes presentadas por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, a quien en más de una oportunidad se le ha aclarado y explicado todo cuanto solicitó; pero como su autoridad podrá cerciorarse, el recurrente no es claro al señalar qué derechos constitucionales supuestamente se le estarían vulnerando, ni mucho menos qué busca en el fondo con este sin número de reclamos y aseveraciones atentatorias contra esta entidad financiera, lo cual nos lleva a pensar que más que un reclamo en sí, lo que tiene el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, es un capricho en su afán desmedido por irse contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., que demostrado está respetuoso las leyes que rigen en nuestro país, ha dado cumplimiento a cabalidad a la normativa que regula el sector financiero (...)"

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA Y DE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

El Principio de Verdad Material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

Al respecto, se advierte que el señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar el 18 de febrero de 2016, intentó presentar un reclamo a través del Punto de Reclamo del Banco Nacional de Bolivia S.A., sin embargo, el funcionario responsable no se encontraba para atender el reclamo, razón por

la cual fue atendido en plataforma por otro funcionario, no obstante, se aclara que si bien el reclamo no fue recepcionado por el funcionario a cargo del Punto de Reclamo, demostrando el Banco que el reclamo fue procesado conforme al procedimiento establecido para la atención de reclamos, asignándole el número de correlativo de reclamo N° OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, el cual fue respondido en el plazo de cinco días señalado en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, estableciéndose que la pretensión del recurrente fue atendida, aspectos por los que se determinó la inexistencia de vulneración al precitado reglamento, en relación a la recepción y atención de reclamos.

Asimismo, se evidencia que el Banco Nacional de Bolivia S.A. cuenta con un Encargado de Punto de Reclamo en su Oficina Central Sucursal Santa Cruz, cumpliendo con lo establecido en el inciso c), artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros.

Que, en virtud a lo expuesto en la presente Resolución se establece que el cobro del monto de \$us86.17 (Ochenta y seis 17/100 Dólares Americanos), corresponde al pago del I.T.F. conforme lo señalado en el Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, por lo que el Banco Nacional de Bolivia S.A. debió emitir un comprobante donde figure el pago del I.T.F. efectuado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-100951/2016 de 1.4 de junio de 2016, en función al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, así como los manifestados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su condición de tercero interesado, respecto a los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, recomienda la Confirmación Parcial de la citada Resolución en el marco de lo previsto en el inciso a) del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

En mérito a los mismos, la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 resolvió:

"...**PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, modificando su Resuelve Primero, conforme sigue:

Declarar Fundado en parte el reclamo presentado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, con relación al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la venta de dos lotes en el marco del Artículo 5 del Decreto Supremo N° 24054 en su calidad de vendedor; respecto al cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras I.T.F. aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, corresponde la emisión del comprobante de pago al reclamante como constancia de cobro del mencionado impuesto por parte de la entidad financiera.

SEGUNDO.- Instruir al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** emitir el comprobante que contenga la constancia de la operación efectuada por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en cumplimiento al parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras I.T.F. aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006.

TERCERO.- Disponer la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución administrativa..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

5.1. Memorial presentado por el Sr. JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR.-

Mediante escrito presentado el 29 de junio de 2016, el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** hizo presente su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Hacerle conocer que mi RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA EL RECURSO DE REVOCATORIA (sic) HA TENIDO CUATRO (4) MOTIVOS PARA SU PRESENTACION (sic) E INTERPOSICIÓN:

1. **PAGO DEL I.M.T. => ACTITUD IRREGULAR CORREGIDA POR EL BANCO CONFORME A LA RESOLUCION (sic) DEL RECURSO**
2. **PAGO DEL I.T.F. => QUE EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA ME COBRO (sic) COMO AGENTE DE RETENCION: PERO NO PAGÓ A IMPUESTOS NACIONALES.**
3. **MALTRATO GROSERO DE PARTE DE PERSONAL DEL BANCO AL MOMENTO DE PRETENDER OBLIGARME A PAGAR EL I.M.T.: hecho denunciado y hasta ahora NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA HABIENDO DEMOSTRADO DICHO MALTRATO.**
4. **NO ATENCION (sic) EN PUNTO DE RECLAMO => Hecho irregular al constatar que el BANCO NO CUMPLE LA NORMATIVA VIGENTE y hasta ahora NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA.**

De estos cuatro puntos reclamados hasta la fecha se ha atendido TAN SOLO UN (1) PUNTO; los demás hasta la fecha no se han resuelto; generándome una serie de problemas, daños y perjuicios; y que NO SE ENTIENDA DAÑO SOLO MATERIAL O PECUNIARIO COMO ACOSTUMBRA EL BANCO A ENTENDER; SINO MORAL DE MALTRATO, DE SOBERBIA HOSTIL, AMEDRENTAMIENTO, incluso de pretender acallarme con amenazas de juicios por supuestas "...falsas y temerarias acusaciones realizadas..." por mi persona contra el BANCO y que ahora el Banco pretende "...el cobro daños y perjuicios que a la fecha les he ocasionado con mi negativa de firmar los contratos de transferencia..." de los lotes QUE HE COMPRADO AL CONTADO HACE MAS DE SIETE (7) MESES; DINERO QUE ESTA (sic) EN PODER DEL BANCO; y que no se han firmado hasta la fecha por la única y sencilla razón de que EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA PRETENDIA (sic) HACERME PAGAR EL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA; porque los terrenos vendidos a la fecha son una CANCHA DE FUTBOL (sic) EN EL BARRIO DONDE SE UBICAN; Y PORQUE LAS MINUTAS ESTABAN MAL REDACTADAS HASTA LA ULTIMA (sic) VEZ QUE ME APERSONE AL BANCO; y ahora resulta que yo perjudique al Banco; que (sic) ironía!

Paso a fundamentar la interposición del presente Recurso Jerárquico; del análisis de la parte resolutive de la resolución ASFI/4118/2016; a saber:

AL PRIMERO:

- 1.1. El Impuesto Municipal a la Transferencia.- Queda claro que el Banco pretendía hacerme pagar de manera irregular ese impuesto y no logro (sic) su cometido.
- 1.2. Respecto al I.T.F.; conforme al considerando quinto (FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA); último párrafo de la página 6; se puede establecer con meridiana claridad que **EN NINGÚN MOMENTO MI PERSONA SEÑALO QUE ME HICIERON PAGAR EL I.T.F. Y NO ME CORRESPONDÍA; SINO QUE ME COBRARON EN DEMASÍA \$US. 86.17;** es decir en el pago que realice (sic); monto que incluía supuestamente el pago del I.T.F.; **EL BANCO HABIENDO ACTUADO COMO AGENTE DE RETENCION (sic) AL COBRARME EL I.T.F.; NUNCA PAGO (sic) EL I.T.F.; PORQUE NUNCA ME ENTREGO (sic) UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO DEL I.T.F.;** conforme

lo señala claramente **el D.S. 28815; en su art. 5 parágrafo I: "...corresponde al agente de retención realizar la declaración jurada del impuesto ante la administración tributaria..."** EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; (sic) como demuestra por su memorial presentado en fecha 08 de junio de 2.016 **ACTUO (sic) COMO AGENTE DE RETENCION (sic); PERO NO DECLARO (sic) EL IMPUESTO.**

En su art. 5 parágrafo III del D.S. 28815; señala claramente: "...las retenciones del I.T.F. DEBERÁN CONSTAR EN LOS COMPROBANTES QUE USUALMENTE EMITE EL AGENTE DE RETENCION..." **EL BANCO NUNCA ME ENTREGO (sic) UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO DEL I.T.F.** y ahora se pretende tapar esta irregularidad por decir lo menos, con una redacción en la resolución del Recurso de revocatoria: "...corresponde la emisión del comprobante de pago al reclamante como constancia del cobro mencionado impuesto por parte de la entidad financiera."; PARTE CON LA QUE NO ESTOY DE ACUERDO porque si (sic) correspondía la emisión; pero en el momento del cobro de dicho impuesto; no cuando se les pida la emisión o cuando se demuestra (sic) la irregularidad; sino cuando la norma lo exige.

Por todo lo expuesto, es fácil deducir que ante las irregularidades cometidas por el Banco Nacional de Bolivia pedí que **LA ASFI, COMO LA AUTORIDAD QUE DEBE EJERCER LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN Y PRECAUTELANDO LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO; OBLIGUE AL BANCO A CUMPLIR CON LA NORMATIVA VIGENTE** sin necesidad de someter a los consumidores financieros a pagos irregulares y obligados, contratos de adhesión sin lugar a replica; pero hasta el momento solo he recibido de la ASFI un criterio de protección a las irregularidades denunciadas.

AL SEGUNDO:

No comparto el criterio de la Directora General Ejecutiva de la ASFI; al solamente instruir se emita el comprobante; pues en los hechos; presentada la prueba y validada la misma mediante memorial de fecha 08 de junio de 2.016 por el mismo Banco Nacional; se establece que el Banco cobro el ITF, tal como señala la ley; pero NO DECLARO (sic) NI PAGO (sic) EL ITF; como señala la norma; esta contravención; debería ser investigada y sancionada por la ASFI; CON ANTERIORIDAD O POR LO MENOS EN LA RESOLUCION (sic) DEL RECURSO DE REVOCATORIA.

Lo más preocupante es que la Resolución del Recurso de Revocatoria; se limita a resolver (en parte) el tema pecuniario; pero **NO RESUELVE EL TEMA DE FONDO DEL RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, NI EL RECURSO DE REVOCATORIA; QUE ES EL MALTRATO, LA SOBERBIA Y MALA ATENCION (sic) BRINDADA A MI PERSONA COMO CONSUMIDOR FINANCIERO;** la Autoridad recurrida ni siquiera manifestó criterio alguno al momento de resolver el Recurso de revocatoria; habiendo mi persona fundamentado en 3/4 partes de mi memorial este aspecto que hace a la calidad de atención en las Entidades Financieras (ver: pagina (sic) 16, 17 y párrafo 1 de la pagina (sic) 18 de la RESOLUCION (sic) DEL RECURSO DE REVOCATORIA); de la extraigo (sic) el siguiente resumen:

ACUDÍ A HORAS 9:00PUNTO (sic) DE RECLAMO; donde no estaba ningún funcionario en el mencionado escritorio... entonces la señorita del escritorio del lado me llevo (sic) a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral QUE NO TIENE NADA QUE VER CON EL PUNTO DE RECLAMO QUE SE ENCUENTRA AL OTRO EXTREMO DEL BANCO; entonces EL BANCO SEÑALO (sic) QUE NO PUEDE DARME EL NUMERO PORQUE NO SABEN A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO Y QUE EL BANCO SE COMUNICARA (sic) CONMIGO. En síntesis:

1. Al momento de presentar el reclamo el **PR NO TENIA (sic) PERSONAL ALGUNO;**
2. **NO SE CUMPLIO (sic) EL PROCEDIMIENTO** para recepcionar un reclamo en el Banco;
3. **EL RECLAMO NO FUE REGISTRADO Y NO SE ME HIZO CONOCER EL N° DE RECLAMO al CONSUMIDOR;**

4. NO ME ENTREGARON UN COMPROBANTE DE RECEPCION (sic) DEL RECLAMO; en el que se especifique la fecha de respuesta; y
5. **Si hubo un registro bajo codificación; (sic) fue mucho después a la presentación del reclamo en plataforma; que fue a las 9:00 a.m.; COMO EL MISMO BANCO RECONOCE:** ATENCION (sic) DE RECLAMO NO PRESENCIAL; (PORFAVOR (sic) PIDO VERIFICACION (sic) POR SISTEMA DE LA HORA DE ASIGNACION (sic) DE TRAMITE (sic)).

El Banco reconoció que: **EL RECLAMO SE ATENDIO (sic) DE MANERA NO PRESENCIAL** Entonces (sic); me pregunto existe la **MODALIDAD DE ATENCION (sic) NO PRESENCIAL EN PUNTO DE RECLAMO?**

En verdad la Autoridad que resolvió el recurso de Revocatoria no ha evidenciado incumplimientos a la normativa vigente?

Obviamente que si el Banco respondió en el plazo que le franquea la ley para ese efecto; que es su obligación porque así lo señala la ley; **ESTA RESPUESTA NO LO EXIME DE NO TENER PERSONAL CAPACITADO Y DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON EL MARBETE CORRESPONDIENTE EN EL PUNTO DE RECLAMO!**

NO SE LE PUEDE PERMITIR AL BANCO RESPONDER QUE SE REALIZO (sic) UNA ATENCION (sic) NO PRESENCIAL; PORQUE ESA MODALIDAD (hasta donde mis conocimientos abarcan y conocen) NO EXISTE EN EL SISTEMA FINANCIERO!

Por lo expuesto y ante el evidente desacuerdo con la Autoridad que resolvió el Recurso de Revocatoria con la RESOLUCION (sic) ASFI/411/2016; de fecha 14 de junio de 2.016; notificada (sic) a mi persona recién en fecha 28 de junio de 2.016; y conforme a los arts. 66 y siguientes de la ley (sic) N° 2341 de Procedimiento Administrativo; dentro del plazo estipulado por ley para este efecto; (sic) **INTERPONGO ANTE SU AUTORIDAD RECURSO JERARQUICO (sic) CONTRA LA RESOLUCION (sic) ASFI/411/2016** y sea con las formalidades de ley.

Es importante mencionar que; (sic) pague hacen (sic) mas (sic) de SIETE meses al Banco; y hasta la fecha NO puedo hacer uso ni de los terrenos adquiridos; menos del dinero pagado; en cualquier Banco mi dinero hubiera ganado intereses o mis lotes estuvieran ya construidos generando plus valía (sic); este es un daño y perjuicio comprobado y no las infundadas argumentaciones del banco que por no firmar el banco esta (sic) perjudicado; si ya les pague (sic) el total y al contado sin siquiera pedir descuento alguno. **Si alguien salió perjudicado de esta transferencia, esa es mi persona por las irregularidades cometidas por el Banco;** y no me amedrenta que pretenda el Banco iniciarme acciones judiciales por decir la verdad y pretender que en el estado Plurinacional de Bolivia se cumplan las leyes y se proteja al consumidor financiero...”

5.2. Memorial presentado por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima.-

En su calidad de tercero interesado y una vez notificado con el recurso jerárquico anterior, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** hizo presente sus alegatos en su memorial de 4 de agosto de 2016, conforme se los transcribe a continuación:

“...1.- EL SR. BERNAL, IMPUGNA LA RESOLUCIÓN ASFI/411/2016, DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2016, BAJO EL ARGUMENTO QUE DE LOS CUATRO PUNTOS RECLAMADOS HASTA LA FECHA, TAN SÓLO UN PUNTO HA SIDO ATENDIDO Y LOS DEMÁS NO SE HAN RESUELTO, POR LO QUE TENEMOS A BIEN CONTESTAR LO ASEVERADO EN VIRTUD A LA SIGUIENTE FUNDAMENTACIÓN LEGAL:

1.1.- En relación al pago del Impuesto Municipal a las transferencias (IMT) está fehacientemente demostrado que esta entidad financiera, en varias ocasiones manifestó tanto al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, así como a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, que

el Banco Nacional de Bolivia S.A., cancelará el mismo una vez el comprador hubiese concretado la firma de las minutas de transferencia.-

Su autoridad conforme el mismo recurrente reconoce, este punto está resuelto; correspondiendo únicamente hacer constar que mediante las notas Cite OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, Cite OP/818/2016 de fecha 20 de Abril (sic) de 2016 y Cite OP/853/2016 de 10 de Mayo (sic) de 2016, que acompañamos la entidad financiera a la cual representamos, comunicó al Sr. Bernal en reiteradas oportunidades que en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley No.843 de fecha 31 de Diciembre de 2012 y el Decreto Supremo No.24054 de fecha 29 de Junio (sic) de 2005, el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su condición de vendedor, realizará el pago del IMT, para lo cual estamos a la espera de que el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, pase por Notaria a firmar las minutas de transferencia.

1.2.- El recurrente aduce lo siguiente: “EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA ME COBRÓ COMO AGENTE DE RETENCIÓN, PERO NO PAGÓ A IMPUESTOS NACIONALES”.-

A manera de ilustrar a su autoridad, de manera sintetizada nos permitiremos señalar lo siguiente:

Inicialmente el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, presentó su recurso de revocatoria manifestando las siguientes palabras: **“He pagado en demasía DÓLARES AMERICANOS OCHENTA Y SEIS 17/100 (\$US.86,17); supuestamente para el pago del I.T.F. por los movimientos y transferencias intercuentas internas del Banco...pero CÓMO SE ME PUEDE COBRAR EL I.T.F. POR TRANSFERENCIAS INTERCUENTAS INTERNAS DEL BANCO NACIONAL; YO PAGUÉ EN EFECTIVO Y CON CHEQUE DEL BANCO UNIÓN AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; Y ADEMÁS EN NINGUNO DE LOS RECIBOS DEL BANCO SE MENCIONA EL PAGO AL I.T.F..”**. Al respecto, en varias ocasiones se le aclaró al Sr. Bernal, que el Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento le cobró monto alguno en demasía y que las transacciones en moneda extranjera por cualquiera sea el concepto, se encuentran grabadas por el impuesto a las transacciones financieras, en consideración a lo estipulado por el inciso b) del artículo 2º de la Ley 3446 y el inciso b) del artículo 3 “APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS” del D.S. 28815 que establece: **“tratándose de pagos o transferencias a una entidad regida por la ley de bancos y entidades financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se le otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevar a cabo -incluso a través de movimientos en efectivo- y su instrumentación jurídica, al momento de realizar cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera...”**En (sic) **estos casos son sujetos pasivos del impuesto las personas naturales o jurídicas que realicen los pagos o transferencias de fondos**”. Por lo que al tratarse de la compraventa de bienes inmuebles, donde el pagador es el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, efectuada en efectivo y en moneda extranjera lo convierte en sujeto pasivo, actuando como agente de retención o percepción del impuesto el Banco Nacional de Bolivia S.A., aspecto que fue comunicado al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, mediante Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016 y Cite: OP/818/2016 de fecha 20 de Abril (sic) de 2016.

Es así, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el RESUELVE PRIMERO de la Resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016, establece lo siguiente:

“...Con respecto al pago del ITF, en el marco de lo establecido en el inciso b), Art.3 del Decreto Supremo No.28815 de fecha 26 de Julio (sic) de 2006, corresponde el pago a las personas naturales que realicen pagos o transferencias de fondos a cualquier título a favor de las Entidades financieras”.

Mediante Cite OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016, entre otros aspectos, se comunica al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, que hemos tomado conocimiento de la resolución

ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016 emitida por la ASFI, que resuelve que el pago del IMT corre por cuenta del Banco y que el sujeto pasivo del ITF es el Sr. Bernal.

Presentado el recurso de revocatoria por parte del Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, contra la resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016 y resuelto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante resolución ASFI/411/2016 de fecha 14 de Junio (sic) de 2016, tomamos conocimiento que dicha autoridad en relación al cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las transacciones financieras I.T.F., aprobado mediante Decreto Supremo No.28815 de fecha 26 de julio de 2006, resuelve que corresponde la emisión del comprobante de pago al reclamante como constancia de cobro del mencionado impuesto por parte de la entidad financiera. En consecuencia, instruye al Banco Nacional de Bolivia S.A., emitir el comprobante en el cual conste la operación realizada por el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar.

Su probísima autoridad podrá observar de la revisión de la documentación que acompañamos, que el Banco Nacional de Bolivia S.A., en fecha 21 de julio de 2016 dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución ASFI/411/2016 de fecha 14 de junio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitiendo mediante nota VAJ 116/16 a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, los comprobantes que evidencian la operación de cobro del I.T.F., correspondiente a la venta del lote de terreno 16E, en la suma de \$us.50,84 y del lote 16F en la suma de \$us.50,71, haciendo un total de \$us. 101,55; de los cuales el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, canceló la suma de \$us. 86,17 y la diferencia de \$us. 15,38 fueron asumidos y pagados por el Banco.

En consecuencia, desconocemos cuál es el fin que en definitiva (sic) persiguen el sinnúmero de reclamos y recursos presentados por el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, cuando en los hechos el Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento obró de mala fe al realizar el cobro del ITF, sino que como también se le explicó en su momento, la totalidad del dinero depositado por el recurrente se encontraba en una "cuenta transitoria", en la cual constaba tanto el nombre de la persona que hizo el depósito, en este caso, el Sr. Jhonny Bernal, hasta que se concrete la venta, a través de la firma de las minutas de transferencia por parte del comprador, para luego ser aplicada y contabilizada la venta de los bienes de propiedad del Banco Nacional de Bolivia S.A., entidad financiera que ante la resolución emitida por la ASFI, procedió a emitir los comprobantes ordenados, pese a no haberse concretado hasta la fecha la firma de las minutas de transferencia por parte del Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar.

1.3.- El recurrente hace referencia entre los puntos "no resueltos" a un supuesto "MALTRATO GROSERO DE PARTE DEL PERSONAL DEL BANCO AL MOMENTO DE PRETENDER OBLIGARLO A PAGAR EL I.M.T., HECHO DENUNCIADO Y HASTA AHORA NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA HABIENDO DEMOSTRADO DICHO MALTRATO".-

Su autoridad con gran admiración, ante la insaciable actitud del Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, hemos tomado conocimiento de lo aseverado por el recurrente, al señalar que habría "demostrado" un supuesto maltrato por parte del personal del Banco Nacional de Bolivia S.A., al pretender obligarlo a pagar el I.M.T., cuando en los hechos y de la revisión de las notas que acompañamos, desde un inicio el Banco al que representamos, ha demostrado total predisposición a cancelar el impuesto municipal a la transferencias, en su condición de sujeto pasivo, como vendedor; es más, en varias oportunidades el Banco Nacional de Bolivia S.A., ha respondido todas las solicitudes y reclamos presentados por el Sr. Bernal y en una actitud de total desprendimiento y humildad, a través de nuestros representantes de forma escrita, se solicitó al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar **"muy respetuosamente acepte las disculpas del caso por el maltrato mencionado en su reclamo ante la ASFI"**, tal como sale de la parte final de la nota Cite OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016.

1.4.- Otro de los puntos “no resueltos” que señala el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, es la “NO ATENCIÓN EN PUNTO DE RECLAMO, HECHO IRREGULAR AL CONSTATAR QUE EL BANCO NO CUMPLE LA NORMATIVA VIGENTE Y HASTA AHORA NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA”.-

Tal como señala la Resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016, reiteramos que el reclamo presentado por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, fue registrado en nuestro sistema de puntos de reclamo, con la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de fecha 18 de febrero de 2016 y fue atendido en todas sus solicitudes, mediante la Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, Cite: OP/765/2016 de fecha 22 de abril de 2016, Cite: OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016 y Cite: OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016, que al efecto procedemos a adjuntar.

Asimismo, nos permitimos enfatizar que el Banco Nacional de Bolivia S.A., ha venido atendiendo todas y cada una de las solicitudes presentadas por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, a quien se le ha aclarado y explicado todo cuanto solicitó; pero es el recurrente quien no es claro al señalar qué derechos constitucionales supuestamente se le habrían vulnerado, ni mucho menos qué busca en el fondo con este sinnúmero de reclamos y aseveraciones atentatorias contra esta entidad financiera; tal parece que el recurrente está movido por un capricho desmedido de irse contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., que demostrado está ha dado cumplimiento a cabalidad a la normativa que regula el sector financiero y en consecuencia, a lo dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.

1.5.- EL RECURRENTE SEÑALA HABER COMPRADO AL CONTADO HACE MÁS DE SIETE MESES LOS LOTES; DINERO QUE ESTÁ EN PODER DEL BANCO; Y QUE HASTA LA FECHA NO SE HAN FIRMADO LAS MINUTAS POR LA ÚNICA Y SENCILLA RAZÓN DE QUE EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., PRETENDÍA HACERLE PAGAR EL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA, PORQUE LOS TERRENOS VENDIDOS A LA FECHA SON UNA CANCHA DE FUTBOL EN EL BARRIO DONDE SE UBICAN Y PORQUE LAS MINUTAS ESTABAN MAL REDACTADAS HASTA LA ÚLTIMA VEZ QUE SE APERSONÓ AL BANCO.-

Su autoridad, el Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, no deja de sorprendernos con las falsas y temerarias aseveraciones emitidas deliberadamente y sin un sustento que las respalde, que en nuestra condición de tercero interesado, procederemos a desvirtuarlas en base a los siguientes fundamentos:

1.5.1.- Es totalmente falso que las minutas de transferencia no se han firmado hasta la fecha debido a que el Banco pretendía hacerle pagar el impuesto Municipal a la transferencia, siendo que mediante Cite OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016 en respuesta al reclamo presentado por el recurrente, se informó al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, que el Banco pagaría el IMT por la venta de los lotes de terreno 16E y 16F ubicados en la Zona Norte, Urbanización el Remanso II. En conclusión, desde la emisión de dicha nota hasta la fecha, han transcurrido más de 5 meses, en que el comprador pudo firmar las minutas de transferencia y realizar todas las observaciones o correcciones que hubiese considerado pertinentes, en cuanto a la redacción de las cláusulas de las minutas mencionadas.

1.5.2. Los lotes 16E y 16F, **NO son una cancha como falsamente señaló el recurrente** y prueba de ello, es la certificación de aprobación de terrenos emitida por la Municipalidad de Santa Cruz, que se le proporcionó al comprador, ahora recurrente, junto a la Cite OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016 y que ahora acompañamos al presente. De todas maneras, su autoridad, la vía legal señalada por ley, para determinar si estos son área verde, destinada al uso de una cancha de fútbol o no, no es un recurso jerárquico; en todo caso, el Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento obligó al Sr. Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar a comprar los lotes señalados, por el contrario, mediante Cite OP/818/2016, se manifestó al comprador, que de no concretarse la venta de los dos terrenos, se le devolvería el dinero recibido por concepto de pago, situación con la cual tampoco

estuvo conforme, siendo que el Banco corrigió las minutas de transferencia conforme a sus requerimientos y que hasta la fecha no ha firmado. En conclusión, el único perjudicado es el Banco Nacional de Bolivia S.A., que no puede disponer del dinero depositado por concepto de compra de los dos lotes por parte del Sr. Bernal, como tampoco puede ofrecerlos a otros interesados.

1.5.3.- Su autoridad, reiteramos que si el comprador/recurrente, tenía alguna observación a la minuta de transferencia, pudo hacerla desde un inicio y el Banco con todo gusto la hubiese subsanado, tal como lo hizo luego de haber recibido su solicitud presentada en fecha 09 de mayo de 2016, mediante la cual pidió la elaboración de dos minutas, una para cada lote y a la cual se dio pronta respuesta mediante la Cite OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016, a través de la que se comunicó al Sr. Bernal que las dos minutas, con las modificaciones observadas por el comprador, se encontraban en Notaría No.61 de este Distrito Judicial, a cargo de la Dra. Ingrid Leigue Suárez y donde a la fecha, aún se encuentran, conforme acreditamos por la certificación expedida por la autoridad competente.

III. CONCLUSIÓN.-

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad al inciso c) del Art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad dicte resolución **DESESTIMANDO** en su totalidad el recurso jerárquico planteado ante su autoridad, por **JHONNY MIGUEL ANGEL** (sic) **BERNAL ARANIBAR**, toda vez que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 15 del Reglamento a la Ley 2341, del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, toda vez que no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos por la resolución ASFI/411/2016 de fecha 14 de junio de 2016..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Alcances de la controversia en la fase procesal presente.-

Con el antecedente de que el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** y el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, pactaron la compraventa de dos lotes de terreno (16E y 16F ubicados en la ZONA NORTE, URBANIZACION EL REMANSO II, U.V. 334), constituyéndose el efecto el primero nombrado en comprador, según se tiene mencionado en su memorial presentado el 26 de febrero de 2016 y a conformidad con lo ahora señalado en el de recurso jerárquico, su reclamo recae sobre cuatro elementos concretos:

1. El pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT) por la compraventa señalada, toda vez que el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** habría pretendido, unilateral y arbitrariamente, en contradicción a lo dispuesto por el artículo 5º (*Es sujeto pasivo de este impuesto la persona natural o jurídica a cuyo nombre se encuentre registrado el bien sujeto a la transferencia*) del Decreto Supremo

24054 de 29 de junio de 1995, que quien lo pague sea el comprador, Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, cuando el sujeto pasivo es, en definitiva, el banco.

2. El pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF); originalmente la queja era porque, en criterio del denunciante, habiendo pagado por la compraventa al contado (mediante cheque girado contra otro banco), se le estaría cobrando más bien por los movimientos y transferencias intercuentas internas del Banco (memorial de 26 de febrero de 2016); no obstante y dadas las explicaciones que al respecto se han sucedido (notas OP/381/2016 y ASFI/DCF/R-60464/2016), el reclamo actual está referido a que **EL BANCO HABIENDO ACTUADO COMO AGENTE DE RETENCION (sic)... NUNCA PAGO (sic) EL I.T.F.: PORQUE NUNCA ME ENTREGO (sic) UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO** (memorial de 29 de junio de 2016).
3. El supuesto *maltrato grosero de parte de personal del banco al momento de pretender obligarme a pagar el I.M.T.*, en concreto, de la Sra. Ingrid Tarrazona, quien de manera totalmente descortés le habría señalado que **son políticas del Banco; he consultado con el Asesor Legal y dice que es cierto que la ley señala que el banco debe pagar; pero que NO LO VAMOS A HACER; si Ud. no tiene intenciones de pagar pase por el Banco y le devolvemos su dinero...**; además alega de manera prepotente: **"...Yo trabajo 30 años en el Banco y todos han pagado calladitos; si Ud. no quiere ya es su problema... incluso menospreciaron el monto de la compra al ser una pigricia para el Banco** (memorial de 26 de febrero de 2016).
4. Presunto incumplimiento del **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** a la atención que debe prestar en el punto de reclamo de su oficinas ubicadas en la calle Rene Moreno esq. Pari (el PR NO TENIA PERSONAL ALGUNO... NO SE CUMPLIO (sic) EL PROCEDIMIENTO para recepcionar un reclamo... El RECLAMO NO FUE REGISTRADO Y NO SE ME HIZO CONOCER EL N°... NO ME ENTREGARON UN COMPROBANTE DE RECEPCION DEL RECLAMO... Si hubo un registro bajo codificación; (sic) fue mucho después a la presentación del reclamo en plataforma... Para presentar la Denuncia por la NO atención en el Punto de Reclamo; he tenido que retirarme del Banco; trasladarme a mi casa, elaborar la denuncia y presentar la DENUNCIA a la ASFI... como (sic) su Autoridad puede concluir que no se evidencia incumplimientos a la normativa vigente? Si el Banco cumplió con la normativa vigente; existe la MODALIDAD DE ATENCION NO PRESENCIAL EN PUNTO DE RECLAMO?, detalla en su recuro de revocatoria).

De estos cuatro puntos reclamados, hasta la fecha se ha atendido TAN SOLO UN (1) PUNTO, señala el recurso jerárquico, lo último en alusión a que el Banco ha decidido pagar el impuesto Municipal a la Transferencia (nota OP/381/2016), entonces en lo referido al punto 1 supra relacionado.

Aquí conviene traer a colación lo sucesivamente determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para el caso; así:

- La Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, declara fundado en parte el reclamo..., con relación al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la venta de dos lotes en el marco del Artículo (sic) 5 del Decreto Supremo N°24054 en su calidad de vendedor. Con respecto al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el inciso b), Artículo (sic) 3 del Decreto Supremo N°28815 de 26 de julio de 2006, corresponde el pago a

las personas naturales que realicen pagos o transferencias de fondos a cualquier título a favor de las Entidades Financieras.

- La Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016 resolvió: primero, confirmar parcialmente a la otra, ratificando el extremo referido al Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), empero modificando lo establecido con respecto al Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), en sentido que *en el marco de lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras I.T.F. aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, corresponde la emisión del comprobante de pago al reclamante como constancia de cobro del mencionado impuesto por parte de la entidad financiera, por cuyo mérito (en su artículo segundo) efectivamente instruye al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** emitir el comprobante que contenga la constancia de la operación efectuada por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar.*

*Empero además, su artículo tercero dispone la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución administrativa.*

Entonces, es inequívoco que las *diligencias preliminares* a las que se refiere el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, corresponden a los extremos sobre los que no consta un pronunciamiento definitivo por parte de la reguladora, estos son, en el reclamo del Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, los referidos a un supuesto *maltrato grosero de parte de personal del banco al momento de pretender obligarme a pagar el I.M.T. (3)*, y al presunto incumplimiento del **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** a la atención que debe prestar en el punto de reclamo de su oficinas *ubicadas en la calle Rene Moreno esq. Pari (4)*.

De lo anterior se establece que, en los términos del artículo 57° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), si **no proceden** -como dice la Ley- **recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) **y el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 definitivamente lo es**, entonces **no es admisible se pretenda dilucidar en la instancia jerárquica presente, la impugnación sobre estos dos puntos (3 y 4)**, como lo pretende el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, sino que el mismo -así como cualquier otro partícipe interesado- deberá estar a las actuaciones y determinaciones ulteriores que, en cumplimiento a lo establecido por el precitado artículo tercero, vayan a ser adoptadas por el ente regulador.

Se aclara que lo mismo no importa de ninguna manera, un acto denegatorio de justicia, sino que, de la forma en la que se ha pronunciado la reguladora, determina que al presente, con respecto a esos dos puntos **y conforme se evidencia del expediente**, -aún- no existe ninguna posición por parte de la reguladora que, en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, ocasione afectación, lesión o perjuicio que pueda acusar el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL**, quedando librado lo mismo, en cumplimiento del debido proceso administrativo, a lo que eventualmente decida la reguladora y de acuerdo al interés que sobre ello puedan manifestar las partes, en ejercicio de su derecho a la defensa, presupuestos que al presente no se han producido, siendo conforme ello con lo manifestado con el recurrente, cuando reclama que, sobre lo que ella llama **EL TEMA DE FONDO DEL RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, NI EL RECURSO DE REVOCATORIA; QUE ES EL MALTRATO, LA SOBERBIA Y MALA ATENCION** (sic) **BRINDADA A MI PERSONA COMO CONSUMIDOR FINANCIERO; la**

Autoridad recurrida ni siquiera manifestó criterio alguno al momento de resolver el Recurso de revocatoria (las negrillas son insertas en la presente) evitando mayor comentario al respecto.

No obstante de ello, la problemática emergente de la controversia planteada por el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL**, determina la urgente necesidad de establecer y dilucidar los extremos emergente de lo mismo, su incidencia y alcances, por cuanto, conforme el recurrente lo ha señalado, las irregularidades podrían ser varias, como de distinta trascendencia (conforme se establece en los acápites infra siguientes) e inclusive, de verificarse su ocurrencia, generalizada o al menos extendida a todas aquellas entidades financieras que, sea en la realización de sus bienes adjudicados o en otras operaciones a las que se encuentran autorizadas, resulten estar forzando que sus obligaciones tributarias emergentes sean asumidas por sus clientes, socios o asociados, según sea el caso, o cualquier otra persona.

Empero además y para el caso concreto, cualquier investigación debe determinar si es correcto el sugerente manejo de cuentas transitorias, y si en ello ha existido una apropiación ilegítima de fondos de terceros, aún sea con carácter temporal, en contra de los intereses de ellos, empero además, también de los de la administración tributaria, dado que persiste la duda si el dinero cobrado al Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** por el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, ha sido, en términos legales, oportuna y legítimamente transferida a las cuentas correspondientes del Impuesto a las Transacciones Financieras.

Lo anterior no importa objetar las diligencias preliminares (se entiende que de naturaleza investigativa) dispuestas por la reguladora, empero se debe dar al tema la importancia que el caso amerita, por cuanto, se comprende la irregularidad de que las entidades financieras estén realizando este tipo de operaciones irregulares, lo que en mérito a tal trascendencia, impone la decisión que consta infra en la parte dispositiva de la presente.

1.2. Consideraciones sobre el pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT).-

Sin perjuicio de lo anterior y más allá de que *el Banco ha decidido pagar el impuesto Municipal a la Transferencia* (nota OP/381/2016, lo que debiera determinar no exista mayor controversia al respecto), o que conforme a las OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, OP/818/2016 de fecha 20 de abril de 2016 y OP/853/2016 de 10 de mayo de 2016, *el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su condición de vendedor, realizará el pago del IMT* (extremo al que, sobre el tema, limita su alegato el banco en su memorial presentado el 4 de agosto de 2016), se extraña en los sucesivos análisis que a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le han correspondido, un pronunciamiento claro, taxativo y específico, respecto a lo reclamado por el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** en su memorial de 18 de febrero de 2016 (dirigido a la entidad bancaria empero reiterado en otras actuaciones), en sentido de las supuestas *políticas del Banco*, referidas a que este estaría evitando hacer efectivo el pago de tal impuesto, cuando (v.gr. en los últimos 30 años) siendo que conforme al artículo 5º del Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, resulta en su obligación directa, a cuyo efecto, estaría imponiendo contratos con una cláusula de adhesión en la que se prevé tal extremo (como la descrita por el ahora recurrente), o inclusive mediante presión ante un reclamo de esa naturaleza.

Se debe tener en cuenta que, dado el carácter de legalidad que asiste al régimen tributario y su fundamental importancia en la generación de recursos para el Estado, en particular el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), señalado por el

artículo 2º de la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994 y por el Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, en cuanto a los hechos generadores que lo sitúan en la calidad de sujeto pasivo, debe desde un principio, como cualquier otra persona en su situación, asumir su calidad de obligado al pago y de ninguna pretender buscar salidas para evitarlo, sea mediante cláusulas abusivas que desde luego, tienen por principal fundamento el desconocimiento que respecto a sus derechos suelen tener las personas.

En todo caso, determinando la existencia del carácter preparatorio sobre lo decidido, al que se ha hecho referencia y habiendo dispuesto la reguladora en el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, *la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*, se entiende que el extremo referido a las acusadas *políticas del Banco* para evitar el pago del impuesto cuando por norma le corresponde, debe también sujetarse a lo dispuesto por el Ente Regulador.

1.3. Acerca del pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF).-

Conforme se tiene relacionado, el alegato del recurrente referido al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), tiene que ver con que *EL BANCO HABIENDO ACTUADO COMO AGENTE DE RETENCION (sic)... NUNCA PAGO (sic) EL I.T.F.: PORQUE NUNCA ME ENTREGO (sic) UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO.*

Al respecto, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** en su alegato de 4 de agosto de 2016, establece que *en ningún momento le cobró monto alguno en demasía y que las transacciones en moneda extranjera por cualquiera sea el concepto, se encuentran grabadas por el impuesto a las transacciones financieras, en consideración a lo estipulado por el inciso b) del artículo 2º de la Ley 3446 y el inciso b) del artículo 3 “APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS” del D.S. 28815... Por lo que al tratarse de la compraventa de bienes inmuebles, donde el pagador es el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, efectuada en efectivo y en moneda extranjera lo convierte en sujeto pasivo, actuando como agente de retención o percepción del impuesto el Banco Nacional de Bolivia S.A., y que en fecha 21 de julio de 2016 dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución ASFI/411/2016..., remitiendo mediante nota VAJ 116/16 a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, los comprobantes que evidencian la operación de cobro del I.T.F., correspondiente a la venta.*

Aquí además corresponde tener presente, la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, en sentido que *el Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006..., aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815..., en el inciso b) del artículo 3, señala:*

“(...) Tratándose de pagos o transferencias de fondos a una entidad regida por la Ley de Bancos y Entidades Financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo -incluso a través de movimientos de efectivo- y su instrumentación jurídica; al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera.

*Entre otras operaciones, esta disposición alcanza a los pagos para cubrir cartas de crédito, emiendas o por pagos de préstamos, **así como transferencias a cualquier título a favor de la***

entidad de intermediación financiera o de cualquier otra legalmente autorizada para prestar este tipo, de servicios.

En este caso, son sujetos pasivos del Impuesto las personas naturales o jurídicas que realizan los pagos o transferencias de fondos.

Cuando el pago a que se refiere este inciso no es a favor de una entidad de intermediación financiera sino a un tercero a través de los servicios de cobranza o recaudación que brinda la entidad de intermediación financiera, el Impuesto no se aplica a quien realiza dicho pago (...)"

Ello le sirve para concluir que a los depósitos efectuados por el reclamante aplica el I.T.F., por adecuarse los mismos a: 1) Una transferencia de fondos, incluso a través de movimientos en efectivo; 2) Al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera o en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera (en el presente caso, la moneda extranjera son Dólares Americanos) (y la compraventa fue pactada en moneda extranjera) y 3) El sujeto pasivo del impuesto es el señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, por ser la persona que realiza la transferencia de fondos, determinando que al presente resulte palmario, que la obligación por el pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) como emergencia de la compraventa pactada entre el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** con el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, le corresponde a este último, en razón de constituirse legítimamente, en el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

No obstante, la observación actual del recurrente tiene que ver con la oportunidad en la que el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** ha dejado constancia del extremo, por cuanto es recién por efecto de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, que el mismo va a cumplir con su deber de emitir el comprobante que contenga la constancia de la operación efectuada por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en cumplimiento al parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras I.T.F. aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006., lo que conlleva la duda si de esa forma se ha o no cumplido, con el parágrafo XII del mismo reglamento.

Se infiere que a ello también se refiere la Entidad Reguladora, cuando en la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 continúa diciendo que respecto a la explicación brindada por la entidad de intermediación financiera, se advierte inconsistencias en la operativa contable aplicada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en relación a la recepción del pago o transferencia efectuada por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, lo cual será objeto de análisis en ejercicio de las atribuciones de supervisión y control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecidas en la Ley N°393 de Servicios Financieros, correspondiendo la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa en actual vigencia.

Por consiguiente, determinando la existencia de un carácter preparatorio sobre lo decidido, queda claro que estos extremos quedan también sujetos a la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** que señala el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que en el caso de autos, las determinaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se han limitado a esclarecer a quienes, en su calidad de sujetos pasivos de las

obligaciones tributarias, les corresponde el pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT) y del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), lo que conforme se vio, no alcanza a esclarecer en su integridad y suficientemente, ninguno de los cuatro reclamos concretos expresados por el recurrente, determinado que, amén de correcto, lo también señalado por la reguladora en el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016 (*disponer la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución administrativa*), sea extensible a absolutamente todos ellos.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, **inclusive**, debiendo pronunciarse lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. En ejercicio de su deber de defensa de los intereses de los usuarios de los servicios financieros y de los derechos de las personas en general, frente a la actuación de las entidades financieras, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá impulsar las gestiones necesarias, tendientes a formalizar el derecho propietario del señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** sobre los lotes de terreno a los que se refiere el reclamo.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 550-2016 DE 04 DE MAYO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016

La Paz, 09 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016 de 4 de mayo de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra las notas APS-EXT.DE/635/2016 y APS-EXT.DJ/908/2016, de 2 y 21 de marzo de 2016, respectivamente, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2016 de 15 de agosto de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2016 de 18 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por escrito presentado el 23 de mayo de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016 de 4 de mayo de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra las notas APS-EXT.DE/635/2016 y APS-EXT.DJ/908/2016, de 2 y 21 de marzo de 2016, respectivamente.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1783/2016 de 27 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016.

Que, mediante auto de 30 de mayo de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1883/2016 de 6 de junio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió los antecedentes referidos al otorgamiento de la pensión por muerte, a favor de la Sra. Ana María Choque Villca, conforme fuera dispuesto en el artículo

segundo, parágrafo II, del auto de 30 de mayo de 2016, este a su vez atendiendo lo solicitado en el otrosí del memorial de recurso jerárquico.

Que, por memoriales de 9 de junio de 2016 y 13 de julio de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta mayores alegatos, así como por el primero, ofreció y produjo la prueba literal que allí se señala.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

- a) A demanda de la Sra. María Teresa Calle Jurado contra la Sra. Ana María Choque Villca, por ante el Juzgado tercero de familia de la ciudad de La Paz, se sustanció el proceso familiar sobre anulabilidad absoluta de matrimonio, dentro del cual se pronunció la **Resolución 267/2003 de 18 de septiembre de 2003**, por la que se establece que *la parte actora (María Teresa Calle Jurado),... no logró demostrar la mala fe que ésta (Ana María Choque Villca) hubiese tenido a momento de contraer matrimonio ya que la misma constituye una convicción íntima de actuar ilegalmente a sabiendas que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio*, criterio en base al cual, en definitiva falló declarando probada la demanda, empero además, salvando los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su BUENA FE al momento de contraer matrimonio toda vez que la demandante no demostró fehacientemente lo contrario.
- b) Posteriormente, el 14 de agosto de 2006, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. - entidad contratada para el pago de la pensión, según se menciona en la Resolución SG SIREFI RJ 74/2006, relacionada infra- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803/2006 de 28 de julio de 2006, que confirmó la Resolución Administrativa SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006, ambas pronunciadas por la pasada Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en relación al trámite de la Sra. Ana María Choque Villca, sobre pensión por muerte con relación a su causante, Sr. Jaime Ramírez Solares, y que está referida a la decisión administrativa de deberse **proceder a habilitar el pago de la pensión por muerte correspondiente a la señora Ana María Choque Villca, en su calidad de Derechohabiente de Primer Grado**, por los fundamentos siguientes:

"...ante la demanda de divorcio interpuesta por el Afiliado fallecido señor Jaime Ramírez Solares contra la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez, el Juzgado Cuarto de Partido de Familia emitió Sentencia mediante Resolución No. 95/72 de fecha 30 de mayo de 1979, declarando probada la demanda de divorcio, y en consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, por la causal contenida en el Artículo 131 del Código de Familia (Separación de Hecho), Esta Sentencia fue elevada en revisión ante la Sala Primera de la Corte Superior de Justicia, la cual mediante Resolución No. 271/80 de fecha 09 de junio de 1980, declaró su APROBACIÓN, en consideración a que la misma no fue objeto de alzada (apelación) (...)

...la Sentencia de Divorcio entre el Afiliado señor Jaime Ramírez Solares y la señora Clorinda Guerra Rodríguez, emitida por el Juzgado Cuarto de Partido de Familia mediante Resolución Judicial 95/79 en fecha 30 de mayo de 1979, al no haber sido recurrida por las

partes, quedó ejecutoriada, en firme y pasada en autoridad de Cosa Juzgada, surtiendo todos sus efectos.

De acuerdo al segundo párrafo del Artículo 1106 del Código Civil boliviano, la exclusión del cónyuge sobreviviente de buena fe se produce si el causante estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte.

Dado que la sentencia de Divorcio se emitió en fecha 30 de mayo de 1979, y que al encontrarse ejecutoriada, fue revisada por la Corte Superior de Justicia en fecha 09 de junio de 1980, se considera que el causante Jaime Ramírez Solares no se encontraba ligado por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez al momento de su fallecimiento en fecha 27 de junio de 1999..." (Res. Adm. SPVS IP No. 708/2006).

Entonces, sustanciado el recurso jerárquico referido, el Superintendente General del Sistema de Regulación Financiera, mediante la **Resolución SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006**, resolvió confirmar la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803, la que a su vez confirma la precitada SPVS IP No. 708/2006, conforme a sus conclusiones transcritas seguidamente:

"(...)

...1. Jaime Ramírez Solares se encontraba casado con Ana María Choque Villca en matrimonio putativo, al momento de su muerte el 27 de junio de 1999.

2. El matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Ana María Choque Villca fue anulado por sentencia de 18 de septiembre de 2003, es decir después del fallecimiento de Jaime Ramírez Solares.

3. El Sr. Ramírez, al momento de su fallecimiento, se encontraba ligado por matrimonio putativo con Ana María Choque Villca y no se encontraba ligado por matrimonio válido con ninguna otra persona, puesto que su primer matrimonio con Clorinda Guerra fue disuelto cuando la sentencia de divorcio adquirió la calidad de Cosa Juzgada, de conformidad al Artículo 141 del Código de Familia y fue aprobada por la Corte Superior de Justicia de La Paz el 9 de junio de 1980.

4. En la sentencia de anulación del matrimonio, Ana María Choque Villca fue declarada de Buena Fe por la autoridad judicial competente que dictó la sentencia, fallo que adquirió la calidad de Cosa Juzgada con todos los efectos señalados anteriormente, por lo que todos los efectos del matrimonio putativo le favorecen.

5. De acuerdo al Artículo 5 de la Ley de Pensiones, son derechohabientes de primer grado el cónyuge o conviviente supérstite y los hijos, por lo que el cónyuge putativo, al gozar de todos los derechos de un cónyuge casado por matrimonio normal, también tiene derecho a ser derechohabiente de los beneficios del Seguro Social Obligatorio..."

- c) El 3 de noviembre de 2010, el Sr. Roger Ramírez Calle dio cuenta a la pasada Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, que en el Juzgado primero de partido en lo civil de la ciudad de La Paz, se ha pronunciado la resolución 196/2010 de 26 de agosto de 2010 que dispone la exclusión del dato "Esposa", en el casillero correspondiente de la partida defunción del Sr. Jaime Ramírez Solares, impetrando se declare que la Sra. Ana María Choque Villca no tiene derecho a la pensión por muerte del causante señalado que le ha sido otorgada.

Por su efecto, pronunciadas a su turno las Resoluciones Administrativas AP/DJ/DPC/Nº 293-2010 de 8 de diciembre de 2010, que rechaza tal petición, y AP/DJ/DPC/Nº 022-2011 de 26 de enero de 2011, que confirma a la anterior, e interpuesto el recurso jerárquico por

parte del Sr. Roger Ramírez Calle, el suscrito pronunció el 24 de junio de 2011, la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, complementada por el auto de 13 de julio de 2011**, determinando las decisiones siguientes:

"PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 022-2011..., que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 293-2010..."

"SEGUNDO.- Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique los derechos otorgados en condición de cónyuge de buena fe a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006".

Determinación que se fundamenta en que:

"...la suspensión de condición de "esposa" y "viuda" de Ana María Choque Villca establecida por autoridades judiciales no enerva la condición de cónyuge supérstite beneficiaria o derechohabiente, tal cual lo establecía el artículo 5 de la extinta Ley de Pensiones N° 1732 recopilada por la recientemente promulgada Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su anexo correspondiente al "Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones"

Que la documentación referente a tal condición (esposa y/o viuda), ya fue valorada por instancia administrativa y mereció pronunciamiento al respecto como consecuencia de una determinación judicial mediante Sentencia emitida por Juez competente en la vía judicial como lo es el otorgarle a la Derechohabiente la condición de Buena fe y salvar sus derechos; acto administrativo que se encuentra firme en sede administrativa.

Que, el órgano administrativo inferior no tiene competencia ni atribución de revisar ni modificar pronunciamiento emitido por instancia jerárquica superior, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión y Control Social de Pensiones no está facultada legal ni procedimentalmente a revisar ni modificar parcial o totalmente la Resolución Jerárquica... SG SIREFI RJ N° 74/2006 (...)

Que, si bien el pronunciamiento administrativo ya emitido se encuentra firme en sede administrativa, este pronunciamiento fue realizado con relación a la condición legal de esposa y/o viuda de la derechohabiente, la condición que manifiesta el recurrente con la documentación última presentada como prueba de reciente obtención deben también necesariamente merecer un pronunciamiento legal judicial que cuestione o modifique el de Buena Fe otorgado por el Juez Tercero de por el Juez Tercero de Partido de Familia para que instancia administrativa revise el pronunciamiento emitido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006..."

2. MEMORIAL DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015.

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2015, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA, en alusión y fundamento directo a la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, como al efecto, haciendo mención expresa del artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011**, solicitó se tenga presente la

extinción de tal condición, reclamando que no es posible que a la esposa que tiene anulado su matrimonio se le otorgue pensión por causa de muerte (...) corresponde que su autoridad suspenda la renta, y exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Por la copias de memoriales que acompaño, se evidencia que se ha presentado denuncia para que su suspenda la **PENSION** (sic) **POR MUERTE DE LA PERSONA QUE RESPONDE AL NOMBRE DE ANA MARIA** (sic) **CHOQUE VILLCA**, la denuncia se ha realizado considerando:

- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2013 (sic, se refiere a la 32/2011), que en el POR TANTO, de su ARTÍCULO SEGUNDO determina: "**Se salvan los derechos del recurrentes** (sic) **a presentar documentación legal de declaración judicial que modifique que la condición de Buena fe otorgada a Ana María Choque Villca**", esta resolución me posibilita presentar -documentación legal- (sic) que modifica la interpretación de la buena fe de la Srta. Ana María Choque Villca, la DOCUMENTACION (sic) LEGAL que presenté es la sentencia ejecutoriada del proceso civil de **LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACION** (sic) **DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDAD** (sic) **GUERRA RODRIGUEZ** (sic) **Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ** (sic) - **GUERRA**, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil, que señala: "**El conyugue sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia de trata estaba ligada por matrimonio valido en el momento de su muerte**" con la sentencia y certificado de matrimonio vigente de mis padres acredito que Jaime Ramírez Solares estaba ligado en matrimonio valido con Clorinda Guerra al momento de su muerte, porque no existe sentencia ejecutoriada y su proceso de divorcio estaba pendiente, además que el mismo no fue de conocimiento de Clorinda Guerra Rodríguez, menos se tiene constancia que a la (sic) misma fue notificada con los actuados del proceso.

- Por la irregularidades advertidas en la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Solares, cometidas por la Srta. Ana María Choque Villca, en complicidad con la Dra. Cinda Mabel Cámara del SERECI, tuvieron como consecuencia el inicio de acciones en contra de esta funcionaria, que además se comprobó que fue la abogada de Ana maría (sic) Choque Villca, Cinda Mabel Cámara fue retirada de su cargo de Jefa de la Unidad Legal del SERECI por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), asimismo la Unidad de Transparencia del TSE ha emitido el Informe TSE - UTCS N°01/2013 de 3 de septiembre de 2013, determina lo siguiente **(acompañó copia)**:

- Inicio de proceso sumario en contra de Cinda Mabel Cámara.
- A objeto de deslindar cualquier responsabilidad hacer conocer la denuncia del Sr. Ramírez, al Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, con el objeto que mediante sus instancias pertinentes realicen las investigaciones que correspondan sobre posible daño económico al estado por cobros indebidos de renta de viudez.

Este informe hace un análisis somero de las irregularidades cometidas en relación a la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, y por nota expresa del SERECI se nos señala que el trámite del levantamiento de la partida de matrimonio tiene que ser judicial, es por ese motivo que se inició el proceso del Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio de los esposos Ramírez-Solares, que a la fecha tiene sentencia ejecutoriada y habilita la partida de matrimonio de mis padres, estas pruebas tienen calidad de cosa juzgada, y no admiten prueba en contra Art. 1318-II 3) del Código Civil, que es una declaración judicial, que establece la vigencia del matrimonio de mis padres y que se contraponen totalmente con la buena fe declarada de Ana María Choque Villca. **(Acompañó copia)**

- Para efectos del derechohabiente en el Seguro Social Obligatorio, se considera al cónyuge o conviviente y los hijos del afiliado, en el caso de mi padre Jaime Ramírez Solares acredito que el matrimonio Ramírez-Guerra, continua, vigente legalmente, porque el mismo de acuerdo a

los datos del proceso no tiene ejecutoria de la sentencia, y se ha repuesto el expediente solo (sic) en la sentencia, es más esta reposición y su ejecutoria ha sido solicitada por la misma a (sic) Ana María Choque Villca, este aspecto de carácter legal ha sido dilucidado por un juez, quien advertido de las irregularidades, ha emitido la sentencia de Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio de mis padres.

- Se considere que **en materia administrativa no existe cosa juzgada en las resoluciones administrativas**, porque las resoluciones administrativas pueden ser modificadas cuando afecten al orden público, así lo ha interpretado el Auto de Sala Plena 131-A/2009, la resolución que se ha emitido en el caso de mi padre, no ha adquirido calidad de cosa juzgada, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2013, en el POR TANTO, de su ARTICULO (sic) SEGUNDO determina: **“Se salvan los derechos del recurrentes (sic) a presentar documentación legal de declaración judicial que modifique que la condición de Buena fe otorgada a Ana María Choque Villca”**, esta determinación administrativa les faculta para realizar un nuevo análisis a su autoridad.

- Señalar además a su autoridad, que ante la existencia de la anulación del matrimonio de Ana María Choque con Jaime Ramírez Solares, se tiene que solicitar a Ana María Choque Villca la resolución de un juez de familia que determine que (sic) bien ganancial le corresponde a Ana María Choque Villca, debiendo modular su fallo con la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013 Sucre, 31 de Julio de 2013**, que realiza una fundamentación legal, en el caso que ocupa, fue cumplido: “5) Al recaer el litigio sobre una cuestión civil (división y partición de bienes inmuebles hereditarios) que dependía de una cuestión familiar, conforme el art. 380 del CF, disposición se aplica al caso de autos en el que se hacía necesaria la determinación previa del carácter ganancialicio o propio de los bienes cuya división fue demandada, cuestión que corresponde precisamente a la competencia familiar y no a la civil; y 6) La decisión de anular obrados hasta “fs. 37” y no hasta la admisión de la demanda inclusive, se justifica y encuentra sustento en el hecho de que interpuesta la acción, la parte demandada al momento de contestar, contraviene ese carácter y alega que los bienes demandados resultan propios, surgiendo la controversia del carácter propio o ganancialicio de los bienes, por lo cual el Juez de la causa, debió declinar competencia advirtiendo que la división de bienes dependía de la determinación previa del carácter que revisten los mismos, cuestión que corresponde a la competencia familiar y no civil como se determinó en el Auto Supremo impugnado”. En este sentido con la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca, la misma debe acreditar que pese a existir un matrimonio vigente de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra le corresponde que se le otorgue pensión por causa de muerte, caso contrario estamos en presencia de usurpación de funciones...”

A la solicitud se adjuntaron, según se anuncia en su otrosí 1 y de acuerdo al orden que sale del expediente, el memorial de 16 de septiembre de 2015 (sobre solicitud de suspensión de pensión por causa de muerte) dirigido a Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, el de 5 de octubre de 2015 (que hace conocer la anterior) y el informe TSE-UTCS No. 01/2013 de 3 de septiembre de 2013, expedido por la abogada de la Unidad de Transparencia y Control Social del Tribunal Supremo Electoral.

3. NOTA APS-EXT.DE/635/2016 DE 2 DE MARZO DE 2016.

Por nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016, **notificada al peticionante el 3 siguiente**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende la solicitud de 22 de diciembre de 2015, señalando que:

“...de acuerdo a lo determinado por el Juez Tercero de Partido de Familia, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJSIREFI (sic) 032/2011..., el memorial **no presenta**

documentación legal de declaración judicial, que se constituya en elemento suficiente para que esta Autoridad pueda modificar la condición de Buena Fe (sic) otorgada por el Juzgado (...)

Conforme lo señalado anteriormente y lo establecido en el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (sic, se refiere mas bien al reglamento aprobado por dicho Decreto Supremo), esta Autoridad tiene la obligación de cumplir con lo dispuesto en las Resoluciones Jerárquicas, en el caso presente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011..."

4. MEMORIAL SOBRE CONSIGNACIÓN DE 7 DE MARZO DE 2016.

Mediante memorial de 7 de marzo de 2016 y con referencia al contenido de la nota APS-EXT.DE/635/2016 relacionada supra, el ahora recurrente solicita que a objeto de interponer todos los recursos administrativos y judiciales que la ley prevé y **REGULARIZAR PROCEDIMIENTO agradeceré que emita RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MOTIVADA para presentar recurso de REVOCATORIA** ante su autoridad y evitar futuras nulidades, porque no es posible presentar un recurso de revocatoria a una simple nota que no es acto administrativo idóneo; se trata entonces, inequívocamente, de la solicitud para la consignación a la que hace referencia el artículo 20°, párrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

5. NOTA APS-EXT.DJ/908/2016 DE 21 DE MARZO DE 2016.

Por nota APS-EXT.DJ/908/2016 de 21 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde al memorial de 7 de marzo de 2016, señalando no poder atender lo allí solicitado porque, conforme la normativa referida anteriormente (se refiere al artículo 60° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175), esta Autoridad se encuentra imposibilitada de revisar un fallo emitido por una instancia administrativa procedimental superior, situación por la cual, se remite a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011..., la cual a su vez asume lo determinado por el Juez Tercero de Partido de Familia, mediante Resolución No. 267/2003.

6. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpone recurso de revocatoria contra las notas APS-EXT.DE/635/2016 y APS-EXT.DJ/908/2016, de 2 y 21 de marzo de 2016, respectivamente, con argumentos similares a los que después -y entre otros- hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 550-2016 DE 4 DE MAYO DE 2016.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016 de 4 de mayo de 2016, declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Igor Jaime Ramírez Guerra, contra las notas APS-EXT.DE/635/2016 de 02 de marzo de 2016 y APS-EXT.DJ/908/2016 de 21 de marzo de 2016, por los fundamentos siguientes:

"...Que el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece: "Los Recursos Administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo... Asimismo, el artículo 57 del mismo cuerpo legal, señala que

"No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite..."

Que por su parte, el artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular..."

Que el artículo 46, expresa: "Las resoluciones administrativas de los Superintendentes sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia sectorial que las emitió". El párrafo I del artículo 47 de la misma normativa, señala: "los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes sectoriales..."

Que conforme a las disposiciones legales citadas, el procedimiento especial en materia de regulación financiera, establece que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos a través de un Recurso de Revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y de derecho mediante una Resolución Administrativa con carácter definitivo y no así mediante una nota de respuesta, que tiene la calidad de un acto administrativo de menor jerarquía.

Que en el caso de autos, la ex Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones – AP, ha emitido la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 293-2010 de 08 de diciembre de 2010, habiéndose ya pronunciado en el trámite de Pensión por Muerte del Afiliado fallecido Jaime Ramírez Solares, acto administrativo que como establece la norma, fue impugnado y resuelto mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 022-2011 de 26 de enero de 2011, la cual a su vez fue confirmada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011.

Que en ese sentido el artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2002 (sic, se refiere al reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado), establece:

I. Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa.

II. Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales".

Que conforme el marco legal establecido para el Sistema de Regulación Financiera, esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DE/635/2016 de 02 de marzo de 2016, con el objeto de dar respuesta a su solicitud mediante memorial de 14 de diciembre de 2015, recordó al recurrente lo determinado en la vía judicial, mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003 dictada por el Juez Tercero de Partido de Familia, que expresamente señala:

"Que la parte actora (María Teresa Calle Jurado),...no logró demostrar la mala fe que ésta (Ana María Choque Villca) hubiese tenido a momento de contraer matrimonio ya que la misma constituye una convicción íntima de actuar ilegalmente a sabiendas que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio..., por lo que falla POR TANTO: "...Se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su BUENA

FE al momento de contraer matrimonio toda vez que la demandante no demostró fehacientemente lo contrario (...)

Asimismo, se señaló al recurrente que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, determinó lo siguiente:

“Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003...”

En ese sentido, mediante nota APS-EXT.DJ/908/2016 de 21 de marzo de 2016, en respuesta a su memorial de 04 de marzo de 2016, se comunicó al recurrente, que conforme a la normativa señalada anteriormente, esta Autoridad se encuentra imposibilitada a revisar un fallo emitido por una instancia administrativa procedimentalmente superior, situación por la cual, se remite a lo dispuesto por la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011.

Que conforme lo descrito anteriormente, se puede evidenciar cual (sic) el contenido de las notas APS-EXT.DE/635/2016 de 02 de marzo de 2016 y APS-EXT.DJ/908/2016 de 21 de marzo de 2016, concluyendo que las mismas se refieren a actuaciones de mero trámite y consecuentemente catalogadas de menor jerarquía, por lo que resulta impertinente la presentación del Recurso de Revocatoria presentado por el recurrente, debiendo recordarle que es contra una Resolución Administrativa con carácter definitivo la posibilidad de impugnar en la vía revocatoria.

*Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala: “Los recursos administrativos previstos en la presente Ley serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso desestimando el recurso si este estuviere interpuesto fuera de término, **no cumplierse las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables**, o si no cumplierse el requisito de legitimación establecido en el Artículo 11 de la presente Ley”. (las negrillas son nuestras).*

Que consecuentemente, la normativa vigente no le permite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada, al no haber el recurrente, cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas sustantivas y adjetivas, señaladas líneas arriba...”

8. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial de 23 de mayo de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

“...RELACIÓN DE AGRAVIOS

1) En todos los memoriales presentados a la AFP y a la APS, se ha hecho una relación de hechos con pruebas que acreditan mi petición de cesación definitiva de la pensión por causa de muerte de Ana María Choque Villca, lamentablemente la APS ni siquiera las ha mencionado, tal como determina la norma que regula su actuar, bajo el principio de legalidad, por lo que no ha cumplido con el artículo 29-1 y III.- (Prueba) del DS N°27175, que determina que se debe realizar una resolución fundada, y que las pruebas serán valoradas en

su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica. Nunca hubo esta valoración porque la APS hace simples enunciados, sin fundamentación y motivación.

2) En el SEGUNDO CONSIDERANDO la APS señala que por nota APS- EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016 se emite respuesta a mi denuncia, señalando que la denuncia ya ha sido determinada por el Juez de Familia y la RM Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFE (sic) 032/2011 de 24 de junio de 2011, lamentablemente hace referencia **solo** (sic) al memorial de 14 de diciembre de 2015, fundamentando su respuesta señalando que todo (sic) la prueba presentas (sic) no se constituye en un elemento suficiente para que la APS pueda modificar la condición de buena fe otorgada a la señora Ana María Choque Villca, NO dice PORQUE (sic) JURÍDICAMENTE RECHAZA LA PRUEBA PRESENTADA, al concluir que **“no se presenta documentación legal de declaración judicial que constituya elemento suficiente para que esta autoridad pueda modificar la condición de buena fe”**, es una conclusión valoración (sic) y FUNDAMENTACION LEGAL, más cuando no se hace referencia a los todos los memoriales presentados y menos hace mención a la prueba aportada, aspecto que va en contra del debido proceso, porque merezco que se me dé una respuesta motivada y fundamentada no una simple afirmación que carece de valor legal.

3) La APS señala que conforme al Art. 60 parágrafo II del DS N°27175 de 15 de septiembre de 2003, tiene la obligación de cumplir con la Resolución Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI (sic) 032/2011 de 24 de junio de 2011, y que se encuentra imposibilitada de revisar un fallo emitido por una instancia administrativa superior, en relación a esta afirmación su valoración es contradictoria porque es la misma autoridad que es el MEFP a través del Viceministerio de Pensiones, que en el artículo SEGUNDO de la referida resolución dice: **“Se salvan los derechos del recurrente a presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la quien (sic) me faculta para presentar documentación legal que modifique la buena fe otorgada a Ana María Choque Villca”** (sic), se entiende que esta afirmación es la que justifica que le siga otorgando la renta como viuda de mi padre, cuando esta mujer **no tiene a la fecha ningún documento que acredite** que ANA MARIA (sic) CHOQUE es viuda de mi padre Jaime Ramírez Solares y que es merecedora de esta recompensa por el cuidado que supuestamente dio a mi padre, que al final de cuentas es lo que es la renta, en su razón de ser y naturaleza. Por el lado ético y humano está mujer con el hijo mataron a mi padre en circunstancia desconocidas (sic) a la fecha y tienen como premio la renta, es justo esto???

A esta afirmación de la APS, se tiene que esta institución **NO** ha valorado la SENTENCIA EJECUTORIADA que determina que el primer matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez continúa vigente, **por tanto se aplica el artículo 1106-II del C.C.**, norma a la que se subsume la situación que presento, la nombrada buena fe de Ana María Choque Villca queda excluida de la herencia de Jaime Ramírez, porque mi padre continuaba casado con la primera esposa al momento de su muerte en manos del hijo de Ana María Choque de nombre Rodrigo Ramírez Choque. Acaso la sentencia que pone en vigencia el primer matrimonio no es un documento legal idóneo???? para que se excluye (sic) la calidad de derechohabiente de Ana María Choque cuyo segundo matrimonio esta (sic) anulado, además que esta sentencia no determina que (sic) derechos le corresponde (sic) a Ana María Choque después de la anulación de su matrimonio, donde (sic) está la valoración de la sana crítica de la APS, y el artículo (sic) 1318 del CC, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son presunciones legales que no admiten prueba en contra, **además que la ley no se prueba**, como (sic) es posible que la APS pida que valore el artículo 1106-II del CC.

El VPSF tiene que hacer una valoración en el fondo del artículo 1106-II del C.C., que no ha realizado la APS, porque le correspondía hacer la valoración del hecho con la norma, con la documentación legal presentada, que excluye la calidad de esposa de Ana María Choque, a

la que le pagan renta por causa de muerte, además que se tiene que cumplir con el artículo 1106-II del C.C (sic)

Se considere que la APS ha tenido una posición ambigua, porque en la nota APS-EXT.DE/635/2016, por una parte señala su posición en cuanto a la denuncia planteada rechazando la misma sin fundamentar y motivar esta su decisión, y cuando se le pide que emita resolución fundamentando su posición se niega a emitir la resolución, manifestando no es competente, estamos ante una autoridad que pese a tener competencia para revisar la resolución jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI (sic) 032/2011 de 24 de junio de 2011, porque se me faculta a presentar nueva documentación legal, no hace la valoración de la misma en forma correcta y luego se retracta señalando que no tiene competencia, aspecto que me causa indefensión y extrañeza, qué posición tiene???

4) En el TERCER CONSIDERANDO, señalan que en aplicación de los artículos: 56 de la Ley N°2341, 37, 46 y 60 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, el trámite de pensión de mi padre Jaime Ramírez Solares ya fue impugnado y fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, ante esta posición se les hace conocer, que no existe cosa juzgada en los fallos de la administración pública, los mismos son susceptibles de revisión, porque su fin es de orden público, además que en mi caso además se abre esta posibilidad de revisión con la presentación de nueva documentación legal, situación que he realizado con superabundante prueba.

5) Se tiene jurisprudencia que determina que los actos definitivos de la administración pública pueden ser revisados, conforme se tiene en la Sentencia N°131-A de 17 de abril de 2009 de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, que señala: **“En cuanto a la excepción perentoria de “cosa juzgada” opuesta por el SIRESE, debe tenerse presente que el concepto de autoridad de la cosa juzgada, en general, es materia propia del ordenamiento procesal en el sistema judicial, pues es ésta la jurisdicción que tiene atribuida la competencia en materia contencioso administrativa. El fundamento de la cosa juzgada radica en que no existe razón para ocuparse de nuevo de una pretensión ya satisfecha, no corresponde alegar la existencia de cosa juzgada cuando la sentencia admite la interposición de un recurso cuyo objeto es precisamente su impugnación y el nuevo examen de la pretensión, en tanto exista la posibilidad de un recurso o revisión de una sentencia “se está juzgando todavía la procedencia de una pretensión”, conforme expresa el tratadista Rafael Bielsa en su obra “Principios de Derecho Administrativo”, la expresión “cosa juzgada” suele emplearse en la administración pública erróneamente y eso ocurre cuando se atribuye tal carácter a cualquier resolución dictada a petición de parte o por denuncia (...). El acto administrativo -continúa el autor citado-, puede también dictarse con carácter definitivo, no revocable ad libitum y tener así estabilidad, pero ello no implica reconocer autoridad de cosa juzgada; se trata del carácter jurídico del acto y del interés público que protege; en suma, es una limitación impuesta a la revocabilidad del acto o una autolimitación de la potestad o autoridad que tiene el órgano administrativo, pues, la administración pública, en razón de que toda su actividad y fin de ella, es la realización del interés público, puede rever sus decisiones, aunque se hubieren dictado en forma embrionaria de juicio como es el caso de un Recurso Jerárquico, al no reconocerse la autoridad de la cosa juzgada en los actos administrativos, la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por el SIRESE, corresponde declararla improbad** (sic).

En mi caso, expuestos los argumentos, se tiene que la afirmación de la APS en relación a la resolución jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI (sic) 032/2011, dicen que es una resolución definitiva equiparándola a cosa juzgada, situación que no es evidente, porque la Corte Suprema de Justicia interpretando la norma y la jurisprudencia de la Ley 2341, señala que a los actos administrativos procede su revisión, porque su fin es de orden público, y las autoridades

administrativas pueden rever sus actos, esta conclusión es lógica porque no se puede admitir que Ana María Choque quien ya no tiene calidad de esposa y viuda de mi padre, además de existe una esposa y viuda con matrimonio vigente, haya sido privada de su renta, porque se ha utilizado documentos insertando datos falsos para cancelar la partida de matrimonio de mis padres Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, es posible esta situación????.

6) De manera equivocada la APS señala que a la Srta. Ana María Choque Villca se le salvan sus derechos, la APS no ha cumplido con el pronunciamiento de una Resolución debidamente fundada y motivada de todos hechos expuesto (sic) y probados como se determina el artículo 28-1 (sic) del D.S N°27113, de forma sesgada solo hace referencia a un memorial que no es el principal, al parecer se OLVIDO (sic) revisar todos los actuados, porque muchos de los hechos y pruebas expuestos no han sido considerados y menos se ha hecho mención a las pruebas en la resolución revocatoria, aspecto que se expresa en el segundo considerando cuando dice: **“Que mediante memorial de 14 de diciembre presentado el 22 de diciembre de 2015, el Sr. Igor Ramírez Guerra hace referencia...”** situación que no es verdad, hace de lado toda la prueba presentada, no considera los siguientes memoriales y pruebas que constan en el expediente administrativo que son:

- Memorial de 18 de septiembre de 2015 que es el memorial que se inició este trámite ante la Admiradora (sic) de Fondo (sic) de Pensiones, quien envía el 21 de octubre de 2015 todos los antecedentes para su pronunciamiento, a este memorial nunca se me dio respuesta y no está mencionada en la resolución revocatoria.

- Memorial de 5 de octubre de 2015, este es el memorial con el que se denuncia APS (sic), este memorial NO ha sido considerado, y tampoco se valoró la prueba aportada con el memorial.

- En fecha 21 de octubre de 2015 la VITALICIA hace la consulta la APS (sic) para que se pronuncie, esta nota no se ha mencionado en la resolución.

- No se hace mención a las pruebas presentadas, y menos se las valoran con la sana crítica y prueba tasada que le corresponde a algunas de las pruebas presentadas, como (sic) es posible esta situación??

- No se menciona que se tiene un informe de Transparencia del Tribunal Supremo Electoral INFORME TSE-UCS N°01/2013 DE (sic) 3 de septiembre de 2013, que señala que le corresponde hacer al MEFP cuando dice **“con el objeto de deslindar cualquier responsabilidad, hacer conocer la denuncia del Sr. Ramírez, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con el objeto de que mediante sus instancias pertinentes realicen las Investigaciones (sic) que correspondan sobre el posible daño económico al Estado por cobros de renta de viudez”**, esta prueba nunca ha sido valorada en cuando a las atribuciones de la APS como parte del MEFP, y donde (sic) queda la responsabilidad cuando es otra institución del estado (sic) que pide que se realice una revisión de la documentación con la cual Ana María Choque se benefició de manera irregular de una renta????.

- Se ha presentado la sentencia de anulación del matrimonio de Ana María Choque con sentencia ejecutoriada, y la sentencia de levantamiento de la partida (sic, se infiere que quiso decir de levantamiento de la cancelación de la partida) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, que determina: **“El conyugue sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la personas de cuya herencia se trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte”**, en este sentido he presentado prueba fehaciente de que el primer matrimonio que corresponde a mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA,

continúa vigente motivo por el cual el segundo matrimonio anulado de ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA con JAIME RAMIREZ (sic) SOLAREZ (sic), queda excluida, porque su buena fe no le salva para que ella pueda gozar de un beneficio que solo le corresponde a la esposa con matrimonio vigente a la muerte de demás (sic) que este solo (sic) memorial en el que consta la denuncia y no se hace referencia a todos los antecedentes, aspecto que me causa extrañeza, porque no es posible que se emita una resolución sesgada.

- Fernández Vázquez sostiene, que la motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto) agregando que **“la motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada”**. La APS como Órgano Administrativo tiene deber de resolver la cuestión puesta a su conocimiento, sujetándose al principio de la verdad material, y en consecuencia, ajustarse a los hechos conforme; la decisión administrativa de la APS no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos.

- La nota CITE:APS-EXT.DE/635/2016 que (sic): **“..(sic) el memorial no presenta documentación legal de declaración judicial que constituya en elementos suficiente para que esta autoridad pueda modificar la condición de Buena Fe”** cuando se les ha presentado DECLARACION (sic) JUDICIAL (sentencia ejecutoriada) QUE EL PRIMER MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ (sic) CON LA PRIMERA ESPOSA CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ (sic) ESTA (sic) VIGENTE, por sentido común se entiende que esta sentencia determina que los derechos de la primera esposa continúan vigentes como (sic) van a esperar que se deja (sic) sin efecto la buena fe de la Srta. Ana María Choque porque esta declaración del juez de familia solo se salva de que no se le inicie proceso penal, la valoración del derecho es integral no como ustedes la interpretan de manera sesgada, y su otra nota APS-EXT.DJ/908/2016 de manera contradictoria señala que no tienen competencia para revisar mi tema, aspecto que me preocupa de sobremanera porque en revisar mi tema han pasado cinco meses para que al final me den respuesta erróneas cómo es posible esta situación???

- Con simples cartas en respuesta se me está negando la garantía constitucional al debido proceso cuando la misma Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI032/2011 (sic) de 24 de junio de 2011, apertura la posibilidad de revisión de este trámite y me piden además que se pruebe la ley cuando la ley se aplica (sic).

2.1.- CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES JUDICIALES Y SUSPENSIÓN DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA.

Las resoluciones en sede administrativa que otorgan la pensión a Ana María Choque Villca, emitidas por las entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, **otorgando en contra de la norma al segundo matrimonio una renta**, no es legal en mérito a las siguientes circunstancias:

a) Como familia siempre hemos señalado que el matrimonio Ramírez-Guerra nunca fue disuelto, y que la documentación presentada por Ana María Choque Villca fue obtenida de manera ilícita, para probar esta afirmación acompaño al presente memorial la Sentencia N°39/2015, de 12 de febrero de 2015, debidamente ejecutoriada que dispone el LEVANTAMIENTO DE CANCELACION DE PARTIDA DE MATRIMONIO de mis padres, fundamento la misma, porque el proceso de divorcio de mis padres **NO** cuenta con la ejecutoria de la sentencia y porque existen datos contradictorios en el testimonio del juzgado que hicieron incurrir en error al SERECI-LA PAZ para la cancelación de la partida de matrimonio.

b) La sentencia en el POR TANTO determina que se deje sin efecto la CANCELACION DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO (matrimonio Ramírez-Guerra), con el levantamiento de la cancelación se me otorgó el CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE de mis padres mediante el SERECI-LA PAZ, este certificado se constituye en documento público con el que pruebo que el matrimonio de mis padres se encuentra vigente, el certificado de cancelación de matrimonio presentado por Ana María Choque ya no tiene validez.

c) **El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido**, es más a mi madre Clorinda Guerra Gutiérrez nunca se le hizo conocer el proceso de divorcio, el mismo se sustanció a sus espaldas y no existe constancia de que ella fuera notificada con actuados del mismo, motivo por el cual mi madre obtuvo su certificado de matrimonio vigente el 20 de octubre de 1999, certificado que fue presentado a su Institución (sic) para que se le otorgue la pensión por muerte de mi padre, lamentablemente Ana María Choque Villca haciendo gala de mentiras, con denuncias en contra de mi familia hizo creer que es la verdadera viuda, e inició una serie de procesos en nuestra contra para amedrentarnos, e incluso encarcelándonos y haciéndonos firmar documentos en persecución con la policía que a la fecha han concluido y se nos ha dado la razón.

d) **Para sustentar mi solicitud de suspensión de la pensión de Ana María Choque Villca**, presento el certificado de matrimonio vigente de mis padres de fecha 21 de julio de 2015, el cual acredita mi calidad de derechohabiente en primer grado de Clorinda Guerra Rodríguez, conforme señala el Decreto Supremo No. 24469..., del Reglamento de la Ley de Pensiones Versión Ordenada en su Art. 3. (sic) (ACREDITACIÓN DE DERECHOHABIENTES), además pruebo que se ha otorgado de manera irregular la pensión a la Srta. Ana María Choque, porque la misma tiene prohibido identificarse como viuda de Ramírez desde el 4 de agosto de 2005, tal como señala la sentencia N°39/2015 (documento que se presentó como prueba).

e) Con la anulación del segundo matrimonio se ha excluido a la Srta. Ana María Choque Villca del certificado de defunción, siendo este Certificado uno de los requisitos que fue presentado a su Institución (sic) para que se le otorgue la pensión por causa de muerte.

f) El Informe (sic) de transparencia del Tribunal Supremo Electoral determina la existencia de irregularidades en la cancelación de la Partida de Matrimonio de mis padres orquestada por Ana María Choque Villca para que le otorgue la pensión como viuda de Jaime Ramírez Solares.

g) La **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013, Sucre, 31 de Julio (sic) de 2013**, modula la calidad de lo que se considera ganancialicio (sic): **“5) Al recaer el litigio sobre una cuestión civil (división y partición de bienes hereditarios) que dependía de una cuestión familiar, conforme el art. 380 del CF, disposición se aplica al caso de autos en el que se hacía necesaria la determinación previa del carácter ganancialicio (sic) o propio de los bienes cuya división fue demandada, cuestión que corresponde precisamente a la competencia familiar y no a la civil; y 6) La decisión de anular obrados hasta “fs. 37” y no hasta la admisión de la demanda Inclusive (sic), se justifica y encuentra sustento en el hecho de que interpuesta la acción, la parte demandada al momento de contestar, contraviene ese carácter y alega que los bienes demandados resultan propios, surgiendo la controversia del carácter propio o ganancialicio de los bienes, por lo cual el Juez de la causa, debió declinar competencia advirtiendo que la división de bienes dependía de la determinación previa del carácter que revisten los mismos, cuestión que corresponde a la competencia familiar y no civil como se determinó en el Auto Supremo impugnado”**. Analizando la determinación del Tribunal Constitucional que fundamenta mi petición, porque siempre reclamé que Ana María Choque Villca con la anulación de su matrimonio tiene que contar con una resolución de un juez en

materia familiar que determine bienes gananciales que le corresponden con la anulación de su matrimonio con mi padre.

h) Se considere que la **Ley 1732 en su ARTÍCULO 5º DEFINICIONES** determina a quien se considera **Derechohabientes**: Son las personas de uno de los siguientes grados: Primer Grado: Son, en orden de prelación, el cónyuge o conviviente supérstite, mientras no contraiga nuevo matrimonio o sostenga relación de convivencia; con relación a esta definición, del certificado de matrimonio vigente de Clorinda Guerra Rodríguez con Jaime Ramírez se desprende que la misma tiene que ser considerada como derechohabiente en primer grado, y no así Ana María Choque Villca, quien tiene anulado su matrimonio y ya no consta como viuda en el certificado de defunción de Jaime Ramírez, además de tener la prohibición legal para identificarse como viuda de Jaime Ramírez Solares.

2.2- LA NULIDAD DE PURO DERECHO NO CAUSA ESTADO.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011..., no cumple lo previsto en el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, respecto a la supremacía de la Constitución en cuanto al cumplimiento por parte de autoridades administrativa a los fallos judiciales. En este sentido la resolución jerárquica no cumple con el art. 410 del de (sic) la Constitución, mucho más si esta no es motivada ni fundamentada en cuanto al debido proceso en dar una respuesta legal del porque no se cumple con lo dispuesto por resoluciones judiciales mismas que en grado de revisión en rentas otorgadas si admite la revisión de la mismas por las resoluciones en sede administrativa no tienen calidad de cosa juzgada (...)

Asimismo, no puede descargar en lo señalado por la sentencia de divorcio respecto a la buena fe cuando de por medio existe una orden judicial de cancelación de partida de matrimonio, hecho que no ha sido explicado, menos fundamentado por la nota CITE:APS-EXT.DE/625/2016..., que en acto administrativo en el que se pronuncia favoreciendo a la segunda esposa de Jaime Ramírez que tiene anulado su matrimonio en detrimento de la primera esposa que también (sic) tiene su matrimonio vigente tal cual se ha demostrado, este acto inidóneo no fundamenta por qué aún persiste (sic) derechos gananciales en un matrimonio anulado y reitero en detrimento del primer matrimonio con Clorinda Guerra que se ha demostrado que formalmente continua vigente (...)

...las anulaciones como las nulidades judiciales no causan efecto (sic, se infiere que quiso decir que los actos nulos o anulados no causan efecto) y se retrotraen en sí mismas cuando estas son dispuestas por sentencias pasadas en autoridad judicial, lo cual sus propias autoridades encubren y tratan con estas medidas de proteger lo ilegal provocando DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, en mérito a la sentencia judicial se establece cobros indebidos.

2.3.- FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Al respecto la amplia jurisprudencia y el derecho al respecto a la seguridad jurídica y legalidad de los actos administrativos ha determinado que este tipo de arbitrariedades que son nulas de pleno derecho deben ser recompuestas reordenando el debido proceso de los actos emitidos por la Autoridad de Pensiones (sic) consistentes en la emisión final de una simple nota CITE: (sic) APS-EXT.DE/635/2016, de fecha 2 de marzo de 2016, motivo por el cual la jurisprudencia al respecto ha establecido en resguardo de los dispuesto por el art. 115-II) de la Constitución Política del Estado.

En cuanto a la motivación del fallo, precisamente a ese razonamiento acude Taruffo cuando expresa: **"...El deber de motivar constituye un elemento esencial de la "Ideología legal y racional" de la función Judicial (sic) y de la decisión que inspira a la mayor parte de los**

ordenamientos modernos” (Michele Taruffo, “El Vértice Ambiguo - Ensayos sobre la Casación Civil”, Palestra, Lima, pág. 214).

Al respecto, me permito transcribir la Sentencia Constitucional No. 590/2006-R de 21 de junio de 2006, que en la **fundamentación jurídica** del fallo prevé: **“De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverlos hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).**

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

1) Sobre éste acápíte la Jurisprudencia (sic) Constitucional (sic) debe ser considerada a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio.

Dentro de ese marco, se colige que el alcance del debido proceso, no sólo abarca a los procesos judiciales y administrativos, sino también a las diligencias preliminares, medidas preparatorias o etapas previas a un proceso y a las fases de los mismos, máxime si se trata de una resolución adoptada en un último recurso que no será revisado por otra instancia legal posterior, caso en el que aún con mayor razón la determinación asumida debe estar debidamente motivada, en ese sentido la SC 0577/2002-R de 15 de abril, establece lo siguiente: **“Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...) por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante**

cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de Instancia obró conforme a derecho”.

- 2) **Asimismo, la Sentencia Constitucional No. 0590/2006 de 21 de junio de 2006, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Iván Lima Magne en representación legal de Juan Sipriano Mamani Mamani, Juan Díaz (sic) Quispe y Gregorio Quispe Paucara contra Jaime Ampuero García y Beatriz Sandoval Bascope, ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, Angel (sic) Aruquipa Chui y Gerardo Tórrez Antezana, vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz: “III.1 De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

En cuanto a la fundamentación, de igual manera la nota CITE: APS- EXT.DE/635/2016, de fecha 2 de marzo de 2016 carece de los requisitos fundamentales de fundamentación de la decisión por cuanto no justifica cumplir con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y después se niegan a fundamentar su determinación mediante resolución motivada señalando que ya no pueden revisar fallos jerárquicos. En este sentido:

1.- Violación al debido proceso en cuanto a la Fundamentación (sic) del Fallo (sic), la SC 0752/2002-R de 25 de junio señala lo siguiente: “(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se

declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

2.- Violación al debido proceso en cuanto a la Motivación (sic) del Fallo (sic).- Así la jurisprudencia constitucional ha establecido la recomposición del derecho en cuanto aquellas resoluciones que no “responden a las cuestiones y/o reclamaciones, siendo su respuesta no solo un derecho sino parte de la propia motivación del fallo en la decisión tomada”, aspecto que se tiene que considerar porque al emitir un acto administrativo de menor jerarquía como definitivo, el mismo debe contener la fundamentación de su determinación que se han negado a realizar.

Así la SCP No. 0100/2013 de 17 de enero como la SCP No. 0590/2006 de 21 de junio de 2006 estableció: **“III.1 De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.”**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

III. PETITORIO.-

Por lo que expuesto solicito a su autoridad que **REVOQUE TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°550/2016, de 4 de mayo de 2016, debiendo pronunciarse sobre el fondo de la denuncia para que se suspenda de manera definitiva la renta por causa de muerte de la Srta. Ana María Choque Villca y se proceda a la repetición de lo pagado de manera irregular, porque existe daño económico al estado (...)

...resuelva mi recurso jerárquico, por no haber emitido la APS una Resolución motivada y fundamentada a la petición realizada en cuanto a la **SOLICITUD DEFINITIVA DE LA SUSPENSION (sic) DE PENSION (sic) DE LA SRTA. ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA** del causante **JAIME RAMIREZ (sic) SOLARES**, sobre la imprescriptibilidad de las nulidades y cumplimiento de resoluciones judiciales por carencia en los actos administrativos emitidos con formalidad, debida motivación y fundamentación de la determinación, para que resuelva el **RECURSO JERÁRQUICO** en grado de revisión a los actos administrativos, pidiendo que **SUSPENDA LA PENSIÓN QUE RECIBE LA SRTA. ANA MARIA (sic) CHOQUE**

VILLCA, POR HABER PERDIDO LA CALIDAD DE DERECHOHABIENTE DE MI PADRE FALLECIDO JAIME RAMÍREZ SOLARES CON NUA16518688, al estar vigente el matrimonio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra que es el primer matrimonio de Jaime Ramírez Solares, en base a todos los fundamentos señalados.

Solicito además que se pronuncie sobre todos los aspectos denunciado (sic) mediante memorial de fecha 5 de octubre de 2015 y de toda la documentación enviada por la AFP para su pronunciamiento en relación al tema, así como de las pruebas presentadas y que no fueron valoradas..."

9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA Y AMPLIACIÓN DE ALEGATOS.

9.1. Documentación presentada por la autoridad recurrida.

Mediante nota APS-EXT.DE/1883/2016 de 6 de junio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió antecedentes literales, referidos al otorgamiento de la pensión por muerte a favor de la Sra. Ana María Choque Villca, conforme fuera dispuesto en el artículo segundo, parágrafo II, del auto de 30 de mayo de 2016, este a su vez atendiendo lo solicitado en el otrosí del memorial de recurso jerárquico; esas literales -en fotocopias- son:

- Formulario 1254 de Futuro de Bolivia S.A. AFP, de solicitud de pensión por muerte de 26 de junio de 2000, que refiere como causante al Sr. Jaime Ramírez Solares, y como derechohabientes a los Sres. Ana María Choque de Ramírez (esposa) y Rodrigo Ramírez Choque (hijo).
- Cédula de identidad en formulario 082846, expedido por el Servicio Nacional de Identificación Personal, correspondiente a la Sra. Ana María Choque de Ramírez, con kardex 2477546 extendido en La Paz.
- Certificado en formulario 287823, expedido el 22 de septiembre de 2000 por la Corte Nacional Electoral – Registro Civil, del nacimiento de la Sra. Ana María Choque Villca, como nacida el 24 de noviembre de 1959 en La Paz (Murillo-La Paz) y figurando como sus padres los Sres. Luis Choque Condori y Modesta Villca Gómez (oficialía D4, libro 7-83, partida 1297 de 12 de mayo de 1983, folio 94).
- Certificado en formulario 113166, expedido el 30 de diciembre de 1982, con firma funcionario registral (firma ilegible), del nacimiento de la Sra. Ana María Choque Villca, como nacida el 24 de noviembre de 1959 en La Paz (Murillo-La Paz) y figurando como sus padres los Sres. Luis Choque Condori y Modesta Villca Gómez (libro 2-77, oficialía 2002, partida 286 de 20 de octubre de 1977).
- Certificado en formulario 1982, expedido el 14 de junio de 2000 por la Corte Nacional Electoral – Registro Civil, del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Ana María Choque Villca, celebrado en La Paz (Murillo-La Paz) el 20 de enero de 1980 (oficialía 178, libro 2-77, partida 98, folio 49).
- Certificado en formulario 304026, expedido el 25 de octubre de 1993 por la Dirección General de Registro Civil, del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Ana María Choque Villca, celebrado en La Paz (Murillo-La Paz) el 20 de enero de 1980 (oficialía 178, libro 2-77).

- Cédula de identidad en formulario 203995, expedido por el Servicio Nacional de Identificación Personal, correspondiente al Sr. Rodrigo Ramírez Choque, con kardex 3452122 extendido en La Paz.
- Certificado en formulario 192633, expedido el 14 de julio de 1999 por la Corte Nacional Electoral – Registro Civil, del nacimiento del Sr. Rodrigo Ramírez Choque, como nacido el 28 de diciembre de 1991 en La Paz (Murillo-La Paz) y figurando como sus padres los Sres. Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca (oficialía 174, libro 4-81, partida 30 de 14 de enero de 1982, folio 57).
- Reporte de liquidación de pensiones - Cálculo del salario base para reintegros, correspondiente al afiliado Jaime Ramírez Solares con NUA 16518688, emitido por Futuro de Bolivia S.A. AFP, fecha de dictamen 14 de enero de 2000; salario base Bs 9,302.96.-.
- Certificado en formulario 43402, expedido por la Corte Nacional Electoral – Registro Civil, de la defunción del Sr. Jaime Ramírez Solares, como fallecido el 27 de junio de 1999 en La Paz (Murillo-La Paz) a causa de traumatismo encéfalo craneano (oficialía 2432, libro 1-97, partida 52 de 28 de junio de 1999, folio 52).

9.2. Documentación y otros alegatos presentados por el recurrente.

9.2.1. Memorial de 9 de junio de 2016.

Por memorial de 9 de junio de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presentó los alegatos siguientes:

"...Solicito que su autoridad tenga a bien a considerar los siguientes aspectos, para que se llegue a la verdad material y valoración integral de todas las pruebas, situación que no ha sido valorada por la APS:

- *Con la presente denuncia pretendo que se haga justicia, porque no es posible que la Srta. ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA se beneficie de la pensión de mi padre, más cuando por toda la prueba presentada se acredita que no existe ningún documento que pruebe que ella es merecedora de la pensión por causa de muerte de mi padre.*
- *A la muerte de mi padre en manos de hijo Rodrigo Ramírez Choque de fecha 27 de junio 1999, su matrimonio con mi madre Clorinda Guerra estaba vigente, lamentablemente Ana María Choque con mentiras y datos falsos en el proceso de divorcio de mis padres, solicito testimonios y recogió los mismos, este testimonio solicitado por Ana María Choque fue presentado al Registro Civil, en el mismo se insertaron datos falsos de una resolución de otro proceso de familia, en este testimonio no consta que exista ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres, además por las copias del expediente que presento en todo el expediente no consta la ejecutoría (sic) de la sentencia y el proceso no ha sido repuesto, es más la Resolución N° (sic) 227/2001 señala que se repone la sentencia, no así todo el proceso o los demás actuados, estos fueron los argumentos con los que levanto (sic) la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, porque existen irregularidades en su tramitación que fue realizada por ANA MARIA (sic) CHOQUE para que esta a su vez sea presentada a la ex Superintendencia de Pensiones.*
- *Esta denuncia de datos falsos fue representada al Tribunal Supremo Electoral quien a través de transparencia emiten el Informe TSE-UTCS N°01/2013, que concluye que se haga investigación por cobros de pensión, obviamente esta institución comprende que se ha emitido un certificado de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra con datos falsos.*

- Hago constar que Clorinda Guerra nunca ha cambiado su estado en Identificaciones porque la misma continua con su apellido de casada, situación que trato (sic) de hacer valer para que le den la pensión, sin embargo la anterior institución solo hizo valer la documentación de Ana María Choque Villca, no la que correspondía a la primera esposa quien no tuvo opción de defenderse porque fue atacada con proceso penales por Ana María Choque.
- **En el proceso administrativo se está solicitando que se deje sin efecto la pensión de ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA, no se está solicitando el reintegro de la pensión de mi madre,** que es una acción que mi madre deberá realizar, si el caso se da, lo único que pido como hijo es que la persona que no tiene derechos sustantivos se beneficie con una pensión, habiendo presentado documentos con datos erróneos para cancelar de manera irregular la partida de matrimonio de mis padres.
- Se considere que presente (sic) copia legalizada de la sentencia ejecutoriada del levantamiento de cancelación de la partida de matrimonio de mis padres y el certificado de matrimonio vigente del SERECI, con el que acredito que el matrimonio de mis padres se encuentra vigente, este proceso ha sido realizado en contra del SERECI debido que se insertaron datos falsos para que se cancele de manera irregular la partida de matrimonio de mis padres. Al ser esta una grave infracción al ordenamiento jurídico, porque no correcto (sic) que ANA MARIA (sic) CHOQUE haya engañado a su institución haciendo creer que el matrimonio de mis padres estaba concluido, situación que no es evidente porque mi madre claramente ha manifestado que ella vivió en argentina (sic) cuando se realizó el supuesto divorcio, mi madre nunca fue citada o notificada con el proceso de divorcio que no estaba concluido y el mismo fue realizado a sus espaldas, este proceso nunca concluyó porque nunca se notificó con la sentencia, estas notificaciones son las que deberían constar, por tanto se tiene que este proceso de divorcio que señala Ana María Choque es irregular mas (sic) cuando consta falsos (sic) en el testimonio de la cancelación, porque hace referencia a una resolución que le corresponde a otro proceso.
- En relación al Auto Supremo N°123/2012, el mismo ya no puede ser considerado, porque he acreditado con la sentencia ejecutoriada del levantamiento de la partida de matrimonio de mis padres está vigente (sic) (copia adjunta), y se entiende que en la vocación sucesoria quien tiene preferencia obviamente es la esposa tiene (sic) su matrimonio vigente, que en mi caso es mi madre quien tenía su matrimonio vigente a la muerte de mi padre en mano de su propio hijo.
- En relación a la declaración a las copias del proceso de la muerte presunta la misma no es conducente, porque no estoy reclamando que le otorguen pensión a mi madre Clorinda Guerra Rodríguez. El proceso de declaración de muerte presunta presentado por Ana María Choque viene como consecuencia de todos los atropellos cometidos por Ana María Choque, quien nos persiguió con un proceso penal a mi madre y a mi persona por el supuesto delito de falsedad ideológica porque señalaba la misma en la denuncia penal que al ser esposa y viuda de Jaime Ramírez, mi madre Clorinda Guerra ha falsificado documentos para ser considerada esposa, ANA MARIA (sic) CHOQUE nos persiguió con mandamientos de apremio al punto de que mi madre cansada de las persecuciones de Ana María Choque desapareció desde el año 2001 y no se comunicó conmigo desde ese año, todos estos problemas nos separó, al ser hermano mayor asumí los procesos para defenderme de los ataques de Ana María Choque, y al desaparecer mi madre y no asumir defensa, y después de años de no verla pensé que la misma murió, además considere (sic) que esta situación de desaparición de persona no puede quedar en el limbo, además aclaro que la resolución de muerte presunta, nunca la utilice porque el año 2010 tuve conocimiento que madre (sic) continuaba viva, pero por lo problemas que se crearon por la

muerte de mi padre, mi madre a la fecha no se comunica conmigo. Al asumir todos los ataques de Ana María Choque hasta perdí mi trabajo, todo este dolor fue a causa del hijo de Ana María Choque quien mato a mi padre, para probar esta situación acompañe las copias del proceso penal este proceso penal tuvo sentencia condenatoria en contra del homicida de mi padre, lamentablemente este proceso se extinguió por duración máxima del proceso, al final mi padre no obtuvo justicia y el causante de su muerte solo estuvo unas pocas semanas en la cárcel, en la prueba del guantelete se evidencia que la única persona que agarro el arma homicida fue el hijo de Ana María Choque quien además se benefició de pensión por orfandad hasta sus 25 años, él fue el más beneficiado con la muerte que el mismo causa.

- *Para probar que no se tenía noticias de mi madre acompañe la declaración de rebeldía y un certificado del juzgado con el que acredito que mi madre desde el año 2001 a la fecha no se ha presentado al juzgado menos se ha hecho notificar con el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO (sic), resolución que determina que los delitos con los que nos perseguía ANA MARIA (sic) CHOQUE eran imaginarios, y además le señala a la Srta. Ana María Choque que la vía penal no era la correcta, con este proceso penal nos persiguió como familia por 15 años, hasta que el mismo ha concluido como tenía que ser declarándonos inocentes.*
- *Acompañe además copias del proceso de nulidad de la declaratoria de herederos de Ana María Choque Villca, porque existe otra esposa con matrimonio vigente a la muerte de mi padre, se entiende que la vocación sucesoria le corresponde a la esposa con matrimonio vigente..."*

En la oportunidad además, el recurrente acreditó -en copias legalizadas y simples- los documentos siguientes:

- Partes el cuaderno de investigación policial (muestrario fotográfico y declaraciones informativas varias) correspondientes al caso 827/99.
- Resolución 102/2003 de 26 de noviembre de 2003, pronunciada por el Juzgado tercero de partido en lo penal de la ciudad de La Paz, sentencia de condena al Sr. Rodrigo Ramírez Choque, por ser autor del delito de HOMICIDIO CULPOSO.
- Resolución 09/2005 de 23 de febrero de 2005, pronunciada por la Sala penal segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz, que declara extinguida la acción penal seguida por Juana Ramírez Solares contra Rodrigo Ramírez Choque.
- Acta de audiencia pública de declaratoria de rebeldía de 15 de junio de 2002, de declaratoria de rebeldía y contumacia ante la ley, a la Sra. Clorinda Guerra de Ramírez, dentro del proceso penal seguido por Ana Choque contra Juana Ramírez y otro, por ante el Juzgado cuarto de instrucción en lo penal de la ciudad de La Paz.
- Certificado de 15 de febrero de 2016, expedido por la secretaria del Juzgado noveno de sentencia y de partido liquidador, de la ciudad de La Paz, que refiere que dentro del proceso Choque contra Ramírez y otros (IANUS 200100459) el 15 de junio de 2002 se ha declarado rebelde a la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez, que se ha dado lectura a la sentencia sin que la misma ni su defensor se encontraran presentes, que la resolución 84/2007 le otorga una sentencia absolutoria por la que se le absuelve de pena y culpa, y que ni se encuentra purgando rebeldía ni volvió a presentarse hasta la fecha.
- Certificado de 29 de julio de 2014, expedido por la secretaria en suplencia del Juzgado

tercero de partido en lo penal liquidador, de la ciudad de La Paz, que refiere que dentro del proceso seguido por Ana María Choque de Ramírez contra Igor Ramírez Guerra, Juana Ramírez Solares y otros, la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez se encuentra declarada rebelde, conforme a la declaración de ello, en audiencia pública confesoria de 23 de julio de 2003.

- Resolución 18/2014 de 8 de agosto de 2014, pronunciada por la Sala penal segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz, que -en lo hace al alegato- dicta auto final de sobreseimiento definitivo, a favor de los Sres. Igor Jaime Ramírez Guerra, Juan Ramírez Solares y Clorinda Guerra de Ramírez.
- Actuados varios del proceso familiar sobre anulabilidad absoluta de matrimonio, seguido por María Teresa Calle Jurado contra Ana María Choque Villca por ante el Juzgado tercero de partido de familia de la ciudad de La Paz; destacan la Resolución 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, que falla declarando probada la demanda *al haber contraído nupcias Jaime Ramírez Solares con Ana María Choque Villa en contravención de lo dispuesto por el Art. 46 del mismo cuerpo legal, en consecuencia se ANULA el matrimonio civil efectuado entre los mismos realizado el 20 de enero de 1.980, salvándose los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su BUENA FE al momento de contraer matrimonio toda vez que la demandante no demostró fehacientemente lo contrario;* y la resolución S-052/2005 de 29 de julio de 2005, que confirma la anterior.
- Certificado en formulario 160260, expedido el 10 de diciembre de 2015 por el Tribunal Supremo Electoral – Servicio de Registro Civil, del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez, celebrado en La Paz (Murillo-La Paz) el 21 de agosto de 1971 (oficialía 178, libro 2-70, partida 119, folio 69).
- Resolución 39/2015 de 12 de febrero de 2015, pronunciada por el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de La Paz, sentencia que dispone que el Servicio de Registro Civil La Paz deje sin efecto la cancelación de la partida registrada en la oficialía 178, libro 2-70, partida 119, folio 69, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio de los Sres. Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.
- Actuados varios del proceso civil sobre rectificación de datos en partida de defunción, seguido por Roger y Raúl Ramírez Calle contra la Dirección de Registro Civil Sala Murillo, por ante el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz; destaca la Resolución 196/2010 de 26 de agosto de 2010, que en sentencia dispone la exclusión del dato "Esposa" en el casillero correspondiente de la partida defunción del Sr. Jaime Ramírez Solares.
- Resolución 420/07 de 16 de octubre de 2007, pronunciada por el Juzgado tercero de partido de familia, dentro del proceso seguido por la Sra. Ana María Choque Villca contra Igor Jaime Ramírez Guerra, que dispone que la primera nombrada reformule su demandad , sin utilizar el apellido "Vda. de Ramírez".
- Resolución 353/2008 de 10 de septiembre de 2008, pronunciada por la Sala civil tercera de la Corte Superior del Distrito de La Paz, dentro del proceso seguido por la Sra. Ana María Choque Villca contra Igor Jaime Ramírez Guerra, que *ANULA obrados hasta Fs.*

81.

- Actuados varios del proceso civil sobre cesación de uso lesivo de nombre, seguido por Roger y Raúl Ramírez Calle, contra Ana María Choque Villca, por ante el Juzgado décimo tercero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz; destacan la Resolución 208/2011 de 30 de mayo de 2011, 26 de agosto de 2010, que en sentencia dispone la cesación del uso lesivo del apellido "Vda. de Ramírez" por parte de la Sra. Choque, la Resolución S-112/2013 de 4 de junio de 2013, pronunciada por la Sala civil y comercial cuarta de la Corte Departamental de Justicia de La Paz, que dispone que desde la ejecutoria de la sentencia 267/2003, la demandada se presente sin hacer uso del mismo apellido y en los actos ya ejecutados realice la aclaración en el plazo razonable de seis meses; y el Auto Supremo 130/2014 de 8 de abril de 2014, por el que la Sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación interpuesto por la Sra. Ana María Choque Villca.
- Certificado de 29 de marzo de 2016 en formulario 6160, expedido por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno, sobre movimiento migratorio de la Sra. Ana María Ramírez, y pasaporte estadounidense 44431506, correspondiente a la misma. Adjunta además el reverso de la cédula de identidad para extranjeros con N° 4910495, empero al no mostrar el anverso, no consta a quién corresponde la misma.
- Actuados varios del proceso civil sobre nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Raúl, Roger e Igor Ramírez, contra Ana María Choque Villca, por ante el Juzgado cuarto de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, en concreto, los memoriales de demanda y de contestación.
- Dos cédulas de identidad: 1) en formulario ilegible, expedido por el Servicio Nacional de Identificación Personal, correspondiente al Sr. Jaime Ramírez Solares, con kardex 371046 extendido en La Paz; y en formulario 469165, expedido por el Servicio Nacional de Identificación Personal, correspondiente a la Sra. Clorinda Guerra de Ramírez, con kardex 379002 extendido en La Paz, se resalta el dato de estado civil "casada". Además, carné del Seguro Social Universitario correspondiente a Jaime Celedonio Ramírez Solares.
- Reporte de 15 de marzo de 2016, expedido por el Servicio General de Identificación Personal, correspondiente a la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez; se resaltan los datos de estado civil "casada" y de conyugue "Jaime Ramírez Solares", correspondiente a la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez de Ramírez; se resalta el dato de apellido del esposo "Ramírez".
- Informe SERECI 320/2016 de 27 de enero de 2016, expedido por el Servicio de Registro Cívico, que establece: 1) la existencia de la partida de matrimonio anulada, entre los Sres. Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca; 2) la existencia de partida de matrimonio entre los Sres. Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez; y 3) las partidas de nacimiento de los hijos del Sr. Jaime Ramírez Solares -Rodrigo Ramírez Choque, Igor Jaime Ramírez Guerra, Roger Fernando Ramírez Calle, Jaime Iván Ramírez Guerra y Raúl Ramírez Calle-.
- Informe TSE-UTCS No. 01/2013 de 3 de septiembre de 2013, expedido por la abogada de la Unidad de Transparencia y Control Social del Tribunal Supremo Electoral, dentro de la

denuncia del Sr. Igor Jaime Ramírez Guerra, por negativa a levantar la cancelación de la partida matrimonial de sus padres; recomienda el inicio de proceso sumario en contra funcionarios de esa entidad, el análisis por parte de la Dirección Nacional de la misma, de la solicitud de levantamiento; hacer de conocimiento de este Ministerio la denuncia, con el objeto de deslindar cualquier responsabilidad... sobre posible daño económico al Estado por cobros indebidos de renta de viudez; la evaluación de la calidad del asesoramiento legal que brinda el Servicio en La Paz; y se remita el denunciante ante el Ministerio Público a efectos de tramitar sus denuncias de orden delictual.

- Dos certificados de la defunción del Sr. Jaime Ramírez Solares, como fallecido el 27 de junio de 1999 en La Paz (Murillo-La Paz), oficialía 2432, libro 1-97, partida 53 de 28 de junio de 1999, folio 72); 1) en formulario 24292 expedido por el Órgano Electoral Plurinacional – Registro Civil, el 1º de noviembre de 2010; 2) en formulario 18860 expedido por la Corte Nacional Electoral – Registro Civil, el 12 de agosto de 2008. Se resalta de la compulsa entre ambos, que en el primero, a diferencia del otro, no aparezca la palabra “esposa” en el casillero *Relación con el difunto*, que se refiere a la Sra. Ana María Choque Villca como la que pidió la inscripción.
- Informe legal SEGP-LP/JD/010/2011 de 27 de julio de 2011, expedido por el jurídico departamental La Paz (a.i.) del Servicio General de Identificación Personal, que -en lo que interesa- recomienda: emitir resolución que declare nulas las cédulas de identidad otorgadas a la Sra. Ana María Choque Villca los días 7 y 14 de julio de 2011, notificar a la ASFI, *Autoridad de Valores y Seguros* (sic) y UMSA, la obtención fraudulenta de la cédula de identidad, y remitir denuncia criminal en contra de la precitada.
- Actuados varios del proceso civil sobre divorcio, seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra, por ante el Juzgado cuarto de partido de familia de la ciudad de La Paz; se destaca la resolución 227/2001 de 9 de noviembre de 2001, que *REPONE LA SENTENCIA 95/7* (último dígito ilegible)... en fecha 30 de mayo de 1979.

9.2.2. Memorial de 13 de julio de 2016.

Por memorial de 13 de julio de 2016, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** hace presente los alegatos siguientes:

*“...He acompañado como prueba el certificado y copias legalizadas del matrimonio anulado de ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA, esta resolución tiene calidad de cosa juzgada desde el 4 agosto de 2005 y para los efectos se aplica el artículo 92 del anterior Código de Familia, que determina: “El matrimonio anulado produce sin embargo sus efectos, como si hubiera sido válido **hasta que la sentencia de anulación pasa a autoridad de cosa juzgada...**”, los efectos del matrimonio anulado están determinado (sic) es este artículo, el mismo da validez al matrimonio putativo hasta que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, la sentencia de la anulabilidad del matrimonio de Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares es declarativa de la inexistencia de acto jurídico del matrimonio, toda vez que se ha determinado que el matrimonio ha sido realizado en contravención del artículo 46 del CF, por lo que se infiere que desde que la sentencia anulación de matrimonio ha adquirido calidad de cosa juzgado el matrimonio de esposos Ramírez-Choque se vuelve inexistente.*

- Para establecer los alcances del artículo 92 del CF, se acude a la interpretación doctrinal del Dr. Carlos Morales Guillen (sic) (Código de Familia Pg.249 y siguientes) que señala: **“Los**

efectos del matrimonio putativo tiene su corolario en materia sucesoria, en cuyo dominio de aplicación, al art. 1106 del C.C (sic), reconoce al conyugue de buena fe cuyo matrimonio fue anulado después de que murió el otro, el derecho de suceder a este, conforme a las reglas que al efecto da el ordenamiento civil, esta regla no presenta problema alguno en su aplicación, a menos que se presente la excepción del párrafo II del citado Art. 1106 del c.c., que excluye a ese conyugue supérstite de la sucesión...". El párrafo II del Artículo (sic) 1106 del C.C (sic) señala: "II. El conyugue sobreviviente de la buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la personas de cuya herencia se trata estaba ligada por matrimonio válido en el momentos de su muerte". Esta es la interpretación legal que da un gran jurisconsulto boliviano, con relación al matrimonio putativo que corresponde en el caso de ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA, quien a la fuerza pretende que se pague una renta, más si consideramos que la pensión es un premio, en el caso de mi padre ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA siempre vivió en EEUU, volvió el 1998 y el 27 de junio de 1999 mi padre es muerte (sic) en su casa en manos de su hijo.

PETITORIO

Por todo lo expuesto solito (sic) que considere la presente fundamentación legal, y se proceda a la suspensión de la pensión por causa de muerte de ANA MARIA (sic) CHOQUE VILLCA, porque la misma a la fecha no tiene derecho continuar (sic) percibiendo de un derecho que no le corresponde y se considere que se tiene como prueba el certificado del matrimonio vigente de los esposos JAIME RAMIREZ (sic) SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ (sic)..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, cabe señalar que, en virtud de lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia estricta a los principios dispositivo y de congruencia, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

En tal contexto, son pertinentes las siguientes consideraciones previas:

- a. En atención **a la legitimidad que le es exigible al recurrente** por imperio del artículo 38º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, se sobrecarta el criterio expresado por el suscrito en el numeral 6 (*sobre los alegatos presentados por tercero interesado*) de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, referida al -en ese entonces- recurrente Sr. Roger Ramírez Calle, ahora para el caso del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, dada su idéntica calidad de hijo del causante, Sr. Jaime Ramírez Solares, siéndole por tanto extensibles y aplicables todos los criterios jurídicos allí expuestos, conforme a su conclusión en sentido que *la legitimación del recurrente tal cual lo establece el artículo 11, párrafo II de la Ley de*

procedimiento Administrativo se activa a favor de este al tener la condición de derechohabiente de primer grado como hijo legítimo del de cujus de conformidad a lo establecido por el anexo a la Ley de Pensiones N° 65... y artículo 7° Par. II del Decreto Reglamentario N° 822 de 16 de marzo de 2011.

- b. Por otra parte, cabe aclarar tanto al recurrente como a la recurrida -quienes en esto incurrir en frecuentes imprecisiones-, que **la redacción correcta y precisa del artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, por efecto del auto complementario de 13 de julio de 2011**, es la que sigue a continuación:

"SEGUNDO.- *Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique los derechos otorgados en condición de cónyuge de buena fe a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006".*

Extremo que en definitiva no resulta mayormente trascendente, visto lo señalado por el artículo 31° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo).

- c. Conforme lo define el Instituto Nacional de la Seguridad Social (del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Reino de España, 2014) en *Muerte y supervivencia*, **las prestaciones por muerte están destinadas a compensar la situación de necesidad económica que produce, para determinadas personas** -derechohabientes-, **el fallecimiento de otras** -causantes-, extremo que sirve para aclarar el concepto impreciso vertido por el recurrente, cuando señala que la pensión por tal contingencia resultaría en una *recompensa por el cuidado que supuestamente dio a mi padre* -el causante-, *que al final de cuentas es lo que es la renta, en su razón de ser y naturaleza.*
- d. El proceso, entendido en su sentido jurisdiccional, es una secuencia de fases que se preceden o -según como se la mire- se suceden (unas a otras), mediante su preclusión sistemática, en un trámite que conforme al principio de legalidad, debe encontrarse previamente previsto en un procedimiento normativo, para el caso y por especialidad, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, o, en caso de extremos que allí resulten no contemplados, en la -genérica- Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

Dentro de tal dinámica, la primera norma señalada, establece la existencia de actos administrativos de menor jerarquía (estos son -por exclusión- todos aquellos que no constituyen resoluciones administrativas), así como el procedimiento para su impugnación (Arts. 17° al 20°), y el alcance y cumplimiento de las determinaciones jerárquicas (Art. 60°), extremos estos que, en función de lo recurrido, se analizan en lo acápites que constan infra, como parte del objeto de la controversia presente.

Empero en lo que de momento interesa, su artículo 20°, párrafo I, al establecer el trámite *para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior* -se refiriere a los actos administrativos de menor jerarquía-, viene a disponer la posibilidad de impugnarlos, conforme al procedimiento para ello previsto,

extremo de pertinente mención ahora, toda vez que el recurso jerárquico alude - confusamente- al memorial que el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** ha presentado ante la reguladora, el 5 de octubre de 2015, como aquel *con el que se denuncia APS (sic)*, sin que quede clara la intencionalidad de ello.

En todo caso y por la unidad procesal que -como principio- debe caracterizar al trámite, es menester dejar constancia que, en lo adjetivo y **según los términos de redacción que componen las diversas actuaciones y actos administrativos mencionados por el recurrente**, el proceso administrativo sobre el que al presente se pronuncia resolución, está referido a la supuesta extinción de la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, por efecto fundamentalmente, de *la sentencia ejecutoriada del proceso civil de **LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACION DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDAD (sic) GUERRA RODRIGUEZ Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ - GUERRA**, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil, que señala: “El conyugue sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia de trata estaba ligada por matrimonio valido en el momento de su muerte”*.

Como se observa y en la realidad formal, la posición expresada por el ahora recurrente en su memorial de 22 de diciembre de 2015, no contiene alusión del otro de 5 de octubre de 2015, de manera tal que, *contrario sensu* a lo sugerido por el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, resulta en una petición planteada de manera e independiente a otros trámites anteriores, así sea que se refiera a circunstancias que -por su fondo y para el presentante- importan una problemática de data ya antigua.

Lo cierto es que, así como razonablemente, dado el contenido del memorial de 22 de diciembre de 2015, la administración tuvo al mismo como a una solicitud independiente, determinó en los hechos que sea sobre su base (y no sobre la del memorial de 5 de octubre de 2015) que se ha desarrollado el proceso administrativo que por el presente se conoce y resuelve, de manera tal que, dentro de la sucesión supra referida, se han producido las siguientes actuaciones y actos:

- La respuesta que consta en la nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016, que declara no haberse presentado *documentación legal de declaración judicial, que se constituya en elemento suficiente para que esta Autoridad pueda modificar la condición de Buena Fe*.
- El memorial de 7 de marzo de 2016, que solicita la emisión de una resolución motivada.
- La nota APS-EXT.DJ/908/2016 de 21 de marzo de 2016, por la que en atención al memorial anterior, la autoridad rechaza emitir la resolución solicitada, por *-dícese- encontrarse imposibilitada de revisar un fallo emitido por una instancia administrativa procedimental superior*.
- El recurso de revocatoria de 6 de abril de 2016.
- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 550-2016 de 4 de mayo de 2016, que declara *improcedente* al recurso.

- Y por último, el recurso jerárquico de 23 de mayo de 2016.

Es entonces, un proceso en el que normalmente ha podido el recurrente ejercer su derecho de defensa, así sea en razón al rechazo sucesivo a sus pretensiones adjetivas y sustancial (lo que hace a la materia de la presente conforme se desarrolla infra) y que no es *per se* que pueda desvirtuarse, sino que debe someterse al análisis correspondiente.

Entonces y en definitiva, dentro de la realidad formal que importa el proceso, el memorial de 5 de octubre de 2015 no constituye a ninguna de sus fases, como que en definitiva no hace parte del mismo, quedando por ello claro que, los resultados de la gestión particular que importa tal escrito, deben someterse, si así hace al interés expreso del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** y en tanto se lo permita la norma, a su propio procedimiento recursivo.

Lo anterior no importa prescindir de los elementos sustanciales que, al proceso, pueda aportar el contenido del escrito de 5 de octubre de 2015 (así como también v.gr., la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, la que aún de trascendental, tampoco hace a fase procesal alguna dentro de este proceso), en tanto lo mismo haga al objeto del recurso jerárquico de 23 de mayo de 2016.

Establecidas dichas aclaraciones, corresponde pasar al análisis de la controversia.

1.1. Incongruencia en la decisión de la administración.

De la revisión de obrados y siendo deber del suscrito establecer la legalidad con la que se ha desarrollado el procedimiento administrativo previo y con la que se han pronunciado los actos administrativos que lo componen, se establece un vicio procesal de fundamental trascendencia, en la negativa sucesiva a atender (sea a favor o en contra) la legítima solicitud del ahora recurrente, por cuanto, ejercido el derecho al recurso de revocatoria como emergencia de la negativa que sale de la nota APS 908/2016, la reguladora va a atender la misma, empero en la Resolución Administrativa 550/2016 de 4 de mayo de 2016 (ahora recurrida de jerárquico), por la que, *diverso sensu* de sus decisiones previas, viene a declarar la improcedencia de la impugnación, basada en su creencia de que las notas 635 y 908 son *actuaciones de mero trámite y de menor jerarquía*, desconociendo que es por su propia disposición, la que bien puede calificarse de arbitraria, que la nota primera nombrada no ha alcanzado la calidad de resolución administrativa, y que la restante también impide ello, empero por esa razón tan diversa a la original, es decir, en incongruencia a las determinaciones de 2 y 21 de marzo de 2016.

Respecto de esto último, conforme al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, el principio de congruencia implica que *las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final.*

Es pertinente aquí señalar que, nuevamente por Cabanellas, se conoce que *las sentencias -aquí léase las resoluciones administrativas- deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, determinando el que tal fenómeno jurídico, se manifieste en la adecuación entre lo pedido y la decisión contenida en la resolución, la que se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente (Ley 2341, Art. 63º, § II).*

No obstante, se pueden identificar dos ámbitos en los que tal principio se desenvuelve: la congruencia interna, cuando -conforme a la primera aplicación de lo supra desarrollado- la parte dispositiva de la resolución administrativa, responde al análisis contenido en su parte considerativa; empero también ostenta una faceta externa, referida a *no guardar congruencia entre lo pedido por la accionante y lo resuelto por el juzgador* (Sentencia Constitucional 2785/2010-R de 10 de diciembre de 2010).

En el caso de autos, resulta evidente que rechazar -alegando improcedencia- el recurso de revocatoria, por resultar la impugnada *de mero trámite y de menor jerarquía*, cuando precisamente es ello lo que hace a la cuestión controvertida en su aspecto formal, importa un acto incongruente, dado que la impugnación recae sobre una base fáctica diversa a la que atribuye la administradora, empero además, un acto de denegación de justicia, como garantía constitucional fundamental y como elemento del debido proceso administrativo, que es menester para el suscrito subsanar, extremos todos estos que dan lugar a la determinación que consta en la parte dispositiva infra del presente fallo.

1.2. Tratamiento del nuevo elemento de análisis.

Por otra parte, se rescata lo señalado en la nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016, por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende la solicitud de 22 de diciembre de 2015, empero rechazándola en razón a que *de acuerdo a lo determinado por el Juez Tercero de Partido de Familia, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJSIREFI (sic) 032/2011...*, el memorial **no presenta documentación legal de declaración judicial**, que se constituya en elemento suficiente para que esta Autoridad pueda modificar la condición de Buena Fe (sic) otorgada por el Juzgado.

Ello tiene relación con lo señalado por el suscrito, en el auto de 13 de julio de 2011, que -en cuanto a su artículo segundo- complementa la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, en sentido de haber salvado los derechos del entonces recurrente, *de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique los derechos otorgados en condición de cónyuge de buena fe a Ana María Choque Villca*; y como también señala el mismo artículo, tales derechos resultan en observancia de la Resolución 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, pronunciada por el Juzgado tercero de partido de familia de esta ciudad, dentro del proceso seguido por la Sra. María Teresa Calle Jurado contra la mencionada, sobre anulabilidad absoluta del matrimonio de esta última, y que declaró probada la demanda empero salvando los derechos de Ana María Choque Villca *al presumirse su BUENA FE al momento de contraer matrimonio toda vez que la demandante no demostró fehacientemente lo contrario*.

A la Resolución 267/2003 se la tiene como plenamente ejecutoriada, dado no existir mención en sentido contrario por parte de alguno de los involucrados en la problemática; es más, la generalidad de declaraciones y actuaciones de las partes, apunta precisamente a ello, por lo que la controversia no recae sobre este extremo en concreto.

Entonces, la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la nota APS-EXT.DE/635/2016, si bien resulta de la observancia de la determinación del suscrito, contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, y esta a su vez complementada por el auto de 13 de julio de 2011, empero además, en tanto esta última resulta del cumplimiento de la Resolución 267/2003, está en definitiva determinada por esta.

En tal plano, es clara la existencia de una imprecisión por parte del recurrente que, sin que le sea excusable a la administración, determina exista una confusión en el objeto de la controversia, conforme ha sido planteada por el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, por cuanto y como se tiene dicho, el memorial de 22 de diciembre de 2015, con el que se da inicio al proceso administrativo presente, hace inequívocamente alusión directa a la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, al solicitar la extinción de tal condición.

(No obstante, conforme se evidencia infra, el ulterior recurso jerárquico de 23 de mayo de 2016, pretende cosa distinta: *el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C.*, en cuyo plano, la condición de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca o su extinción, serían intrascendentes.)

Caben aquí las aclaraciones siguientes:

- Existe una declaración judicial -competente- sobre la presumible buena fe con la que la Sra. Ana María Choque Villca se habría casado con el Sr. Jaime Ramírez Solares, lo que determina la procedencia de los derechos a su favor en la calidad de cónyuge supérstite, entre ellos, el de percibir la pensión por muerte, no obstante la anulación que pesa sobre tal matrimonio (Jdo. 3º Fam., Res. 267/2003).
- Por lo tanto, **cuando se le exige al interesado documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe, se refiere a otra declaración del Órgano Judicial, necesariamente posterior, que modifique esa condición de buena fe** - obviamente y *contrario sensu*- por otra **EXPRESA** sobre la mala fe, con lo que implique ello, para de tal manera, no encuentre acomodo en el artículo 1106º, parágrafo I, del Código civil.
- Ello hace inatendible la sugerencia alegada sobre defraudación en la conducta de la Sra. Ana María Choque Villca, toda vez que es claro que no es a ello a lo que se refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, lo que no importa desvirtuar por su fondo, el alegato a este respecto, del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, empero ello debe reservarse -según haga al interés del impetrante- para el conocimiento de la autoridad competente que, en definitiva, no es la administrativa.
- Tampoco y por la misma razón, son atendibles en la presente, determinados alegatos sobre las circunstancias del fallecimiento del causante, importando que la prueba, en estos sentidos, es impertinente.
- Bien ha advertido el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, que *de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe... la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -deberá- revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido*; ello concuasa con la posición jurídica que señala que:

*"...cuando se enfrenta la necesidad de determinar en qué sentido la cosa juzgada obliga a las partes y a los terceros, y hasta dónde ejerce su poder vinculatorio, se hace necesario distinguir (...) la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. **Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan***

a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse (Couture en Fundamentos del Derecho procesal civil; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Obviamente, tal es el criterio que ha adoptado razonablemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016: la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA no presenta documentación legal de declaración judicial**, que se constituya en elemento suficiente para que esta Autoridad pueda modificar la condición de Buena Fe otorgada por el Juzgado, -como lo ha dispuesto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011- con la aclaración de que no es la autoridad administrativa la que pueda modificar tal condición, sino precisamente, la autoridad judicial, correspondiéndole a la primera dar cumplimiento a lo que diga la otra.

Empero además (y conforme lo ya supra advertido), cabe aquí hacer notar que en lo señalado por el recurso jerárquico de 23 de mayo de 2016:

*"...la sentencia de levantamiento de la partida (sic, se infiere que quiso decir de levantamiento de la cancelación de la partida) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, que determina: **"El conyugue sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la personas de cuya herencia se trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte..."***

Entonces, resulta que no es intención del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, ampararse en la posible modificación de la determinación que sale del artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, a los fines de su pretensión de que se extinga la condición de buena fe a la que se refiere la misma; la prueba señalada confirma ello.

De lo que se trata ahora, más bien, es de que habiéndose pronunciado una *sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra* (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad reguladora, determinar *el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente* (Rgmnto. aprb. por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: *la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, conforme ahora ha sido alegada.*

Por consiguiente y dada la circunstancia procesal señalada en el acápite anterior, que determina su oportuna consideración, se exige ahora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, misma que incluya la valoración de la prueba que ha sido extrañada por el mismo, entonces, con cumplimiento de su deber de pronunciar una resolución administrativa que resulte debidamente motivada y fundamentada, conforme lo exige el

artículo 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero con observancia demás de la garantía del debido proceso administrativo y de los derechos de defensa y al contradictorio.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha inobservado el debido proceso administrativo, al rechazar una impugnación en razón de la inexistencia de una consignación, cuando la misma fue oportunamente solicitada por el interesado, empero que en todo caso y encontrándose clara la pretensión concreta del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, corresponde que, en observancia del artículo 40° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, reconducir el trámite.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016, **inclusive**, debiendo pronunciarse la resolución administrativa que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/252/2016 DE 13 DE ABRIL DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2016 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2016

La Paz, 29 de Septiembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2016 de 22 de agosto de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2016 de 24 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 05 de mayo de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, representada legalmente por el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, quien al efecto alega su condición de *socio, Gerente General de la Empresa Consultores Asociados "CONSA" S.R.L.*, acreditando al efecto el Testimonio de Poder 192/2013 de 15 de abril de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 38 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Antonio José Calderón López, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-78611/2016 de 09 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016.

Que, mediante providencia de 23 de mayo de 2016, se solicitó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remita los antecedentes de los actuados del trámite T-626838, que hacen

al reclamo presentado por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, el cual es atendido por la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DAJ/R-93718/2016 de 02 de junio de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 06 de junio de 2016, notificado a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** en fecha 09 de junio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016.

Que, mediante Auto de 06 de junio de 2016, se notificó al **Banco Bisa S.A.**, a efectos de que como tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos respecto al Recurso de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, extremo que fue atendido mediante memoriales presentados en fecha 13 y 15 de junio de 2016.

Que, por memorial presentado el 15 de junio de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, ratifica toda la prueba ofrecida, y solicita la inclusión de prueba que debieran aportar una vez que sea obtenida oportunamente, aspecto que a la fecha no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante memoriales presentados en fechas 19 de agosto de 2014 y 01 de septiembre de 2014, el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en su condición de socio de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, presentó su reclamo contra el **Banco Bisa S.A.**, respecto a tres cheques sustraídos, -según éste- delincencialmente girados, presentados y alarmantemente pagados por dicho Banco; el reclamo hace referencia a que: “...la firma en los tres instrumentos, es visible y notoriamente diferente a mi firma y en consecuencia, a la que tienen registrada en ese banco...”, por lo que solicita que la entidad financiera, asuma la responsabilidad institucional que le corresponde, se inicie el procedimiento sancionador al Banco y se ordene la cobertura de los derechos conculcados y los daños ocasionados.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-179105/2014 de 20 de noviembre de 2014, comunicó a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, que sus atribuciones administrativas no alcanzan a dilucidar controversias de ilícitos que afecten los derechos de las personas, los cuales deben ser investigados por la justicia ordinaria; en tal sentido, la ahora recurrente, mediante memorial presentado en fecha 10 de diciembre de 2014, solicitó a la Entidad Reguladora que el contenido de la nota ASFI/DCF/R-179105/2014 sea consignada en Resolución Administrativa debidamente fundamentada.

En atención a la solicitud efectuada por la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consignó el contenido de la nota ASFI/DCF/R-179105/2014, en la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014, que resolvió “*rechazar la atención al reclamo presentado*”, la cual fue confirmada parcialmente mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 106/2015 de 23 de febrero de 2015, misma que fue recurrida en instancia jerárquica, recurso atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, que resolvió **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, inclusive, cuyos principales argumentos transcritos en su parte pertinente son los siguientes:

“...1.1.1. Carácter diverso de las competencias administrativa y penal.- (...)

Lo importante aquí es, que el objeto del proceso administrativo sancionatorio, no es el mismo del proceso penal, no solamente por la formal inexistencia de delito que le caracteriza, sino porque además, nunca resultará tan socialmente reprochable (...) por tanto, los reclamos (...) que hacen al proceso penal y al proceso administrativo sancionatorio, son distintos.

Entonces, (...) la explicación dada por el Ente Regulador (...) es claramente insuficiente, por cuanto, por la vía penal se determinará si ha existido o no la comisión del delito de falsificación de los tres cheques (...) mientras que en el proceso administrativo sancionatorio, lo que se busca es la sanción del administrado regulado (...) en tanto el mismo, habría inobservado determinada norma regulatoria (...)

...lo que en los hechos viene a solicitar (...) es que se declare la invalidez de los tres cheques (...), con efecto retroactivo, (...) desde el momento en que fueron girados (...)

...no le es exigible a la Administración, pronuncie una Resolución que declare los efectos de una supuesta nulidad recayente sobre los tres cheques involucrados, cuando tal nulidad le corresponde ser pronunciada a competencia distinta de la administrativa.

1.1.2. Carácter administrativo del reclamo.-

...el reclamo -“que(...), asuma la responsabilidad institucional que le corresponde”- (...) exige saber cuál la norma que compele al **Banco BISA S.A.** a salir a la responsabilidad por el pago (...) de los tres cheques (...)

1) Sobre el elemento “la falsificación no fuese visiblemente manifiesta” (...) a efectos de atribuir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados al propio cuentacorrentista (...) resulta en un extremo subjetivo (...)

...mientras que para el recurrente, las firmas estampadas en los tres cheques involucrados “eran notoriamente diferentes a la (...) registrada en esa entidad bancaria”, para el **Banco BISA S.A.** “las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas”. (...)

...queda clara que la función del cajero, es la de verificar que la firma estampada en el cheque, corresponda **visiblemente** (es decir, a simple vista) (...)

Téngase presente para ello, que la presentación de un cheque para su cobro en caja y la percepción (...) acerca de la falsedad de su firma, constituye una evaluación inicial, (...) una mera presunción, (...) a cargo de la autoridad competente a tal fin, por lo que su rechazo tampoco constituye una verdad jurídica acerca de la presunta falsedad, eventualmente confirmable.

...no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampas en los tres cheques involucrados, o en alguno de ellos, son visiblemente falsas.

2) Por lo demás, pretender que “el banco no cumplió con sus obligaciones (...) en cuanto a advertir, que (...) las firmas (...) eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria” (...) no es un elemento que se encuentre justificado en prueba alguna, si se tiene en cuenta que, los cajeros que hicieron los tres pagos, son personas diferentes que operaron (...) en circunstancias distintas.

3) Así también, (...) **CONSA S.R.L.** se ha limitado a dar por hecho (...) que el **Banco BISA S.A.** habría incumplido su normativa operativa interna en cuanto a la verificación de los cheques previamente a su pago; no obstante, al presente no consta tal extremo (...)

Como se observa, el mecanismo de verificación es amplio, empero parte necesariamente de que exista en el cajero, duda acerca de la firma estampada en el cheque, (...) tal duda no existía en

los diversos cajeros (si acaso ha habido una consulta es en razón de un error ortográfico subsanable y por tanto, intrascendente) y por tanto, no ha sido posible promover el mecanismo de control consiguiente.

...**CONSA S.R.L.** no está de acuerdo (...) sin embargo, no presenta más prueba sino una percepción subjetiva de su parte (...)

En todo caso, la normativa ha sido cumplida a los efectos correspondientes.

4) No obstante, habiéndose alegado por parte del **Banco BISA S.A.**, que "todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios", (...) si bien de ello puede presumirse (...) falta de diligencia por parte del cuentacorrentista, lo que no queda claro (...) es, cuándo la entidad financiera le hizo entrega (...) del extracto al que hace referencia, a efectos de concluir de la manera que lo hizo.

...**CONSA S.R.L.** no comunicó oportunamente la sustracción de los tres cheques, por cuanto, habría caído en cuenta de lo mismo, con posterioridad al cobro, determinando que, si bien hace a su responsabilidad el manejo y cuidado de sus cheques y chequeras, (...) el Ente Regulador no ha profundizado mayor investigación y análisis al respecto (...)

5) (...) "el Cheque con N° 1972 (...) contaba con un error ortográfico en la parte (...) monto en literal, (...) situación que no contraviene la normativa interna (...) no puede ser considerado como un elemento determinante a los efectos de la falsedad (...)

6) ...los extremos hasta aquí referidos se refieren a análisis y pronunciamientos que le correspondían hacerlos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que desde luego se extrañan en las determinaciones ahora recurridas, de manera tal que debe exigirse a la Autoridad señalada, la fundamentación necesaria a la determinación que ha asumido..."

Emergente de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI N° 751/2015 de 22 de septiembre de 2015, por la que determinó: "...**DECLARAR INFUNDADO**, el reclamo presentado por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en condición de representante legal y socio de la Sociedad Comercial Consultores Asociados S.R.L. – CONSA S.R.L. contra el Banco BISA S.A...." la cual fue impugnada en Recurso de Revocatoria y atendida mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 941/2015 de 11 de noviembre de 2015, que declaró "...**IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto...", misma que a su vez, fue impugnada en instancia jerárquica, emitiéndose la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2016 de 08 de marzo de 2016 que resuelve revocar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/941/2015 de 11 de noviembre de 2015.

Por memorial presentado el 06 de abril de 2016, el **Banco BISA S.A.**, presenta sus alegatos y documentación, como tercero interesado.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/252/2016 DE 13 DE ABRIL DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, con los argumentos siguientes:

"...**CONSIDERANDO:** (...)

...se advierte que el superior jerárquico efectuó el siguiente análisis:

a) La comprobación sobre las firmas estampadas en los cheques N°(s) 1810, 1995 y 1972, las cuales fueron calificadas como "notoriamente falsificadas" por el recurrente y como para el Banco BISA S.A. "las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas",

conlleva un juicio de valor subjetivo, por cuanto ninguna puede sustentarse sin la existencia de una confirmación científica del extremo, ya que la verificación inicial por parte de funcionarios del Banco Bisa S.A. se constituye en una presunción *juris tantum*.

- b) En ese sentido, para la Administración Pública no es posible afirmar o negar, si las firmas contenidas en los tres cheques citados, son visiblemente falsas, mucho menos es competencia de la misma emitir pronunciamiento sobre la legalidad de dichos títulos-valores.
- c) No obstante, lo anterior se observó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría hecho referencia al momento en que la entidad financiera hizo entrega al recurrente del estado de cuenta, a fin de determinar si sus saldos eran exactos hasta la fecha del reclamo; manifestando además que tampoco se profundizó sobre la oportunidad en la que CONSA S.R.L. habría comunicado al Banco Bisa S.A. las (sic) sustracción de los cheques irregularmente cobrados, aspectos que deben ser dilucidados en resolución debidamente motivada y fundamentada.

En ese sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió pronunciamiento a través de la Resolución ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, enfatizando en aspectos ya ratificados por el superior jerárquico, así como la fecha en la que CONSA S.R.L. reporta la sustracción de los cheques objeto de la controversia, como consecuencia de una conciliación para el pago de impuestos que la empresa realiza la segunda quincena de cada mes.

CONSIDERANDO:

Que, evaluados los fundamentos expuestos por el señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 13 de octubre de 2015, el memorial presentado por el Banco Bisa S.A. el 6 de abril de 2016, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio del Debido Proceso, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, se ingresa en el siguiente análisis: (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Existe un procedimiento para la Aceptación y Rechazo de Cheques, establecido tanto en el Código de Comercio, la normativa regulatoria y los procedimientos internos de las entidades de intermediación financiera, debiendo éstos últimos ser concordantes con la normativa emitida al efecto.

Al respecto, deben examinarse una serie de requisitos que hacen al contenido y a la validez de un cheque, tal como ser: 1) El número y serie impresos; 2) El lugar de expedición, cuya importancia radica en el término de su presentación para su pago; lo cual está vinculado a la indicación de la fecha; 3) La incondicionalidad de la orden de pagar; 4) La denominación de la institución bancaria, así como su dirección; 5) La indicación del beneficiario (nominativa o al portador) y 6) La firma del girador, la que debe ser manuscrita, y debidamente registrada en el Banco, elementos contenidos en los cheques observados.

Por otra parte, el artículo 620 del Código de Comercio, establece las previsiones para el rechazo del pago de un cheque, por parte de la entidad financiera, que para el caso que nos ocupa, los cheques Nos. 1810, 1955 y 1972 reunían los requisitos señalados en los artículos 600 y 601 del mencionado cuerpo legal; no se advirtieron tachaduras, borrones, interlineados o alteraciones o alguna circunstancia en la que hubiere hecho dudosa su autenticidad, tampoco existía registros en el Banco de algún reporte de robo o pérdida de la chequera, asimismo, los errores ortográficos señalados por el recurrente, ingresarían en lo mencionado como omisiones subsanables, ya que los mismos no harían cuestionar su validez, dado que la suma escrita en literal coincidía con el monto numeral, aspectos por los cuales la entidad procedió al pago de los cheques citados.

Sobre dicho extremo, la previsión del artículo 621 del Código de Comercio, estipula los casos en los que la entidad bancaria, sería responsable del pago de un cheque, cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada; cuando estuviere visiblemente alterada, cuando no reuniera los requisitos señalados en el artículo 600 y cuando recibiendo aviso oportuno del titular y por escrito pagara cheques extraviados o robados; elementos que no fueron identificados por el Banco BISA S.A.

Respecto a lo aseverado por el recurrente en relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/751/2015, incurre en las mismas observaciones advertidas en la anterior Resolución ASFI/1005/2014, la cual en su momento fue recurrida ante la instancia jerárquica, en la que se habrían vertido las mismas antijurídicas argumentaciones sobre la autenticidad de las firmas signadas en los tres cheques pagados por el BANCO BISA S.A., se aclara que durante el desarrollo del proceso administrativo, no se emitió pronunciamiento acerca de la autenticidad de las firmas contenidas en los cheques, dado que como se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, la administración pública no es la autoridad competente para determinar dichos aspectos (penúltimo párrafo de la página 49).

Asimismo, señala que: "(...) lo (sic) llamado a la atención por la autoridad jerárquica, no ha sido entendido y menos contemplado a momento de emitir la Resolución 751/2015 (...)", sin embargo, el recurrente no considera que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, dispuso ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI N° 1005/2014 de 24 de diciembre de 2014, debiendo dictar nueva resolución administrativa conforme a los fundamentos establecidos en la misma; ahora bien, de la lectura del citado pronunciamiento se observa que los argumentos señalados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, han sido ratificados, empero existieron aspectos que debieron ser profundizados, tal como se establece en el segundo y tercer párrafo de la página 57 de la mencionada Resolución Jerárquica, sobre: 1) Los estados de cuenta de las cuentas corrientes afectadas y 2) El momento de reporte de sustracción de los cheques controvertidos.

En ese entendido, el recurrente persiste en cuestionar aspectos que ya fueron objeto de evaluación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y ratificados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, los cuales han sido mencionados en el considerando precedente de la presente resolución. (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Tal como el recurrente afirma no le corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir juicios de valor mucho menos establecer la autenticidad o legalidad de un instrumento, bajo la lógica de que el objeto de la competencia administrativa de la ASFI, es controlar, supervisar y regular, los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Decretos Supremos Reglamentarios, en cuanto a la organización y funcionamiento de las entidades financieras, así como la protección del consumidor de servicios financieros.

Claramente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, señala en su página 54: "(...) Lo único cierto es que al presente y dada la divergencia de opiniones, no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampas (sic) en los cheques involucrados, o en alguno de ellos, son visiblemente falsas (...)" así como en su página 57, establece: "(...) CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. no está de acuerdo con tal extremo, y sin embargo, no presenta más prueba sino una percepción subjetiva de su parte, en sentido de que las firmas involucradas serían (sic) notoriamente falsas; no ha existido en el proceso y en tal sentido, el mecanismo técnico científico que permita su esclarecimiento, empero además debe tenerse presente lo señalado en el acápite anterior, en sentido de que la declaratoria de nulidad

de un cheque, no hace a la competencia de la Administración (...)"

De lo apuntado se advierte que no hace a la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el emitir pronunciamiento sobre la legalidad de un instrumento de orden mercantil, lo cual de ser demostrado y comprobado en las instancias correspondientes, produciría la nulidad del acto jurídico según las leyes civiles o sancionada como delito en el Código Penal, por lo tanto, ninguna de las atribuciones mencionadas puede ser determinada en la instancia administrativa, menos el ordenar una pericia grafológica sobre los cheques observados.

Respecto al incumplimiento de la normativa administrativa alegada por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha verificado el cumplimiento de lo estipulado en el Código de Comercio, respecto a los requisitos en el contenido de un cheque, a los casos en los que mediaría el rechazo para el pago de un cheque, las responsabilidades del Banco en el pago del mismo, así como al cumplimiento de los procedimientos de control de la entidad en relación a la Aceptación y Rechazo de un cheque, y que tal como lo dijo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, y se reitera: "(...)Lo único cierto es que al presente y dada la divergencia de opiniones, no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampas [sic] en los cheques involucrados, o en alguno de ellos, son visiblemente falsas.

Asimismo, en relación a la verificación de la firma estampada en los cheques, se cita el criterio emitido por la Resolución Jerárquica: "(...) resulta en un extremo subjetivo en tanto queda librado al sentido común de la persona a la que se le presente el cheque; se entiende que esta persona tiene una capacidad intelectual suficiente para tal actividad y que, en el caso de entidades financieras, su personal –en concreto sus cajeros- han sido evaluados en tal orden previamente a ser contratados de manera tal que son capaces de diferenciar una firma visiblemente falsificada. No obstante, tal forma de comprobación –subjetiva- es la que determina la problemática presente: mientras que para el recurrente, las firmas estampadas en los cheques involucrados “eran notoriamente diferente a la que con relación a mi persona, se tiene registrada en esa entidad bancaria”, para el Banco BISA S.A. “las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas”(“...”). Por lo tanto, de la verificación de un cheque a priori, se puede presumir su veracidad o falsedad, empero sólo mediando un procedimiento técnico sobre las firmas del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, podría ser inteligiblemente corroborado, aspectos que no le corresponden ni al recurrente ni al Banco BISA S.A., ni a la Administración.

Bajo este contexto, se reitera que la actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra estrictamente limitada a las facultades asignadas en la ley, no le corresponde establecer si existió responsabilidad en la adulteración de un cheque, pues un pronunciamiento de tal naturaleza corresponde efectuarlo únicamente a la justicia ordinaria (...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

El recurrente a lo largo de su memorial reitera que sus fundamentos no habrían sido objeto de evaluación, asimismo, desconoce qué en una relación contractual, en el presente caso, comercial, existen una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por las partes, el debido cuidado, la diligencia, etc.; esto en relación al manejo de la cuenta corriente y a sus instrumentos. No obstante, corresponde señalar nuevamente, que el cheque no estaba mal girado, que contenía los requisitos que hacían presumir su legalidad, por otra parte, ya se emitió pronunciamiento sobre la “duda razonable” de uno de los cajeros para el pago de uno de los cheques, ante lo cual se activó el procedimiento de control de la entidad, poniendo a consideración del inmediato superior dicha duda, la cual no ameritó mayor verificación según lo señalado por la entidad, lo cual tampoco implicó activar el siguiente procedimiento de control de realizar una consulta al cliente a través de una llamada telefónica. Siguiendo la lógica de CONSA S.R.L. el que dos personas hubiesen asumido la veracidad de una firma tiende a reducir el margen de error en su verificación, razón por la cual el Banco a su entender habría procedido al pago del

cheque, respecto a los dos cheques que no ameritaron una verificación a posteriori, se debe comprender cabalmente que no fue una sola persona la que hizo efectivo el pago de los tres cheques, sino fueron tres personas en circunstancias distintas las que procedieron a su pago; por otro lado, la existencia de errores ortográficos no son óbices para el rechazo de un cheque, dado que la exigencia del Código de Comercio, se plasma en cuanto a la disimilitud entre los montos literales y numerales, ante lo cual inclusive, en la contradicción entre las cantidades consignadas en número y en letras en el texto, debe pagarse la escrita en letras, y si apareciese escrita en letras dos veces la de menor cuantía, sólo la falta de los otros requisitos determinados por ley, se estiman insubsanables y hacen nulo al cheque.

Es pertinente aclarar que el control de legalidad de los procesos administrativos, recae sobre el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quién emitió pronunciamiento a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, de cuya lectura se advierte que no se observó vulneración al Principio de Debido Proceso ni al Principio de Verdad Material, simplemente se enfatizó en que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría profundizado en aspectos relacionados a los estados de cuenta de las cuentas corrientes afectadas y el reporte efectuado por el recurrente en relación a la sustracción de los instrumentos para su administración, por lo tanto, corresponde a esta instancia, el dar cumplimiento a dicha resolución, contemplando los elementos observados por el superior en grado, para concluir el asunto sin dejar vacíos sobre aspectos inherentes a la administración de una cuenta corriente.

Asimismo, el parágrafo segundo, del artículo 60 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución, dicha previsión ampara al inferior en grado a sujetarse a los lineamientos estrictamente planteados por la autoridad jerárquica.

No obstante, el recurrente afirma que no se habría emitido pronunciamiento sobre toda la documentación presentada ni sobre los fundamentos expresados, pero no señala con exactitud a que (sic) documentos o fundamentos hace referencia, limitándose a exponer un amplio caudal jurisprudencial sin vincular con precisión porque CONSA CONSULTORES S.R.L. considera una vulneración a sus derechos fundamentales, ahora bien, la empresa recurrente señala que no se valoraron los medios de prueba producidos, sin embargo, no presenta prueba alguna, sino un fundamento subjetivo de que las firmas involucradas serían notoriamente falsas.

Resulta poco diligente que la empresa recurrente, alegue el desconocimiento del extravío de los cheques objeto de la controversia, dado que existen responsabilidades en el manejo de dichos instrumentos, tal como se observa en el presente caso, por lo tanto, el hecho de que con posterioridad al cobro efectuado en fechas 27 de junio de 2014, 5 de julio de 2014 y 12 de julio de 2014, se hubiesen percatado de la disminución de sus fondos, es un aspecto atribuible al control interno de la empresa, ahora bien, respecto a lo ordenado por el superior jerárquico se tiene que en fecha 15 de julio de 2014, vía telefónica se habría denunciado la pérdida de los cheques, lo cual se formaliza con nota de 18 de julio de la misma gestión.

Sobre dicho extremo, la nota de 18 de julio de 2014, del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, señala lo siguiente: "Al conciliar cuentas para el pago de impuestos que se realiza la segunda quincena de cada mes es que nos dimos cuenta de la sustracción de estos cheques. Llamamos el día martes 15 de del mes en curso a número gratuito del Banco para reportar el robo de estos cheques, pero nos informaron que ya fueron cobrados".

Ante la posibilidad de eventos de riesgo inherentes a la administración de una cuenta corriente y su respectiva chequera, el Código de Comercio prevé mecanismos que tienden a precautelar los mismos, como ser el derecho de control por parte del cliente del Estado de Cuentas previsto en su

artículo 1354, no obstante, la empresa recurrente, conoció sobre la sustracción de los mencionados cheques al momento de realizar una conciliación de cuentas de forma quincenal para el pago de impuestos, hecho que motivó la comunicación de dicha sustracción a la entidad financiera.

Debido al avance tecnológico el manejo de los productos y servicios financieros, pueden ser realizados a través de plataformas electrónicas que facilitan las transacciones, operaciones, consultas, etc.; constituyéndose en mecanismos adicionales para su control, en ese sentido, se advierte que la empresa CONSA S.R.L. estaría afiliada al servicio e-bisa, lo cual facilita el acceso permanente a sus cuentas.

Que, consecuentemente en virtud a las atribuciones señaladas en la Ley N° 393 de Servicios Financiero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra limitada de emitir pronunciamiento sobre la validez de instrumentos mercantiles, lo que si corresponde es supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza en el sistema y que sus operaciones se realicen en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia.

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución, Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, brindó los lineamientos bajo los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debía emitir una nueva resolución, los cuales dentro del análisis de la presente Resolución han sido desglosados y aclarados, razón por la cual se ratifica el rechazo del reclamo del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte..."

3. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 05 de mayo de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016, argumentado lo siguiente:

"...Como bien su autoridad podrá advertir de los antecedentes (...) quien suscribe, en mi condición de socio y representante legal de "CONSA" S.R.L. y firma autorizada ante el Banco BISA S.A., interpusimos reclamo contra el Banco BISA S.A. por el mal pago de tres cheques a través de sus funcionarios, EN DIFERENTES OCASIONES Y SITUACIONES, ya que dicho banco no cumplió con sus obligaciones más elementales, en cuanto a advertir que efectivamente las firmas contenidas en los cheques Nros. 1810, 1955 y 1972 eran visiblemente diferentes a la que se tiene registrada en esa entidad bancaria con relación a mi persona, además e independientemente a ello, se presentaron y se advierten errores en el llenado, como ser ortográficos lo que debió generar en los funcionarios del banco duda razonable en cuanto a la autenticidad de todos y cada uno de los instrumentos, así como sobre la legitimidad del llenado y su giro propiamente dicho, sin haber, tomado ninguna medida de seguridad y de protección a favor y ante el cliente cuentacorrentista en ninguno de los tres casos. Tales situaciones, tres por separado, de inobservancia y ausencia de cuidado y medidas de precaución, por parte de los dependientes del Banco BISA S.A. provocó (sic) y provoca un claro perjuicio a la sociedad de la que soy parte y represento, como usuario del sistema de intermediación financiera dentro del Estado Plurinacional de Bolivia.

*Sin perjuicio de la investigación penal que paralelamente se lleva a cabo, consideramos que la ASFI por lo manifestado en la Resolución No. ASFI 751/2015 y que ahora confirmó en todas sus partes a través de la resolución (sic) ASFI 252/2016, no dio ningún sustento jurídico a su simple y pasajera afirmación de entonces, en sentido de que "las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas", **ni tampoco ha efectuado análisis por separado e independiente con relación al tratamiento que se le dio a cada uno de los tres cheques en el Banco BISA.***

Sobre la simple afirmación en cuanto a que las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas, desde luego, corresponde a una autoridad versada en ello, un perito grafotécnico, a fin de sustentar tal simple afirmación y velar porque el presente proceso administrativo se lleve idóneamente, entonces sea, en el marco de la aplicación del principio de buena fe entre la administración y los administrados, debiendo haber sometido su pronunciamiento la ASFI a una pericia, INDICANDO CON RESPECTO A ESTE PARTICULAR (sobre si las firmas eran o no notoriamente diferentes o alteradas), QUE NO ESTÁ EN CONDICIONES DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO, SINO HASTA QUE SEA DE SU CONOCIMIENTO UN ESTUDIO Y DICTAMEN CORRESPONDIENTE, COSA QUE NO HA HECHO. Lastimosamente, ese entendimiento, primero indicando y afirmando sin mayor reparo ni sustento en su resolución ASFI 751/2015 que "las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas" y luego, contrariamente a ello, referir a lo largo de su resolución ahora recurrida ASFI 252/2016, que corresponde a un estudio especializado establecer si las firmas eran notoriamente diferentes y alteradas, **deja ver la falta de consistencia, congruencia y sostenibilidad en las argumentaciones de las ASFI.** Consiguientemente, qué debemos entender nosotros, si se ratifica una resolución pero con base a argumentos que son diferentes y hasta contrarios a los contenidos en la resolución que ratifica la anterior?

Resulta que la ASFI ratifica en su integridad el contenido de la resolución ASFI 751/2015. Sin embargo, generando nuevas y hasta contrarias consideraciones para dicha ratificación, tal como explicamos líneas arriba. Antes afirmó a la letra en la resolución (sic) ASFI 751/2015 que: "las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas" y ahora en la resolución recurrida, refiere en sus argumentaciones a que debe ser una autoridad/estudio especializado a través de los cuales se establezca si efectivamente las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas, lo que caramente podrá advertir la autoridad jerárquica al contraponer una y otra resolución.

Sin perjuicio de que la investigación penal es contra quienes resultaren responsables por la comisión de ilícitos penales por los hechos sucedidos, pero de ninguna forma como reclamo ante el banco, y por lo que resulta independiente una acción de otra, tenemos que la ASFI no ha podido sustentar sus afirmaciones, en cuanto a que las firmas no eran notablemente alteradas o diferentes a las de los registros del banco, es por eso que ahora refiere, a que efectivamente, ello debe ser materia de tratamiento de un estudio técnico especializado. Vale decir, que por las propias afirmaciones ahora traídas a colación por la ASFI debió ser recabado, precisamente, un estudio técnico para establecer si las firmas fueron o no falsificadas y si eran visiblemente alteradas, lo que no involucra de ninguna forma, lo que mal ha interpretado o tergiversado la ASFI en sentido de que nosotros estuviéremos pretendiendo sobre que esa instancia administrativa se pronuncie en cuanto a la validez o no de instrumentos mercantiles ni tampoco sobre si existió responsabilidad en la adulteración de los cheques, lo que desde luego no hemos solicitado y menos hemos pretendido sea objeto de pronunciamiento.

En la línea que estableció la autoridad jerárquica, resulta que efectivamente se tramitó de esta parte y se obtuvo un estudio pericial, cuya copia simple adjunto se acompaña, de donde resultó Dictamen Pericial-RUP- 2768/2016, elaborado por el Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, en su calidad de Director del Instituto de Investigaciones técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP) y en el claramente y con relación a los tres y cada uno de los cheques en cuestión, se concluyó lo siguiente:

PRIMERA:

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de; (sic) Fernando Ricardo De La Barra Uriarte, en el anverso del cheque N° 0001810 de Bs. 15.687,03 en fecha 26 de junio de 2014 del Banco Bisa NO GUARDA RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.

SEGUNDA:

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de; (sic) Fernando Ricardo De La Barra Uriarte, en el anverso del cheque N° 0001955 de Bs. 28.216,46 en fecha 05 de julio de 2014 del Banco Bisa NO GUARDA RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.

TERCERA:

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de: Fernando Ricardo De La Barra Uriarte, en el anverso del cheque N° 0001972 de Bs. 17.068,03 en fecha 12 de julio de 2014 del Banco Bisa NO GUARDA RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.

SIN EMBARGO ESE ESTUDIO NO HA SIDO ELABORADO EN LA FORMA SOLICITADA Y REQUERIDA POR AUTORIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, YA QUE POR LAS COPIAS DE DOCUMENTACIÓN Y ESCRITOS QUE ACOMPAÑO, SE ENCUENTRA EN TÉRMINO DE COMPLEMENTACIÓN Y QUE DEBIÓ SER OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO TAMBIÉN EN EL DICTAMEN PERICIAL, POR CUANTO LO RELATIVO A SI LAS FIRMAS EN TODOS Y CADA UNO DE LOS TRES CHEQUES ERAN VISIBLEMENTE ADVERTIBLES COMO FALSAS.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso a mayor abundamiento y no solo de lo que se puede inferir por el resultado del estudio grafotécnico del caso y de lo que resulte de su complementación, sino por los propios antecedentes del caso con relación al escenario correspondiente a cada uno de los tres cheques y que no han sido contrastados por el Banco Bisa ni valorados por la ASFI, lo indicado en el tercer párrafo de la página 11 de la resolución ahora recurrida, no corresponde a la verdad de los antecedentes, ya que efectivamente además de la alteración de las firmas en los tres cheques, razonablemente, si existieron circunstancias que debieron haber generado duda, no solo sobre la autenticidad de los cheques, sino, sobre la legitimidad en su llenado. La explicación de la ASFI al respecto en la resolución ahora recurrida, asumiendo que ello queda explicado y que no existe nada que observar, so pretexto que en uno de los casos en que el cajero requirió la asistencia y autorización a su supervisor, deja ver precisamente a nuestro entender y como seguro sabrá reconocer la autoridad jerárquica, que ello implica todo lo contrario, vale decir, **QUE EFECTIVAMENTE EXISTIO (sic) POR LO MENOS EN UN CASO, DUDA RAZONABLE EN CUANTO AL PAGO Y QUE NO OBSTANTE ELLO, EL SUPERVISOR OBVIÓ ADOPTAR EN ESE MOMENTO MEDIDAS DE PRECAUCIÓN PROTECTIVAS Y DE SEGURIDAD AL CUENTA CORRENTISTA.**

Acaso la existencia de los errores ortográficos, que ahora la ASFI reconoce que existieron, no era suficiente motivo para dudar sobre la legitimidad del giro y en consecuencia sobre la legalidad en cuanto a su uso y presentación en cajas y consiguientemente tomar medidas efectivas de confirmación y protección? Acaso esos errores y hasta el hecho de que en uno de los casos el cajero haya consultado con el supervisor de cajas, no es más que suficiente y evidente para advertir, que en por lo menos uno de los tres casos (con ello no estamos asumiendo que dos de tres operaciones de pago hayan sido correctas), existió duda razonable para efectuar pago e igual lo hicieron sin haber tomado ninguna acción ni medida de cuidado y menos de protección al cuentacorrentista? Por qué, en por lo menos uno de los tres casos, surgida la duda razonable del cajero, no se efectuó ni siquiera una llamada a nuestra empresa como cuentacorrentista como medida de seguridad?

Con todo respeto a la autoridad jerárquica, consideramos que las respuestas a las precedentes preguntas, son más que suficientes para advertir, concreta y sintéticamente que los funcionarios del Banco Bisa no obraron correctamente y que la ASFI, más que entidad de control y supervisión,

parece haber asumido una calidad abogadil o de defensa incoherente y desmedida a favor de dicha entidad bancaria.

En cuanto a la respuesta del Banco Bisa al precedente recurso de revocatoria, no amerita más que indicar, que el pretender salir del paso y no ahondar en análisis, asumen ellos que todo debiere ser determinado en una acción penal y que debiere ser verificado ante "otra autoridad competente". Dicha entidad bancaria no ha desacreditado lo reclamado de esta parte y nunca dio respuesta a las precedentes preguntas, líneas arriba, que se derivan de toda la serie de argumentos, explicaciones y análisis que a lo largo del presente reclamo, hemos esgrimido. Resulta peor aún, teniendo en consideración lo afirmado por la ASFI sobre la base del análisis sesgado e incompleto que genera el Banco Bisa, cuando da a entender dicha entidad de supervisión, que hasta sería responsabilidad nuestra lo que ha sucedido, ADUCIENDO Y ACUSANDONOS DE "POCA DILIGENCIA" EN LO QUE CORESPONDIÓ AL MANEJO DE LOS INSTRUMENTOS Y EN LA FORMA EN CÓMO TOMAMOS CONOCIMIENTO DE LA SUSTRACCIÓN DE LOS CHEQUES. La ASFI pretende distraer la atención del fondo del asunto.

Acaso no entendieron en esa instancia la forma en cómo tomamos conocimiento sobre la sustracción de los cheques? Acaso el reclamo que hacen, desde luego impertinente, sobre el no haber "accedido a la plataforma electrónica", con hechos posteriores a lo que nos ocupa y que hemos reclamado, vale decir el mal pago de tres cheques, es irrelevante y que no tiene nada que ver? Con todo respeto, debemos afirmar, que es de no creer la posición asumida por la ASFI, cuando entendemos que esa instancia administrativa, debiere estar, no para apañar los errores, omisiones y agravios de una entidad bancaria, sino, para generar seguridad y sentar precedentes sobre correctas prácticas y operaciones seguras, en el ámbito de la intermediación financiera.

Precisamente por las argumentaciones del Banco BISA y de la ASFI, es que persisten observaciones y consideraciones, que dejan ver que los funcionarios de ese banco no obraron correctamente. **La firma inserta en los tres cheques debió ser verificada por los cajeros, y para ello tenían más de una forma de hacerlo,** cuando en el cotidiano proceder en las entidades financieras lo hacen de diferente forma. Ante una pequeña observación y/o falla no solo ortográfica, sino de cualquier índole, como por ejemplo diferente color de tintas (lo que no implica sobre escritura, tachados ni borrones o similares), no se entendiere alguna letra (ni siquiera palabra), no proceden a su pago, o en su defecto lo dejan a uno esperando para proceder a su verificación. Resulta ahora que nos quieren hacer creer que el contenido y la letra muerta del Art. 620 del Código de Comercio, era suficiente y que por ello, quedaban exentos los funcionarios del banco en todos y cada uno de los casos de los tres cheques, a cumplir con agotar las medidas de cuidado y precaución, peor aún en uno de los casos, en el que efectivamente, un cajero tuvo duda de pago y sin embargo no ejercitaron ninguna acción institucional cautelar y previsorio (sic) ante el cuentacorrentista. Es así que la ASFI y el Banco BISA ambos afirmaron que uno de los cajeros advirtió inseguridad al querer procesar el pago de uno de los cheques y prefirió que su inmediato superior decidiera por aquel; aplicándose plenamente lo que indica el Art. 620 del Código de Comercio, sobre que: "El banco girado debe rechazar el pago de un cheque en los siguientes casos:, específicamente a lo que me concierne, el punto 3) del citado artículo, que indica lo siguiente: "...Si el cheque estuviera tachado, borrado, interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o **SU MEDIARA CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE HICIERA DUDOSA SU AUTENTICIDAD** (las mayúsculas y negrillas son nuestras). Sobran comentarios y de lo que no existe consideración en la resolución ahora recurrida ni en una precedente, cuando se advirtió de ello, vale decir, en la Resolución No. 751/2015.

Los tres cheques eran pasibles de observación al tener la firma (entendemos que visiblemente) fraguada, tal como se puede inferir del resultado del examen pericial grafotécnico correspondiente, puesto que las firmas en todos y cada uno de los cheques no corresponden a

mi persona. Además, en aditamento y como otro independiente motivo por el cual se hace aplicable la última parte del numeral 3) del Art. 620 del Código de Comercio, los errores ortográficos en el literal de los montos, hicieron posible la existencia de dudar razonablemente sobre autenticidad y consiguiente legitimidad del llenado, vale decir, giro (de los tres giros). Aclarar con relación al citado artículo (620), que los motivos son obvios para su rechazo ya que **dichos supuestos son enunciativos y NO limitativos, lo que no significa que por lo que indica la letra muerta del articulado mencionado, los funcionarios del banco, hayan estado impedidos, prohibidos o no tenían opción prudente y razonable, en cuanto a desarrollar medidas de cuidado y protectivas (sic) a favor del cuentacorrentista, según la propia normativa interna del banco, a la que nos remitimos.** Por lo tanto todos y cada uno de los cheques dejaron de ser regulares, HABÍAN OBSERVACIONES QUE DEJABAN VER QUE SU GIRO NO ERA ÓPTIMO Y QUE POR ENDE ERA DE APLICACIÓN LA ÚLTIMA PARTE DEL NUMERAL 3) DEL ART. 620 DEL CÓDIGO DE COMERCIO y como consecuencia el banco girado debió negar su pago y dar aviso al cliente que en el presente caso somos nosotros.

Las aseveraciones ahora esgrimidas por la ASFI, no nos resultan suficientes y menos dejan ver un análisis ecuánime de los antecedentes. Deberá entonces revisarse el examen grafotécnico del caso con relación a las firmas y a lo que allí se indica al respecto, sin perjuicio de que la autoridad jerárquica revise también el informe complementario que se encuentra en curso, ello sobre la reclamación en cuanto a que las firmas en todos y cada uno de los cheques, sin perjuicio, que por separado y causal independiente y suficiente para haber negado el pagos (sic) de los tres cheques, se encuentra en lo relativo al llenado deficiente y en los errores que allí se encontraron, lo que llevó a duda razonable sobre autenticidad y legitimidad del giro de todos y cada uno de los cheques, por lo menos con relación al caso de uno de los cheques por un cajero.

En todo caso y consideramos en forma contraria antagónicamente (sic) a lo expuesto por la ASFI al respecto, que NO puede darse que en tres cheques con similares características en su falsificación, uno sea observado y los otros dos no, y que al existir una duda en su autenticidad de uno de los cheques, el funcionario inmediato superior no proceda con las medidas de seguridad pertinentes, que en el presente caso mínimamente era llamar al cliente para verificar su autenticidad. Eso por supuesto no se hizo y la ASFI lo pasa por alto y afirma tal como lo hizo en el último párrafo de la página 20 de la resolución ahora recurrida, que "...el cheque no estaba mal girado y que contenía los requisitos que hacían presumir su legalidad...". Con respecto a esta afirmación se ha generado una muy delicada observación y preocupación, ya que no entendemos a qué cheque se refiere la ASFI? Acaso el asunto no se refiere a tres cheques y cuyo análisis y consiguiente pronunciamiento debiere ser analizando los tres casos, independientemente y por separado? **Además de llegar a pasajeras afirmaciones y con las que no estamos de acuerdo, por lo visto la ASFI incurre nuevamente en ausencia de análisis y correcta fundamentación para que podamos de ésta parte responder y generar argumentos. Una sesgada e imprecisa fundamentación, afecta y agravia directamente al sagrado derecho de replica (sic) en defensa, al desconocer con relación a qué debemos concentrar argumentos, explicaciones y sustentaciones.**

Si bien es evidente que en más de una parte del contenido de la resolución ahora recurrida, la ASFI se refiere al "cheque" en forma genérica y como instrumento mercantil, ello, como resultado de alguna pretendida explicación del cheque (reiteramos, como instrumento mercantil), con relación a lo aseverado y afirmado en el último párrafo de la página 20 de su resolución ahora recurrida, se pretendió esgrimir análisis en concreto sobre que un cheque no hubiere sido mal girado. Desde luego, no se especifica a qué cheque se refieren e ignoramos a qué cheque de los tres ha pretendido referirse la ASFI y **desde luego se extraña su análisis y fundamentación en su resolución, sobre el manejo que se dio A TODOS Y CADA UNO DE LOS CHEQUES, LO QUE NO EXISTE EN SU RESOLUCIÓN.**

Por ello ratificamos POR SEGUNDA VEZ el hecho en cuanto a que una Resolución debe mínimamente exponer dentro de otros que ya aludimos en un recurso anterior, el pronunciamiento sobre toda la documentación presentada **y cada uno de los argumentos expuestos, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa**, desarrollando una valoración lógica de los puntos observados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que las partes, no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición de la autoridad en relación con los puntos observados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados, el sujeto sometido al proceso administrativo, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa, es a todas luces justa. Esta afirmación, nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes **o como en el presente caso, simplemente esgrimir imprecisa e incompletamente su análisis, lejos de estudiar las circunstancias y referirse a las mismas sobre lo qué (sic) sucedió con relación al tratamiento y consiguiente pago de cada uno de los cheques, ya que este caso tratase del mal pago de tres cheques y no de uno.**

La ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones administrativas, cual es el presente caso nuevamente, con seguridad vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, impidiendo que la tutela administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, **lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el caso, así como en los memoriales, pruebas y comunicaciones presentadas.**

La jurisprudencia del past Tribunal Constitucional, sostuvo que las resoluciones pronunciadas en procesos administrativos debían ser debidamente fundamentadas (SC 1246/2004-R, entre otras), y en la SC 0871/2010-R, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación, como elemento configurativo del debido proceso. De tal forma dentro de otros que ya con anterioridad trajimos a colación, ahora con relación a la ausencia de análisis sobre lo sucedido en el ámbito y escenarios independientes sobre cada uno de los tres cheques del caso, cumple recordar al deber de describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto (con relación a todos y cada uno de los elementos y particulares del caso) y de valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, con relación a todos y cada uno de los particulares que hacen al fondo del caso y al de la controversia.

Paralelamente, se debe tener claramente establecido que la seguridad jurídica al ser un principio, y por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, tal es el caso y por el contenido de la resolución ASFI 252/2016, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia. De tal forma, era de inexcusable cumplimiento, el análisis que debió esgrimir la ASFI, sobre el escenario y situación con relación al pago de cada uno de los tres cheques, lejos de emitir afirmaciones pasajeras como la que fuera traída a colación líneas arriba, refiriéndose "al cheque" o a un cheque en el último párrafo de la página 20 de la resolución que nos ocupa.

Precisando el entendimiento respecto a la garantía del debido proceso, consagrado en la C.P.E., que persigue el cumplimiento de un proceso previo en el que se observen los derechos y

garantías consagrados por la Constitución y las leyes, constituyéndose, la motivación de los autos y sentencias en una de las exigencias básicas del debido proceso, por lo mismo, las resoluciones deben señalar claramente las razones que le llevan a tomar una determinación. Así las SSCC 752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras, han establecido que: " el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

A mayor abundamiento, respecto al debido proceso en todo ámbito, incluido desde luego el administrativo, cumple remitirnos a la S.C. 0981/2010-R de 17 de agosto de 2010, la cual estableció que en el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.11 de la Constitución Política del Estado vigente (C.P.E.) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.11; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la anterior C.P.E., que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la vigente C.P.E.

Cumple indicar que en el marco del principio de progresividad, se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "...En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional..."

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (S.S.C.C. 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras), tal como resulta el caso, en el ámbito administrativo. En ese orden, siendo el debido proceso un principio, derecho y garantía, que tiene por objeto asegurar la vigencia material del valor justicia, debe ser aplicado y respetado en cada uno de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos, por medio de los cuales se resuelven las situaciones conflictivas emergentes en la sociedad.

Asimismo, existe múltiple y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional como acontece en la S.C. N° 249/2012-R de 29 de mayo de 2012, en la que dicho Tribunal Constitucional determina que el principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la

Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el Art. 4 inc c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que señala: "La Administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el DEBIDO PROCESO"; sig (sic)... Principio de Jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma superior, principio que ésta recogido en el art. 4 inc. h) cuando establece: La actividad y actuación administrativa y particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por ésta ley, observarán LA JERARQUIA NORMATIVA establecida por la Constitución Política del Estado y las Leyes. Principio de BUENA FE. Junto al principio de legalidad singular importancia tiene el principio de buena fe reconocido en el Art. 4 inc. e) que establece que en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, que en este caso de ésta parte se ha dejado ver y que se extraña en el quehacer de la ASFI, viendo con incredulidad, la ausencia de ecuanimidad de análisis y en todo caso análisis sesgado e incompleto, cuando se refiere a un cheque en una pretendida fundamentación (ignoramos a cuál cheque se refirió) y olvidando el análisis de lo mismo con relación a los otros dos cheques, al punto de llegar a afirmar en el segundo párrafo de la página 21 de la resolución ahora recurrida, que con anterioridad, no hubo llamada de atención previa por la autoridad jerárquica en cuanto a agravios a los principios del debido proceso y verdad material. Sobran comentarios, solo remitirnos a los antecedentes del caso. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos son los ordenadores del procedimiento administrativo. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la S.C. 0095/2001 de 21 de diciembre, señalando que: "...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el Servidor público, así como las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado éste principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en tomo a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, así mismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

Como se explicó anteriormente, en la jurisprudencia constitucional desarrollada en las distintas etapas de progresión de la ingeniería constitucional boliviana, el debido proceso es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en varias normas de nuestro texto constitucional, y contiene un alcance expansivo idóneo para resguardar los derechos fundamentales de las personas en contra de hechos y actuaciones contingentes que pretendan instaurar actos contrarios al orden constitucional, por medio de la actuación del Órgano Judicial así como de autoridades administrativas.

PETITORIO

En virtud de lo expuesto y conforme a los antecedentes y argumentos señalados en el presente Recurso Jerárquico y habiendo su autoridad, emitido la Resolución ASFI 252/2016 de fecha 13 de abril de 2016, por la que se CONFIRMA la Resolución ASFI 751/2015 de 22 de septiembre de 2015, sobre reclamo iniciado por quien suscribe como representante legal de CONSA S.R.L. contra el Banco BISA S.A., solicitamos se disponga **ADMITIR EL PRESENTE RECURSO JERARQUICO** (sic), **ELEVARLO A LA AUTORIDAD SUPERIOR JERAQUICA** (sic) **Y EN RESOLUCION** (sic) **SE PROCEDA A REVOCAR DE MANERA TOTAL EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION** (sic) **No. 252/2016 Y EXTENSIVAMENTE DE LA RESOLUCIÓN ASFI 751/2015**, en atención a los argumentos aquí contenidos, con la consiguiente formulación y emisión de resolución administrativa jerárquica, en legalidad, al amparo de los principios legales rectores antes explicados y aludidos en lo formal y

en lo sustantivo imponiendo sanción a la entidad bancaria que fuera denunciada y sea con las formalidades consiguientes.

OTROSÍ 1ro. Con base a lo indicado líneas arriba, a fin de aportar toda la prueba destinada a demostrar la pertinencia del presente Recurso jerárquico, referida a reclamo iniciado por quien suscribe como representante legal de CONSA S.R.L. contra el banco BISA S.A. tengo a bien ratificar las pruebas según la documentación cursante en actuados del trámite T-626838. Asimismo, reiterar en forma extensa todas nuestras consideraciones esgrimidas en los escritos y recursos precedentes, solicitamos que tenga en cuenta a tiempo de resolución.

OTROSÍ 2do.- Adjunto al presente copia del Dictamen Pericial - RUP- 2768/2016, elaborado por el Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, en su calidad de Director del Instituto de Investigaciones técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP), de fecha 14 de marzo de 2016. Siendo copia simple la que acompañamos, puesto que no hemos tenido acceso a original o copia legalizada, en aplicación y uso de la norma procedimental civil que supletoriamente se aplica al caso, cumplimos con indicar y señalar que el original se encuentra en las oficinas del Perito antes indicado, a quien solicito, que a su vez se le solicite, el envío al despacho viceministerial, un original o copia legalizada, con más la complementación que ya fuera requerida a dicho perito por Representante del Ministerio Público. Alternativamente y a criterio de la autoridad jerárquica, solicitar lo mismo al Sr. Representante del Ministerio Público, a cargo de la investigación correspondiente al caso FIS LPZ No. 9855/2014..."

4. DOCUMENTACIÓN OFRECIDA POR EL ENTE REGULADOR.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-93718/2016 de 02 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite copia legalizada de los antecedentes dentro del presente trámite, respecto al reclamo presentado por el señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, contra el **Banco Bisa S.A.**

5. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2016, el **Banco Bisa S.A.** como tercero interesado, hace presentes sus alegatos en los términos siguientes

"...

1. Para empezar, queremos compartir con su Autoridad el básico criterio de que los Bancos, a nivel local e internacional, por imposibilidad de hecho y de derecho, por el número de transacciones diarias que se presentan, no están en la posibilidad de exigir estudios grafológicos para cada pago de cheque en ventanillas. En Bolivia, las disposiciones del Código de Comercio, relativas al cheque y su administración, así como las regulaciones emanadas de la autoridad competente (ASFI), son coherentes con esta imposibilidad de hecho y de derecho.
2. Considerando el criterio básico inicial presentado, de conformidad a lo que manda el artículo 601 del Código de Comercio, nuestra Institución en fecha 28 de mayo de 2014 entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente No. 17289-004-1, las chequeras del No. 1772 al No. 1920 y del No. 1921 al No. 2069. De igual modo, en fecha 18 de junio de 2014, Banco Bisa S.A. entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente N° 17289-006-7, la chequera del No. 1938 al No. 2086.
3. A partir de aquellas fechas, CONSA estaba en la obligación de administrar y custodiar las referidas chequeras en forma diligente y segura. Por lo tanto, la responsabilidad natural sobre

el manejo y la custodia de los referidos cheques, estuvo y está, exclusivamente, en CONSA y no así en el Banco.

4. Al criterio de manejo y administración de cheques, se suman las responsabilidades del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 y 622 del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque. En el caso que nos ocupa, en todos los cheques presentados, la firma registrada en nuestro sistema, siempre estuvo presente.
5. Con relación al cumplimiento del referido artículo 622 del Código de Comercio, CONSA responde sobre los perjuicios que ocasiona si la firma fuese falsificada y si ésta (la falsificación) no fuese visiblemente manifiesta.
6. Los cheques fueron presentados en varias ventanillas de pago. Sin embargo, las firmas, supuestamente falsificadas, no son visiblemente manifiestas. Esta realidad, que además puede ser verificada y constatada documentalmente en cualquier momento, fáctica y legalmente, no puede ser desconocida por CONSA.
7. CONSA viene reiterando que la firma falsificada sería notoria. Al respecto, nos cumple nuevamente en aclarar que los cheques presentados en ventanillas del Banco cumplieron y cumplen con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 600 del Código de Comercio. Al mismo tiempo, ante el criterio inequívoco de diferentes cajeros, a lo largo de todas las fechas de presentación, la firma, supuestamente falsificada, pasó inadvertida, ya que ésta es marcadamente similar a la original estampada en tarjeta de registro de firmas y, por lo tanto, reflejada en pantallas de ventanilla de atención al público. Por lo tanto, se trata de una supuesta falsificación NO VISIBLEMENTE MANIFIESTA; aspecto que puede ser verificado en cualquier momento y ante cualquier instancia o autoridad competentes.
8. Todo cliente tiene la obligación de revisar permanentemente sus extractos bancarios. Esta obligación no solamente está pactada en contrato de cuenta corriente; también es un derecho derivado del artículo 1354 del Código de Comercio, que todo cuentacorrentista tiene respecto al estado de su cuenta y, por supuesto, es también una herramienta efectiva de control permanente que, según este artículo, está sujeta a una presunción de exactitud de 10 días contados desde su recepción.
9. CONSA, no obstante su reclamo y su condición de víctima de un aparente fraude interno, de acuerdo al contenido del artículo 1354 del Código de Comercio, ha hecho presumir legalmente, que sus saldos eran y son exactos hasta la fecha de su reclamo, toda vez que los pagos reclamados datan de junio 2014.
10. En criterio de nuestra Institución, CONSA, en su condición de supuesta víctima de fraude interno, realizado por su propio personal dependiente, debería continuar con su denuncia y querrela presentada ante el Ministerio Público a objeto de sancionar, penalmente, al o a los autores materiales e intelectuales de estos hechos. En este entendido, Banco Bisa S.A., con la mejor de las predisposiciones, puso a disposición de las autoridades competentes toda la información necesaria para probar y esclarecer cómo y bajo qué circunstancias se han pagado dichos cheques.
11. Se aclara también, a continuación, los datos ingresados sobre la información recibida por el pago de cada uno de los cheques:

| CHEQUE | CUENTA | MONTO Bs. | ORDEN | ORIGEN | DESTINO |
|--------|-------------|-----------|-------------------------------|---------------------------|--------------------|
| 1972 | 17289-006-7 | 17068.03 | RUDY BELTRAN PARUMA | Construcción carretera | Pago honorarios |
| 1955 | 17289-006-7 | 28216.46 | RUDY BELTRAN PARUMA | Pago Consultorías | Pago honorarios |
| 1810 | 17289-004-1 | 15687.03 | JAIME FAVIAN PEREDO ROMERO | Fondos Empresa | Cobro Deuda |

12. Ante la solicitud de información requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de fecha 29 de agosto de 2014, mediante solicitud ASFI/CIRS/1081/2014, Banco Bisa S.A. remitió a aquella Autoridad la siguiente documentación que se detalla a continuación:

- 12.1 Imágenes de los cobros de los tres cheques.
- 12.2 Informe sobre la legitimidad de las firmas consignadas en los cheques y la que se encuentra registrada en la entidad financiera.
- 12.3 La firma registrada en cartilla de firmas, escaneada en el sistema electrónico de firmas y pantallas en ventanillas es similar a la comparada en los cheques N°1955, 1810 y 1972.
- 12.4 Copias legalizadas de los Manuales y Políticas internas.
- 12.5 Copia de la respuesta emitida al reclamante.
- 12.6 Análisis de los errores ortográficos consignados en los tres cheques.
- 12.7 Respecto al referido análisis, es preciso hacer notar que no existe diferencia del valor numeral y literal de los cheques Nro. 1810, 1955, 1972, (Art 496 Código de Comercio) y, sin hacer juicios de valor sobre el desconocimiento, error u omisión del girador respecto a las reglas ortográficas, los cheques han sido procesados cumpliendo los requisitos comunes y sin infringir normas establecidas en el Código de Comercio (Art. 510, 613, 493), especialmente, aplicando los artículos 620, que no establece como causal para rechazar el pago, errores ortográficos que no afectan el valor de los montos establecidos en el cheque, y 621 del mismo Código de Comercio.
- 12.8 Finalmente, también se presentó (...) el Informe de Auditoría Interna.

1.3. PETITORIO

Considerando todos los argumentos vertidos precedentemente, solicitamos a su Autoridad que, en estricta subordinación a la Ley, resuelva el Recurso de Jerárquico, declarando éste infundado y, por lo tanto, ratificada y firme la Resolución Administrativa No. ASFI 252/2016, de fecha 13 de abril de 2016, que confirma la Resolución Administrativa No. 751/2015, de fecha 22 de septiembre de 2015; y sea con las formalidades de Ley.

OTROSI: Ofrecemos y ratificamos como pruebas las señaladas y descritas en el numeral 12 (y sub numerales) de este memorial; documentos oportunamente entregados a la ASFI mediante nota con CITE: GO/1924/2014, de fecha 11 de septiembre de 2014, entregada en ASFI en misma (sic) fecha (ver copia simple adjunta).

MAS OTROSI: Como prueba de que (sic) Banco Bisa S.A. está cooperando en toda la investigación penal, adjuntamos copia simple del acta de entrega de cheques al Ministerio Público, de fecha 13 de noviembre de 2015..."

Asimismo, por memorial presentado el 15 de junio de 2016, el **Banco Bisa S.A.** manifiesta:

"...Por error involuntario en el memorial de respuesta al infundado Recurso Jerárquico que presentamos en fecha 13 de junio de 2016, lamentablemente omitimos presentar la documentación señalada en el **MAS OTROSI Y OTROSI TERCERO del referido memorial.**

A través del presente, tenemos a bien presentar: Como prueba de que Banco Bisa S.A. está cooperando en toda la investigación penal, adjuntamos copia simple de entrega de cheques al Ministerio Público, de fecha 13 de noviembre de 2015..."

6. ALEGATOS PRESENTADOS POR CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.

Mediante memorial presentado en fecha 15 de junio de 2016, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** señala lo siguiente:

“...

1. Me ratifico en toda la prueba ofrecida, conforme al análisis del caso sobre los antecedentes esgrimidos al respecto. Consiguientemente, me remito a todo el expediente del caso cursado hasta la fecha y solicito a su autoridad, que a su vez disponga e instruya que todo ello, sea remitido a su despacho.
2. Al amparo del Art. 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicito a su autoridad, se apruebe la inclusión del informe pericial complementario, a la pericia e informe pericial según Dictamen Pericial-RUP- 2768/2016 que nos referimos y en el cual incidimos en gran parte de las argumentaciones contenidas en el Recurso Jerárquico precedente, informe complementario requerido debidamente mediante requerimiento fiscal, a ser emitido por el Perito Grafotécnico, Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, en su calidad de Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP). La emisión de dicho informe complementario todavía no ha sido realizada y en todo caso debe efectuarse y cumplirse dentro del término que existe para pronunciamiento de la consiguiente resolución al Recurso jerárquico que hemos presentado. De tal forma, apelando a su sano criterio y juicio y en honra de los principios de favorabilidad y equidad, habiendo anunciado dónde y en qué instancia está la prueba, admita la inclusión de la misma, una vez que sea presentada, desde luego, oportunamente, debiendo ser antes del plazo legal para la emisión de la correspondiente resolución al Recurso Jerárquico y sea con la formalidad que su autoridad considere...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, “La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”.

Tal mención resulta al presente es pertinente, dado que el Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, conlleva en su tenor -según ella- fundamentalmente a lo que adolece la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016 y su contrariedad con la Resolución Administrativa que ésta confirmó, relacionado todo ello a lo que dio origen al reclamo impulsado por la recurrente, mismo que se encuentra referido al pago de los tres cheques por parte del **Banco Bisa S.A.**, acusando además de violación a determinados derechos, en ese sentido se tiene el análisis siguiente:

1.1. De los cheques.-

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente revisar los antecedentes

relacionados y que hacen el caso de autos, conforme se extrae de la documentación del expediente administrativo remitido por la Autoridad Fiscalizadora y que reflejan lo siguiente:

En fecha 28 de mayo de 2014, el **Banco Bisa S.A.** entregó a **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, titular de la Cuenta Corriente N° 17289-004-1, las chequeras del N° 1772 al N° 1920 y del N° 1921 al 2069. Asimismo, en fecha 18 de junio de 2014, la entidad financiera, entregó a la ahora recurrente, titular de la Cuenta Corriente N° 17289-006-7, la chequera del N° 1938 al N° 2086.

Respecto de los pagos controvertidos y en cronología de fechas; el **primero** fue efectuado el **27 de junio de 2014**, en la Agencia de Miraflores de la Sucursal de la Paz del **Banco Bisa S.A.**, quien hizo efectivo el pago del cheque N° 0001810, de la Cuenta Corriente N° 017289-004-1 de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, girado en fecha **26 de junio de 2014**, en favor del señor Jaime Fabián Peredo Romero, por Bs15.687,03.

En fecha **05 de julio de 2014**, la Agencia de la Avenida 16 de Julio de la Sucursal La Paz del **Banco Bisa S.A.**, hizo efectivo el pago del **segundo** cheque N° 0001955, girado en la misma fecha, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por Bs28.216,46.

En fecha **12 de julio de 2014**, la Agencia Achumani de la Sucursal de La Paz del **Banco Bisa S.A.**, hizo efectivo el pago del **tercer** cheque N° 0001972, girado en la misma fecha, a favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por Bs17.068,03, el cual cuenta con autorización del Jefe de Agencia, toda vez que la Cajera que efectuó el pago, observó un error ortográfico en el monto literal.

Mediante nota P.100 N° 076/14 de **18 de julio de 2014**, presentada en la misma fecha al **Banco Bisa S.A.**, la empresa **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, comunicó que cada segunda quincena del mes, efectúan la conciliación de las cuentas para el pago de impuestos, momento que la ahora recurrente se percató de la sustracción de los tres cheques (N° 1810, N° 1955 y N° 1972), realizando la llamada a la entidad financiera el 15 de julio de 2014 para reportar el robo, pero les informaron que los mismos ya fueron cobrados.

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. señala en su Recurso Jerárquico que efectuó el reclamo por el mal pago de los tres cheques, toda vez que el **Banco Bisa S.A.** no cumplió con sus obligaciones, en cuanto a advertir que las firmas contenidas en los mismos eran **visiblemente diferentes** a la que se tiene registrada en el sistema de la entidad financiera **y a la existencia de errores ortográficos**, lo cual a su entender debió generar duda a los funcionarios del Banco, en cuanto a su autenticidad, legalidad, legitimidad de llenado y giro, efectuando el pago, sin tomar ninguna medida de seguridad y protección, ocasionándole perjuicios, aplicando a la letra muerta el artículo 620° del Código de Comercio, cuando las causales de rechazo establecidos en dicho artículo, son enunciativos y no limitativos.

Asimismo, la recurrente manifiesta que, sin perjuicio de la investigación penal contra quienes resultaren responsables por la comisión de ilícitos penales por los hechos sucedidos, que paralelamente se lleva a cabo; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no dio sustento jurídico, toda vez que mediante Resolución Administrativa ASFI/751/2015 señala que: *"...las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas..."*, y en la Resolución Administrativa ASFI/252/2016, argumenta que corresponde un estudio especializado para establecer ello, existiendo –a decir de la recurrente– incongruencia y falta de sostenibilidad en sus fundamentos, señalando también que la Entidad Reguladora, no efectuó un análisis por separado e independiente con relación al tratamiento que se le dio a cada uno de los cheques, y que corresponde a un perito grafo técnico sustentar si las firmas **fueron o no falsificadas** y si eran

visiblemente alteradas, así como la responsabilidad en la adulteración de los cheques, no a la ASFI, quien debe velar por que el proceso se lleve idóneamente, lo cual a su entender, no ocurrió.

De igual manera **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** argumenta que tramitó un estudio pericial, que resultó en el Dictamen Pericial RUP-2768/2016, elaborado por el Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, que concluyó que la firma de los tres cheques, no guarda relación de correspondencia con las firmas de comparación del señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, estudio que -a su criterio- si bien no fue elaborado en la forma solicitada, respecto a que -de acuerdo a su entender- las firmas eran visiblemente advertibles **como falsas**, sin embargo, no fueron contrastados por el **Banco Bisa S.A.**, ni valorados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando según la recurrente, sí existieron circunstancias que debieron generar duda, y que en particular a uno de los cheques, cuando la funcionaria del Banco tuvo una duda razonable -mera presunción por parte de la recurrente- y pese a ello el supervisor obvio adoptar medidas de precaución y seguridad, sin efectuar la llamada a la empresa, desviando la Entidad Reguladora el fondo del asunto al responsabilizar a la empresa, cuando dicha autoridad apaña errores, omisiones y agravios de la entidad financiera.

A efectos de entrar al análisis respectivo, es preciso en el marco de la compulsa correspondiente, realizar el análisis de cada uno de los puntos presentados por la recurrente en instancia jerárquica, y que a continuación se detallan:

a) En cuanto a las circunstancias que hicieran dudosa la autenticidad de los tres cheques y a los errores ortográficos.-

Los artículos 600° y 601° del Código de Comercio, establecen lo siguiente:

“...Artículo 600.- (Contenido). El cheque debe contener:

- 1) El número y serie impresos (...)*
- 2) El lugar y fecha de su expedición (...)*
- 3) El nombre y domicilio del banco girado*
- 4) La indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador, y*
- 5) Firma autógrafa del girador.*

Artículo 601.- (Expedición de formularios). Los cheques sólo pueden ser expedidos en formularios a cargo de un Banco autorizado y se entregarán al titular de la cuenta bajo recibo...”

De los antecedentes señalados precedentemente y de la documentación existente en el expediente, se tiene que los tres cheques fueron expedidos en la ciudad de La Paz, corresponden al **Banco Bisa S.A.** con dirección en la Avenida 16 de julio N° 1628, y fueron girados como siguen:

- Cheque N° 0001810, de 26 de junio de 2014, a favor del señor Jaime Fabián Peredo Romero, por Bs15.687,03.
- Cheque N° 0001955, de 05 de julio de 2014, en favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por Bs28.216,46.

- Cheque N° 0001972, de 12 de julio de 2014, a favor del señor Rudy Beltrán Paruma, por Bs17.068,03.

Como se puede evidenciar en el marco de lo que principalmente establece el Código de Comercio, los tres cheques cumplen con las características señaladas en los artículos 600° y 601° de ese cuerpo legal, entiéndase el primero citado (Contenido) que 'El cheque que está considerado para las obligaciones mercantiles como orden de pago de una cantidad determinada de dinero sin que sea necesario, atenta su forma especial, que en su extensión se observen los requisitos de que trata ...(787, c.com)' (Código de Comercio – Carlos Morales Guillén, Concordado y anotado).

Por otra parte y en sus excepciones a lo antes señalado, el artículo 620° del Código de Comercio, establece que el Banco debe rechazar el pago de un cheque en los siguientes casos:

“... ”

- 1) Cuando no hubieran fondos disponibles en la cuenta o no hubieran autorizado expresamente al cuentacorrentista para girar el cheque (...)
- 2) Si el cheque no reúne los requisitos señalados en los artículos 600 y 601 salvo las omisiones subsanables;
- 3) Si el cheque estuviera tachado, borrado interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o mediara cualquier circunstancia que hiciera dudosa su autenticidad;
- 4) Cuando el girador o el beneficiario del cheque notifiquen oportunamente y por escrito al Banco, bajo su responsabilidad, que no se pague el cheque por haber mediado violencia la girarlo, al transmitirlo o por haber sido sustraído o extraviado (...)
- 5) Cuando tuviera conocimiento de la muerte o declaración de incapacidad del girador y el cheque llevase fecha posterior a esos hechos;
- 6) Desde su notificación por autoridad judicial competente o tuviera noticia cierta de la declaración de quiebra concurso de acreedores o cesación de pago del girador...”

Asimismo, el Reglamento para Cuentas Corrientes, establecido en el Libro 2°, Título II, Capítulo I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone en la Sección 3, artículos 7 al 14, que las causales de rechazo en el pago de cheques y responsabilidades tanto de la entidad financiera como del girador, se sujetan a lo establecido en el Código de Comercio.

Así también el Manual para Pago de Cheques del **Banco Bisa S.A.** determina lo siguiente:

“...Adicionalmente el Cajero es responsable de:

- a) Identificar al Beneficiario o Tenedor final del cheque, para lo cual debe solicitar la presentación del documento de identidad original y vigente (Cédula de Identidad o Cédula de Identidad de Extranjero), en caso que el Cliente o Usuario no presente el documento de identidad, la transacción deberá ser rechazada, informando el hecho al Jefe de Operaciones de Agencia, Jefe de Agencia, Jefe o Supervisor de Cajas.
- b) Verificar el endoso del cheque, contra el documento de identidad presentado, mismo que debe coincidir en: nombre completo, firma, número del documento de identidad y dirección del tenedor o Beneficiario final.
- c) En caso que el endoso no pertenezca al último tenedor, el Cajero debe solicitar a este, que registre el endoso correspondiente (...)
- h) El Cajero debe verificar que la firma del girador del cheque sea la misma que se encuentra registrada en el sistema de firmas del Banco. Cuando la firma del cheque no coincida con la registrada en el sistema, o el Cajero tuviese dudas con relación a la firma del Cliente o con relación a algún elemento del cheque que pueda afectar la autenticidad del mismo,

debe informar al Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia.

El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia, debe verificar la autenticidad del cheque, o en caso de firmas, verificará la firma del cheque con la registrada en el sistema de firmas, en caso de persistir la duda, realizará la consulta telefónica con el titular de la cuenta, registrando en el mismo cheque (al reverso), el nombre del titular o apoderado legal de la cuenta con quien realizó la consulta, además de la hora y fecha.

El Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia, debe sellar con el sello de "Firma verificada" y registrar su firma en el reverso del cheque dando su Visto Bueno al pago del mismo.

Si, por alguna razón el Cliente cambió de firma, se le solicitará que se apersona al área de Servicio al Cliente en cualquier de las Sucursales o Agencias del Banco, para que realice la actualización de su firma en una nueva tarjeta de "Firmas Autorizadas para Girar la Cuenta". El cheque no podrá ser pagado mientras el cliente no registre su nueva firma en el sistema del Banco.

- i) Para el pago de un cheque, el Cajero debe identificar a la persona que presente el cheque como último tenedor y verificar la continuidad de los endosos para que se pueda realizar el pago.
- j) Ningún cheque podrá ser pagado si estuviera: tachado, borrado, interlineado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o si mediara cualquier circunstancia que hiciera dudosa su autenticidad.
- k) Cuando exista la sospecha de que un cheque o documento ha sido falsificado, alterado fraudulentamente o se trata de un cheque reportado como extraviado, la persona que lo presente deberá ser demorada sutilmente en la atención, mientras el Jefe o Supervisor de Cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia investigue la legitimidad del documento y decida lo que debe hacerse mediante consulta al Gerente, Subgerente o Jefe Regional de Operaciones..."

De la revisión de la norma transcrita y de la documentación del expediente administrativo, no correspondía que el **Banco Bisa S.A.** rechace el pago de los tres cheques, toda vez que los mismos contaban con fondos disponibles en las Cuentas Corrientes N° 17289-004-1 y N° 17289-006-7, cumplen con los requisitos señalados en los artículos 600° y 601° del Código de Comercio, ninguno de los cheques cuenta con borrones, interlineado, tachaduras, sobre escrituras o alteraciones que hagan dudosa su autenticidad y al momento en el que se efectuó el pago, el Banco no contaba con alguna notificación de sustracción o extravío por parte de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, tal como lo establece la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015 (Pág. 10 y 11 de 16).

Asimismo, tampoco es evidente que haya existido alguna circunstancia que haga dudosa la autenticidad de los tres cheques, como lo establece el punto 3) del artículo 620° transcrito *ut supra*, toda vez que en los cheques N° 1810 y N° 1955 los cajeros (de diferentes agencias) no dudaron sobre la autenticidad de la firma, ni de la información registrada en los mismos y si bien en el cheque N° 1972 la cajera que efectuó el pago, realizó la consulta al jefe de agencia, éste revisando también el contenido y al no evidenciar ningún elemento que haga dudosa su emisión, autorizó el pago, cumpliéndose por lo tanto los requisitos y procedimientos establecidos en normativa vigente para el efecto, debiendo reiterar a la recurrente lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, respecto a que; "...el mecanismo de verificación es amplio, empero parte necesariamente de que exista en el cajero, duda acerca de la firma estampada en el cheque, lo que dentro del

caso y haciendo a la controversia, empero en tanto el **Banco BISA S.A.** ha señalado que tal duda no existía en los diversos cajeros (si acaso ha habido una consulta es en razón de un error ortográfico subsanable y por tanto, intrascendente) y por tanto, no ha sido posible promover el mecanismo de control consiguiente.

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. no está de acuerdo con tal extremo, y sin embargo, no presenta más prueba sino una percepción subjetiva de su parte, en sentido de que las firmas involucradas serían notoriamente falsas; no ha existido en el proceso y en tal sentido, el mecanismo técnico científico que permita su esclarecimiento, empero además debe tenerse presente lo señalado en el acápite anterior, en sentido de que la declaratoria de nulidad de un cheque, no hace a la competencia de la Administración.

En todo caso, la normativa ha sido cumplida a los efectos correspondientes..."

La recurrente manifiesta que las causales de rechazo son enunciativas y no limitativas, al respecto y en virtud al análisis realizado precedentemente, se tiene que de acuerdo a los requisitos esenciales los tres cheques cumplían con los elementos mínimos, por cuanto los cajeros habrían hecho efectivo los mismos debido a que no existían circunstancias que hicieran dudosa su emisión, en ese sentido no correspondía que se efectúen o realicen otro tipo de verificaciones, por lo tanto, nuevamente los alegatos manifestados, son meras susceptibilidades relacionado al accionar del **Banco BISA S.A.** en el pago de los cheques.

Ahora, en cuanto a que se presentaron y se advierten errores en el llenado, como ser errores ortográficos, que –a decir de la recurrente- debieron generar en los funcionarios del Banco duda razonable en cuanto a su autenticidad, se tiene que en los tres cheques el monto escrito en números coincide con la cantidad que se indica por escrito, por lo que al margen de los errores de ortografía que presentan en el monto literal, éstos no son causal de rechazo, por cuanto el girador está debidamente autorizado para su giro y tenía suficientes fondos en las cuentas, debiendo considerarse que el girado (**Banco BISA S.A.**), está autorizado al rechazo del mismo, sólo en las circunstancias o los casos previstos por el artículo 620° del Código de Comercio.

En consecuencia y toda vez que la ortografía observada se trata de defectos formales que no afectan a los mismos, y al no evidenciarse alguna modificación en los cheques en el monto escrito, mucho más siendo que la cifra o el monto en números no presenta algún defecto, diferencia o alteración, los mismos no pudieron ser observados por el Banco, correspondiendo por ende el pago a los portadores; siendo importante aclarar que, si los datos en los que se presentan los errores ortográficos, hubieran mostrado una presumible adulteración, tanto del monto por escrito en letras en comparación con el monto en números, correspondía que el **Banco BISA S.A.** observe los cheques y rechace su pago, lo cual como se señaló no se evidencia en el presente caso, toda vez que los cajeros habrían efectuado los pagos, en el marco de lo que esencialmente establece el Código de Comercio.

b) En cuanto a que las firmas eran visiblemente o no diferentes, a la registrada en el sistema del Banco.-

El artículo 621° del Código de Comercio, señala que el Banco responde de las consecuencias del pago de un cheque, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la firma del girador fuese notoriamente falsificada
- 2) Cuando estuviera visiblemente alterada, haciéndose dudosa su autenticidad
- 3) Cuando el cheque no reuniera los requisitos señalados en el artículo 600
- 4) Cuando el cheque no correspondiera a los talonarios o formularios proporcionados al

girador de conformidad a lo dispuesto en el artículo 601.

- 5) Cuando habiendo recibido aviso oportuno del titular y por escrito pagara cheques extraviados o robados.

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. pretende que el **Banco Bisa S.A.** responda por los perjuicios originados por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo señala el artículo 621° del Código de Comercio, toda vez que efectuó el pago de los tres cheques, pese a que –al entender de la recurrente- las firmas estampadas en los cheques eran **visiblemente diferentes** a la firma registrada en el Sistema de Firmas del Banco.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, manifestó que:

*“...se revisó el Manual de Pago de Cheques del Banco BISA S.A., en el que se advierte que el Cajero **es responsable de revisar la autenticidad de los datos introducidos por el beneficiario o tenedor final del cheque en el endoso; al mismo tiempo debe verificar que la firma del girador sea la misma que se encuentra registrada en el Sistema de Firmas de la Entidad Financiera y, si tuviese dudas acerca de la autenticidad, debe informar al Jefe o Supervisor de cajas, Jefe de Operaciones de Agencia o al Jefe de Agencia.***

En este punto, se advierte que el manual interno del procedimiento para el pago de cheques en caja, no describe un procedimiento rígido respecto a la autenticación de la firma del girador, contemplando que si el Cajero tuviese duda sobre la firma del girador, éste debe informar a un funcionario superior quien en definitiva decidirá este extremo.

*En el caso que nos ocupa, ya se dijo que **la firma estampada en los cheques es aparentemente similar a la que se encuentra registrada en el Sistema de Firmas del Banco**, por tanto se tiene que en el caso de los cheques N° 1810 y N° 1955, los cajeros no dudaron sobre la autenticidad de la firma, mientras que en el cheque N° 1972, la Cajera consultó con el Jefe de Agencia Sr. Roger Balderrama quien autorizó el pago; en ninguno de los tres casos de (sic) detecta incumplimiento a los procedimientos legales, reglamentarios o internos de la entidad.(...)*

...no se advierten omisiones de parte de los funcionarios del Banco en el pago de los cheques...”

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, el Dictamen Pericial RUP 2768/2016 elaborado por el Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, de fecha 14 de marzo de 2016 y presentado por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** señala lo siguiente:

“...6.3. ESTUDIO DE LAS FIRMAS CUESTIONADAS ESTAMPADAS A NOMBRE DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE, OBRANTES ENLOS (sic) TRES CHEQUES CON RELACIÓN A LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.

Análisis Extrínseco

*Este estudio abarca el análisis de la estructuración (forma) de las **firmas cuestionadas insertas en los documentos cuestionados a nombre de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE**, el mismo morfológicamente **presenta similitud con las firmas de comparación de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE** en cuanto a las características generales de su estructura, como la morfología, caja de escritura, dimensiones, inclinación de los ejes*

de escritura, orientación, diagramación, irradiación, proporcionalidad y cultura gráfica.

Análisis intrínseco

El presente análisis consiste en el estudio de los pequeños detalles de construcción de cada rasgo, que son conocidos como "gestotipos de la escritura o idiotismos", el mismo se realizó con instrumental óptico adecuado y necesario para este tipo de pericias, con estos instrumentos se verifica la constancia de las características escriturales en ambos materiales como la espontaneidad intrínseca, los trazos y rasgos iniciales y finales, enlaces y sectores de levante del útil, los perfiles, la formación de las hampas y jambas, y sobre todo las deformaciones específicas que representan los gestotipos escriturales individuales, en los mismos **se evidencia que las firmas cuestionadas estampadas a nombre de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE, presenta similitud con las firmas de comparación.**

(...)

VII. CONCLUSIÓN:

PRIMERA

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE, en el anverso del Cheque N° 0001810 de Bs 15.687.03 en fecha 26 de Junio de 2014, del Banco BISA **NOGUARDA** (sic) **RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.**

SEGUNDA

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE, en el anverso del Cheque N° 0001955 de Bs 28.216.46 en fecha 05 de Julio de 2014, del Banco BISA **NOGUARDA** (sic) **RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE.**

TERCERA

La firma y rúbrica cuestionada estampada a nombre de: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE, en el anverso del Cheque N° 0001972 de Bs 17.068.03 en fecha 12 de Julio de 2014, del Banco BISA **NOGUARDA** (sic) **RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE...."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/252/2016 manifiesta que: "...no se emitió pronunciamiento acerca de la autenticidad de las firmas contenidas en los cheques, dado (...) que la administración pública no es la autoridad competente para determinar dichos aspectos...", sin embargo, se debe considerar que para dilucidar si las firmas estampadas en los tres cheques son visiblemente diferentes a la firma registrada en el Sistema de Firmas del Banco, corresponde traer previamente a colación lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 de 20 de julio de 2016 que en lo particular se señaló que: "...resulta un extremo subjetivo en tanto queda librado al sentido común de la persona a la que se le presente el cheque; se entiende que esta persona tiene una capacidad intelectual y suficiente para tal actividad..." y que: "...queda clara que la función del cajero es la de verificar que la firma estampada en el cheque, corresponda **visiblemente** (es decir, a simple vista) a la que la entidad financiera tiene registrada para el titular de la cuenta..."

Por lo tanto, es evidente que el cajero que tiene la responsabilidad de efectuar el cotejo de las firmas, no es un experto calígrafo, ni requiere pericia y tiene que efectuar una simple revisión visual y comparación de la firma del cheque con la del sistema, las cuales en el caso de autos, conforme señala la ASFI son *aparentemente similares*.

De igual forma, el Dictamen Pericial presentado por la recurrente, si bien concluye que las firmas estampadas en los tres cheques no guardan relación de correspondencia con las firmas de comparación del señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, sin embargo, del análisis extrínseco e intrínseco efectuado, el mismo califica que las firmas cuestionadas e insertas en los tres cheques, **presentan similitud** con las firmas de comparación.

Por todo lo señalado, es evidente que el Banco no incumplió con sus obligaciones contraídas en virtud al contrato de cuenta corriente que liga a las partes, por lo tanto no le es atribuible la responsabilidad de hechos que tuvieron origen en acciones ilícitas de terceros.

Amen a ello, y lo que corresponde al Dictamen Pericial a la que la recurrente acudió en base a los extremos que arroja el presente proceso administrativo, se verá en el desarrollo infra, su incidencia respecto a ello.

c) En cuanto a la responsabilidad de la recurrente.-

El artículo 605° del Código de Comercio señala que el girador es el responsable del pago del cheque.

Asimismo, el artículo 622° del Código de Comercio, establece que el titular de la cuenta (girador) responde de los perjuicios ocasionados, en los siguientes casos:

- 1) **Si su firma fuese falsificada** en algunos de los cheques pertenecientes a las chequeras proporcionados por el Banco y **la falsificación no fuese visiblemente manifiesta.**
- 2) *Si la cantidad fuere alterada y ésta no sea notoria a simple vista, por haber dado lugar a ello por su propia culpa o descuido*
- 3) *Si el cheque fuera firmado por dependiente o persona que use su firma y cuya facultad hubiera sido revocada sin darse aviso oportuno al Banco*
- 4) **Si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado aviso oportuno a éste.**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. mediante nota P.100 N° 076/14 de **18 de julio de 2014**, presentada en la misma fecha al **Banco Bisa S.A.**, comunicó lo siguiente:

*"...Mediante la presente informo que el cheque en blanco N° 1810 de la Cta. 17289-004-1 a nombre de Consultores Asociados CONSA S.R.L. **fue sustraído de oficina en fecha 25 de junio** el mismo que fue cobrado por el señor Jaime Fabián Peredo Romero por un monto de Bs. 15.687,03 a quien desconocemos porque la empresa no debía y no tiene ningún tipo de contacto con dicho señor (...)*

*En fecha **04 de julio el cheque en blanco N° 1955** de la Cta. 17289-006-7 a nombre la Consultores Asociados CONSA S.R.L. **fue sustraído de** (sic) **oficina** cobrado por el señor Rudy Beltrán Paruma por un monto de Bs. 28.216,46; **al igual que el cheque en blanco N° 1972**, de la*

misma cuenta cobrado también por el señor Rudy Beltrán Paruma por un monto de 17.068,03. El señor Beltrán Paruma C.I. 1763714 Cbja. trabaja como chofer de la empresa. Dicho señor vivía en el domicilio del Ing. Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, sin embargo, desde el día 14 de julio ha desaparecido. (...)

Al conciliar cuentas para el pago de impuestos que se realiza la segunda quincena de cada mes **es que nos dimos cuenta de la sustracción de estos cheques. Llamamos el día martes 15 del mes** en curso al número gratuito del Banco para reportar el robo de estos cheques, pero nos informaron que ya fueron cobrados....”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante memorial presentado en fecha 01 de agosto de 2014, **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** comunica al Fiscal de materia adscrito a la división de propiedades Dr. Fernando Cabrera del Ministerio Público, lo siguiente:

“...la persona que responde al nombre de Rudy Beltrán Paruma y quien fuera contratado para desempeñar funciones de conductor (...) procedió en forma ilegal e indebida a sustraer tres cheques de las oficinas de la empresa, los cuales fueron dejados bajo la custodia del Sr. Luis Alejandro Chumacero Sánchez, (...). El día **27 de junio de 2014, descubrimos la desaparición de un cheque N° 1810** con fecha de giro 26 de junio de 2014, de la cuenta N° 17289-004-1 a nombre de CONSA S.R.L. en el Banco BISA. (...)

Posteriormente, el día **12 de julio de 2014, descubrimos la desaparición de dos cheques más N° 1955** con fecha de giro de 05 de julio de 2014 (...) y **1972** con fecha de giro de 12 de julio de 2014 (...) ambos de la cuenta N° 17289-006-7 a nombre de CONSA S.R.L. en el Banco BISA S.A.

El descubrimiento de la desaparición de los tres cheques, fue resultado de la conciliación de cuentas que se realiza quincenalmente en la empresa y especialmente, con relación a los temas impositivos. Los cheques sustraídos, no contaban con montos o firmas de ninguna naturaleza y peor aún que hayan sido aprobados o autorizados internamente para su giro. Sencillamente, fueron sustraídos delincencialmente girados, presentados y alarmantemente pagados por el Banco BISA S.A...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, el **Banco BISA S.A.** mediante memorial presentado en fecha 13 de junio de 2016, señaló que:

(...)

1. Para empezar, queremos compartir con su Autoridad el básico criterio de que los Bancos, a nivel local e internacional, por imposibilidad de hecho y de derecho, por el número de transacciones diarias que se presentan, no están en la posibilidad de exigir estudios grafológicos para cada pago de cheque en ventanillas. En Bolivia, las disposiciones del Código de Comercio, relativas al cheque y su administración, así como las regulaciones emanadas de la autoridad competente (ASFI), son coherentes con esta imposibilidad de hecho y de derecho.
2. Considerando el criterio básico inicial presentado, de conformidad a lo que manda el artículo 601 del Código de Comercio, nuestra Institución en fecha 28 de mayo de 2014 entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente No. 17289-004-1, las chequeras del No. 1772 al No. 1920 y del No. 1921 al No. 2069. De igual modo, en fecha 18

de junio de 2014, Banco Bisa S.A. entregó a la empresa CONSA, titular de la Cuenta Corriente N° 17289-006-7, la chequera del No. 1938 al No. 2086.

3. A partir de aquellas fechas, CONSA estaba en la obligación de administrar y custodiar las referidas chequeras en forma diligente y segura. Por lo tanto, la responsabilidad natural sobre el manejo y la custodia de los referidos cheques, estuvo y está, exclusivamente, en CONSA y no así en el Banco.
4. Al criterio de manejo y administración de cheques, se suman las responsabilidades del Girador y Cuentacorrentista contenidas en los artículos 605 y 622 del Código de Comercio, cuando establecen que el Girador es responsable por el pago del cheque. En el caso que nos ocupa, en todos los cheques presentados, la firma registrada en nuestro sistema, siempre estuvo presente..."

Conforme a los antecedentes señalados precedentemente, el cheque N° 0001810 fue cobrado en fecha **27 de junio de 2014** y los cheques N° 0001955 y N° 0001972, fueron cobrados el **05 de julio de 2014** y el **12 de julio de 2014**, respectivamente.

De lo manifestado por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** (transcrito *ut supra*), se tiene que el cheque N° **0001810** "sustraído" fue de conocimiento el 25 de junio de 2014 y la recurrente descubrió la desaparición del mismo, en fecha **27 de junio de 2014**, asimismo, los cheques N° 0001955 y N° 0001972 fueron sustraídos el 04 de julio de 2014 y la empresa descubrió tal hecho el **12 de julio de 2014**, resultado de la conciliación de cuentas para el pago de impuestos que realiza la segunda quincena de cada mes.

Ahora bien, en el marco de la normativa citada precedentemente, el artículo 622° numeral 4) del Código de Comercio, dispone que: '*Si habiendo perdido o sufrido robo de los formularios o chequeras proporcionados por el Banco, no hubiera dado **aviso oportuno** a éste*', el titular de la cuenta responde por los perjuicios ocasionados, por lo tanto, en cuanto al cheque **N° 0001810** cobrado el 27 de junio de 2014, si como manifiesta la misma recurrente, descubrió su desaparición en fecha **27 de junio de 2014**, aspecto que conlleva a observar las obligaciones de la recurrente, le correspondía tomar las previsiones necesarias, a fin de evitar que los otros dos cheques (N° 0001955 cobrado el 05 de julio de 2014 y N° 0001972 cobrado el 12 de julio de 2014) sean aceptados en ventanilla y pagados conforme sucedió, dando el aviso oportuno y reportando al **Banco Bisa S.A.** sobre la sustracción del o los cheques, correspondiéndole también resguardar de mejor forma las chequeras, en virtud de lo que en esencia representa la responsabilidad del cuentacorrentista, empero conforme se analizó precedentemente, es evidente que la recurrente no efectuó un control y custodia adecuados de los mismos; cuyas responsabilidades recaen en lo que la norma sustantiva prevé para la cuenta (Art. 622°, núm. 4) del C. Com.).

Por lo tanto, es evidente que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.** no queda exenta de sus responsabilidades en cuanto al cuidado y custodia de éstos.

d) En cuanto a la incongruencia y falta de sostenibilidad de los argumentos de la Autoridad Reguladora.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, señala que:

"...En el caso que nos ocupa, ya se dijo que la firma estampada en los cheques es aparentemente similar a la que se encuentra registrada en el Sistema de Firmas del Banco,

por tanto se tiene que en el caso de los cheques N° 1810 y N° 1955, los cajeros no dudaron sobre la autenticidad de la firma, mientras que en el cheque N° 1972, la Cajera consultó con el Jefe de Agencia Sr. Roger Balderrama quien autorizó el pago; en ninguno de los tres casos de (sic) detecta incumplimiento a los procedimientos legales, reglamentarios o internos de la entidad.(...)

...no se advierten omisiones de parte de los funcionarios del Banco en el pago de los cheques...”

Por otra parte, mediante Resolución Administrativa ASFI/252/2016 la Entidad Reguladora, determinó que:

“...no se emitió pronunciamiento acerca de la autenticidad de las firmas contenidas en los cheques, dado (...) que la administración pública no es la autoridad competente para determinar dichos aspectos...”

“...no le corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir juicios de valor mucho menos establecer la autenticidad o legalidad de un instrumento...”

“...el emitir pronunciamiento sobre la legalidad de un instrumento de orden mercantil, lo cual de ser demostrado y comprobado en instancias correspondientes, produciría la nulidad del acto jurídico según las leyes civiles o sancionada como delito en el Código Penal, por lo tanto, ninguna de las atribuciones mencionadas puede ser determinada en la instancia administrativa, menos el ordenar una pericia grafológica sobre los cheques observados...”

“...Por lo tanto, de la verificación de un cheque a priori, se puede presumir su veracidad o falsedad, empero sólo mediando un pronunciamiento técnico sobre las firmas del señor Fernando Ricardo de la Barra Uriarte, podría ser inteligiblemente corroborado, aspectos que no le corresponden ni al recurrente, ni al Banco Bisa S.A. ni a la Administración.

Bajo ese contexto, se reitera que la actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra estrictamente limitada a las facultades asignadas en la ley, no le corresponde establecer si existió responsabilidad en la adulteración de un cheque, pues un pronunciamiento de tal naturaleza corresponde efectuarlo únicamente a la justicia ordinaria...”

Ahora, en cuanto a una vulneración al principio de congruencia, es importante referir el entendimiento del Tribunal Constitucional reflejada en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, que establece:

“...El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; **la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes** y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”.

En el caso concreto, la recurrente esgrime que: “...sin mayor reparo ni sustento en su resolución (sic) ASFI 751/2015 que (sic) “las firmas no eran notoriamente diferentes ni alteradas” y luego, contrariamente a ello, referir a lo largo de su resolución ahora recurrida ASFI 252/2016, que corresponde a un estudio especializado establecer si las firmas eran notoriamente diferentes y alteradas (...) Resulta que la ASFI ratifica en su integridad el contenido de la resolución ASFI 751/2015. Sin embargo, generando nuevas y hasta contrarias consideraciones para dicha ratificación...”

Sobre el particular y bajo el razonamiento jurisprudencial citado, no se advierte incongruencia en lo que la Autoridad Reguladora apoya su posición, respecto de lo que ella es competente y lo que en instancia o jurisdicción ordinaria correspondería ser absuelta, tomado en cuenta lo antes analizado con relación a la operativa de pago de cheque y las responsabilidades del girador y girado, cuya consecuencia en el caso concreto de operativa en el efecto del pago de los cheques correspondería un examen pericial, dada las circunstancias alegadas por la recurrente, ya que como señaló el suscrito con anterioridad, *se entiende que esta persona (cajero) tiene una capacidad intelectual y suficiente para tal actividad*, es decir, hacer efectivo el pago de un cheque con observancia a lo que esencialmente establece la normativa que se ha referido *ut supra*, contexto que no tiene alcance a una pericia grafo-técnica, por lo que queda claro que no existe incongruencia en lo que el Regulador manifiesta entre la Resolución Administrativa ASFI/751/2015, con la Resolución Administrativa ASFI/252/2016, por cuanto no se debe mayor consideración en ese sentido.

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente en cuanto a que la Entidad Reguladora no efectuó un análisis por separado e independiente con relación al tratamiento que se dio a cada uno de los cheques, es importante traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/252/2016 que establece:

*"...No obstante, corresponde señalar nuevamente, **que el cheque no estaba mal girado**, que contenía los requisitos que hacían presumir su legalidad, por otra parte, ya se emitió pronunciamiento sobre la "duda razonable" de uno de los cajeros para el pago de uno de los cheques (haciendo referencia al cheque N° 0001972), ante lo cual se activó el procedimiento de control de la entidad, poniendo a consideración del inmediato superior dicha duda, la cual no ameritó mayor verificación según lo señalado por la entidad, lo cual tampoco implicó activar el siguiente procedimiento de control de realizar una consulta al cliente a través de una llamada telefónica. Siguiendo la lógica de CONSA S.R.L. el que dos personas hubiesen asumido la veracidad de una firma tiende a reducir el margen de error en su verificación, razón por la cual el Banco a su entender habría procedido al pago del cheque, respecto a los dos cheques (refiriéndose a los cheques N° 0001810 y N° 0001955) que no ameritaron una verificación a posteriori, se debe comprender cabalmente que no fue una sola persona la que hizo efectivo el pago de los tres cheques, sino fueron tres personas en circunstancias distintas las que procedieron a su pago; por otro lado, la existencia de errores ortográficos no son óbices para el rechazo de un cheque, dado que la exigencia del Código de Comercio, se plasma en cuanto a la disimilitud entre los montos literales y numerales, ante lo cual inclusive, en la contradicción entre las cantidades consignadas en número y en letras en el texto, debe pagarse la escrita en letras, y si apareciese escrita en letras dos veces la de menor cuantía, sólo la falta de los otros requisitos determinados por ley, se estiman insubsanables y hacen nulo al cheque..."*

De lo reproducido precedentemente, es evidente que la Entidad Reguladora efectuó el análisis de cada uno de los casos, concluyendo que los tres cheques en cuestión, fueron pagados por tres personas distintas en circunstancias distintas, haciendo referencia a lo que anteriormente se estableció respecto de lo que prescribe el artículo 496° del C. Com., y en lo que en sustancia refiere el numeral 3, artículo 620° de dicho cuerpo legal, por cuanto reiterativo al presente, en ese sentido, el agravio al respecto carece de sustento.

1.2. Del Estudio Pericial.-

Respecto a que **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, tramitó un estudio pericial, que resultó en el Dictamen Pericial RUP 2768/2016, y que el mismo no fue contrastado por el **Banco Bisa S.A.**,

ni valorado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cabe señalar a lo que ella como recurrente expuso en su memorial de fecha de 15 de junio de 2016, en la que y en lo pertinente indica:

*"...solicito a su autoridad, se apruebe la inclusión del informe pericial complementario, a la pericia e informe pericial según Dictamen Pericial - RUP- 2768/2016 que nos referimos y en el cual incidimos en gran parte de las argumentaciones contenidas en el Recurso Jerárquico precedente, **informe complementario requerido debidamente mediante requerimiento fiscal, a ser emitido por el Perito Grafotécnico, Cnl. DESP. Rubén Pastor Gemio Bustillos, en su calidad de Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP). La emisión de dicho informe complementario todavía no ha sido realizada y en todo caso debe efectuarse y cumplirse dentro del término que existe para pronunciamiento de la consiguiente resolución al Recurso jerárquico que hemos presentado. De tal forma, apelando a su sano criterio y juicio y en honra de los principios de favorabilidad y equidad, habiendo anunciado dónde y en qué instancia está la prueba, admita la inclusión de la misma, una vez que sea presentada, desde luego, oportunamente, debiendo ser antes del plazo legal para la emisión de la correspondiente resolución al Recurso Jerárquico y sea con la formalidad que su autoridad considere..."***
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se advierte y de lo que la recurrente refiere respecto de tal Dictamen Pericial, que en su complementación no ha sido presentada hasta la fecha, como lo anunciado por la recurrente, es importante señalar que dicho Dictamen RUP 2768/2016, ha concluido con un mismo tenor (transcrito en el acápite anterior) respecto a los tres cheques (**1810, 1955 y 1972**), manifestando que la firma y rúbrica estampada a nombre de **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, en el anverso del cheque, -citando en cada caso el número y monto de cheque-, del Banco Bisa "NO GUARDA RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE"

Ahora, a dicha pericia **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, en su memorial de Recurso Jerárquico, señala que el mismo no ha sido elaborado en la forma solicitada y requerida por autoridad del Ministerio Público y que se encuentra en término de complementación "...en lo relativo a si las firmas en todos y cada uno de los tres cheques eran visiblemente advertibles como falsas...", señalando más adelante a que el **Banco Bisa S.A.** pretende salir del paso y que según éste, todo debiera ser determinado en una acción penal y que debiera ser verificado ante otra entidad competente, continuado su alegato en esa línea la recurrente también manifiesta que los tres cheques eran pasibles de observación *al tener la firma (entendemos que visiblemente) fraguada, tal como se puede inferir del resultado del examen pericial grafotécnico correspondiente, puesto que las firmas en todos y cada uno de los cheques no corresponden a mi persona.*

Hasta aquí, se advierte que la recurrente, recae nuevamente en lo que no debiera tener mayor controversia, dado los argumentos expuestos a lo largo de su Recurso Jerárquico, refieren el pago de los tres cheques y al haberse determinado que dichas transacciones han observado básicamente lo que a la entidad bancaria le correspondía, por cuanto y conforme lo ya establecido en el acápite 1.1, anterior, no amerita mayor consideración.

No obstante ello, es de trascendencia reiterar lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, y que en lo pertinente ha establecido:

“...lo que en los hechos viene a solicitar (...) es que se declare la invalidez de los tres cheques (...), con efecto retroactivo, (...) desde el momento en que fueron girados (...)

...no le es exigible a la Administración, pronuncie una Resolución que declare los efectos de una supuesta nulidad recayente sobre los tres cheques involucrados, cuando **tal nulidad le corresponde ser pronunciada a competencia distinta de la administrativa**.

1.1.2. Carácter administrativo del reclamo.-

...Sobre el elemento “la falsificación no fuese visiblemente manifiesta” (...) a efectos de atribuir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados al propio cuentacorrentista (...) resulta en un extremo subjetivo (...)

...mientras que para el recurrente, las firmas estampadas en los tres cheques involucrados “eran notoriamente diferentes a la (...) registrada en esa entidad bancaria”, para el **Banco BISA S.A.** “las firmas en los cheques (...) son diferentes pero no son notoriamente falsificadas” (...)

...queda clara que la función del cajero, es la de verificar que la firma estampada en el cheque, corresponda **visiblemente** (es decir, a simple vista) (...)

Téngase presente para ello, que la presentación de un cheque para su cobro en caja y la percepción (...) acerca de la falsedad de su firma, constituye una evaluación inicial, (...) una mera presunción, (...) a cargo de la autoridad competente a tal fin, por lo que su rechazo tampoco constituye una verdad jurídica acerca de la presunta falsedad, eventualmente confirmable.

...no es posible afirmar o negar técnicamente, si las firmas estampadas en los tres cheques involucrados, o en alguno de ellos, **son visiblemente falsas**.

Por lo demás, pretender que “el banco no cumplió con sus obligaciones (...) en cuanto a advertir, que (...) las firmas (...) eran visiblemente diferentes a las que tenemos registradas en esa entidad bancaria” (...) no es un elemento que se encuentre justificado en prueba alguna, si se tiene en cuenta que, los cajeros que hicieron los tres pagos, son personas diferentes que operaron (...) en circunstancias distintas. (...)

Como se observa, el mecanismo de verificación es amplio, empero parte necesariamente de que exista en el cajero, duda acerca de la firma estampada en el cheque, (...) tal duda no existía en los diversos cajeros (si acaso ha habido una consulta es en razón de un error ortográfico subsanable y por tanto, intrascendente) y por tanto, no ha sido posible promover el mecanismo de control consiguiente (...)

En todo caso, la normativa ha sido cumplida a los efectos correspondientes...”

Entonces, se advierte con lo determinado respecto del pago de los tres cheques en el acápite anterior citado, la coincidencia de lo transcrito supra, que concluye respecto de tal operativa en esas transacciones llevadas a cabo en circunstancias distintas y por personas (cajeros) distintos, han tenido su apego y como lo ya dicho, lo que en esencia impone la norma a efectos de la realización de los pagos cuestionados por la recurrente.

En lo que respecta, al examen pericial, la conclusión respecto a los tres cheques, de que la firma y rúbrica estampada en ellos “NO GUARDA RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA CON LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE: FERNANDO RICARDO DE LA BARRA URIARTE” y en atención a lo que la misma recurrente señaló de la complementación solicitada en el marco de lo que el Ministerio

Público requirió en lo relativo a **si las firmas en todos y cada uno de los tres cheques eran visiblemente advertibles como falsas**; de dicho contexto se observa la pretensión de la recurrente de llegar a conocer que éstos documentos reflejan la falsedad en la firma, en el ámbito y realidad administrativa que hace al caso concreto, y como lo visto precedentemente, el pago de los mismos, por las características que se presentaron en el accionar de los cajeros, bajo un mismo protocolo de observancia de acuerdos a sus capacidades que para ello se les es exigible, no alcanza a conocimientos de carácter profesional como perito en grafología, no existiendo norma o disposición legal que imponga ello, por tanto, no sujeto de reproche en el accionar de cada uno de los cajeros o la entidad bancaria.

Por otra parte, el examen pericial señala claramente que la firma del titular de la cuenta corriente, **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, no guarda correspondencia con las firmas de comparación del mismo, como se observa, no hay una conclusión definitiva respecto de que esta es visiblemente falsa por parte de profesional, aspecto que se entiende, del porqué la solicitud de complementación a tal examen que requirió la recurrente.

No obstante ello, y de lo que la Autoridad Fiscalizadora ha llegado a las conclusiones que se reflejan en la Resolución Administrativa ahora impugnada, conforme el análisis precedente, viene a perder relevancia lo que se vaya a determinar por el examen pericial, frente a la operativa del **Banco Bisa S.A.** en el pago de los cheques, ya que se determinó que este no ha incumplido la normativa que rodea estas transacciones bancarias, pero que sin embargo la recurrente tiene las vías legales que ella creyera le corresponden.

1.3. Del Debido Proceso.-

CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. argumenta vulneración al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, principio de legalidad y seguridad jurídica, haciendo una abundante mención a jurisprudencia, como se tiene de su Recurso Jerárquico reproducido en los antecedentes de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En tal sentido, la recurrente acusa tales vulneraciones y que conciernen respecto de lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría atendido sobre *lo sucedido en el ámbito y escenarios independientes sobre cada uno de los cheques del caso*, así como las valoraciones de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios, señalando asimismo que la ASFI realiza afirmaciones pasajeras cuando ésta refiere un sólo cheque en el acto administrativo impugnado, ignorando -a decir de ésta- a cual cheque se refirió y *olvidando de lo mismo con relación a los otros dos cheques*, manifestando también que el Regulador arguyó que la autoridad jerárquica no llamó la atención en cuanto a los agravios del debido proceso y verdad material.

Ahora bien, y en la línea de entendimiento sugerida por la recurrente en la jurisprudencia por ella citada con relación al debido proceso, se debe hacer mención al texto de Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que establece al respecto:

“Es un principio de esencia constitucional pues, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117°, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.

En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria".

Bajo dicho entendimiento y a lo que la propia recurrente hace referencia en relación al debido proceso, que aglutina vertientes como la de legalidad, seguridad jurídica, motivación y fundamentación entre otros, fundamentalmente reflejan observancia al tratamiento que ella infiere con relación a los tres cheques, que –a decir de ésta– no atendió lo sucedido en el ámbito y escenarios independientes **sobre cada uno de los cheques**, sin embargo, y de lo desarrollado con anterioridad respecto de eso mismo (que para ésta significa vulneración al citado principio) se advierte que tales hechos han sido sustancialmente contemplados en la Resolución Administrativa sujeta de impugnación (Pág. 20), y que contiene elementos claros respecto de su posición como Autoridad Reguladora, en la operativa que el **Banco Bisa S.A.** efectuó el pago de los tres cuestionados cheques, pertenecientes al señor **Fernando Ricardo de la Barra Uriarte**, mismo como se señaló, fueron en distintas circunstancias y por distintas personas, y en observancia a lo que la normativa inherente y aplicable así lo establece, con un criterio uniforme en dicha operativa, respecto de lo que les corresponde para hacer efectivos los citados cheques, esto en lo concerniente a la capacidad y suficiencia de éstos en el marco de sus obligaciones.

En tal sentido y de los principios alegados como vulnerados es pertinente señalar que llevan una concatenación respecto de lo que cada uno de ellos representa y que hacen al debido proceso; por lo que cabe referir en una somera referencia de éstas por su pertinencia en lo concerniente y que en esencia establecen:

Del principio de legalidad:

'...Respecto al principio de Legalidad No obstante y como el Derecho Administrativo Sancionador no resulta de una aplicación automática de los principios que hacen al Derecho Penal, sino que le son oportunas las modulaciones inherentes a la materia, la responsabilidad administrativa no requiere de la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular.

Aparece entonces, una función evidentemente preventiva del Derecho Administrativo Sancionador, intentando impedir que se haga real una lesión a los diversos bienes jurídicos que éste protege.

En tal sentido y con tales fundamentos, queda establecido que no es lícito tipificar o imponer sanciones, si éstas no están lo suficientemente delimitadas por una norma previa; de ésta forma las sanciones administrativas requieren en ese derecho, de una norma anterior que las

prevea expresamente.

En el Derecho no hay más delitos o infracciones que los contenidos en la norma, de manera tal que, conforme expresa Carlos Fontán Balestra, "el juez frente a un hecho que no coincide con ninguna de las figuras delictivas, está obligado a absolver..."

Del principio de buena fe:

'Es así que el principio de buena fe se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde Administradores y administrados, ejercerán sus relaciones con lealtad, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable.

Siguiendo la misma línea, el tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente:

*"... El **principio de buena fe** que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la **confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad** como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y Principios de Derecho Administrativo demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de la buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, **tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza**. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquéllas..." 5 (Las negrillas son nuestras).*

Así, la doctrina es unánime, al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos...'

Por lo anterior, y conforme lo desarrollado precedentemente respecto del caso o impugnación concreta por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, que básicamente encierra el caso del pago de los tres cheques por el **Banco Bisa S.A.**, acusados de mal pago por la recurrente, y en concordancia con los principios que ella alude de vulnerados que entre ellos se encuentran los supra reproducidos, es evidente que la Autoridad de Fiscalización, en el caso de su accionar no ha obrado en contrario a lo que el principio de legalidad postula, dado los hechos que han rodeado el caso de autos, mismos que no condicen con algún accionar reprochable o el inicio de un proceso sancionatorio, por cuanto la entidad bancaria consideró en base a sus deberes en lo que respecta a las transacciones bancarias (pago de cheques) efectuadas, dado el análisis realizado anteriormente respecto del pago de éstos, pero cuestionados por la recurrente, en consecuencia tal acontecimiento deriva en la presunción de lo que el principio de buena fe y que la doctrina establece.

Por otra parte, en lo que extraña la recurrente con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sólo menciona "el cheque" y que la recurrente no sabría a qué cheque se refiere, tal circunstancia peca de inconsistencia, siendo que la Resolución Administrativa

ASFI/252/2016 menciona en un orden de observaciones y que se hicieron notar en el acápite 1.1. anterior, conociendo cuales los agravios principalmente referido por **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, en relación y que obviamente se habla del cheque N° 1972, por cuanto el pretender desconocer las circunstancias de los hechos que ella misma alega con presunción de falsedad según la misma, tomando en cuenta que el suscrito refirió con anterioridad a que *“el Cheque con N° 1972 (...) contaba con un error ortográfico en la parte (...) monto en literal, (...) situación que no contraviene la normativa interna (...) no puede ser considerado como un elemento determinante a los efectos de la falsedad (...), respecto de lo que en su momento alegó la recurrente, por lo cual tal extremo, es inadmisibles.*

En lo relacionado a lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refirió a que el Superior Jerárquico habría señalado que no observó vulneración al principio del debido proceso y al de verdad material, se advierte que conforme lo precedentemente expuesto y que de lo alegado a los elementos que conforman el debido proceso, la Resolución Administrativa impugnada ha sujetado su accionar a lo que establecen los elementos o vertientes citadas, en cuanto a lo que cada una de ellas impone como es la motivación y fundamentación como a la legalidad y seguridad jurídica conforme los resultados que se observan del análisis que arroja los puntos anteriores. Amén de ello y con respecto a que la ASFI no habría atendido a todos los puntos, lo mismo no es evidente conforme a lo que el acto administrativo en cuestión muestra, sin embargo, es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 4 de junio de 2012, que refiere al respecto:

“...La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho razonamiento, de lo manifestado y valorado por la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero, los aspectos, pruebas y circunstancias que tomó en consideración, tomando en cuenta además los aspectos observados por esta instancia jerárquica, se concluye que se realizó un pronunciamiento y decisión puntual en cuanto a la atribución como Administradora le compete en materia administrativa, y lo que conlleva su en su jurisdicción naturalmente administrativa, ratificando lo que hace a su obligación de regular, supervisar y controlar a las entidades financieras bajo su tuición, en cuya consecuencia no se encuentra sustentada lo alegado por la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado un correcto análisis, toda vez que el pago de los tres cheques efectuado por el **Banco Bisa S.A.**, se cumplió con lo establecido en el Código de Comercio, el Reglamento de cheques y normativa interna.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/252/2016 de 13 de abril de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/751/2015 de 22 de septiembre de 2015, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A.
TECORP S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/401/2016 DE 13 DE JUNIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2016 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2016

La Paz, 06 de Octubre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2016 de 24 de agosto de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2016 de 26 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de julio de 2016, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, el Sr. Javier Marcelo Camacho Miserendino, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 171/2015 de 23 de abril de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-115660/2016, con fecha de recepción del 07 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 12 de julio de 2016, notificado a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, en fecha 14 de julio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, notificó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, con trece (13) cargos de los cuales previa presentación de descargos, la Autoridad mediante Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, sanciona a la recurrente, con multa equivalente en bolivianos a \$us34.800.- (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13, y con amonestación por el cargo N° 12.

En fecha 24 de abril de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 de 28 de marzo de 2014, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 348/2014 de 23 de mayo de 2014, esta última, impugnada por la recurrente mediante Recurso Jerárquico, mismo que fue atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, resolviendo anular el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, inclusive.

En cumplimiento del fallo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSV/R-174247/2014 notificada en fecha 2 de diciembre de 2014, imputó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, con los doce (12) cargos que allí se señalan, referidos al supuesto retraso en el envío de información.

Mediante nota TECORP GG: N° 144/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** presenta sus descargos contra los cargos del N° 1 al N° 8, señalando además, que no cuentan con descargos para los cargos del N° 9 al N° 12.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, determinó sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, con multa equivalente en Bolivianos a \$us31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12, y con amonestación por el cargo N° 11.

TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A., en fecha 27 de enero de 2015, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014, solicitando la revocatoria parcial de la referida resolución, en cuanto, a su criterio, debió modificarse la sanción de multa por la de amonestación para todos los cargos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el Recurso de Revocatoria, a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 131/2015 de 26 de febrero de 2015, por la que dispone confirmar totalmente, la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014.

Planteado el Recurso Jerárquico, por parte de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, la autoridad jerárquica emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, mediante la cual resolvió ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 1035/2014 de 31 de diciembre de 2014 inclusive.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, realizó un nuevo análisis respecto a los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** con nota ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, resolviendo, mediante Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, sancionarla con multa en Bolivianos equivalente a **\$us31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y con amonestación por el cargo N° 11.

En fecha 28 de septiembre de 2015, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, producto del cual se emitió la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, confirmando totalmente la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015.

Atendiendo el Recurso Jerárquico, interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, ésta autoridad jerárquica emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, resolviendo ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, inclusive, bajo los siguientes argumentos:

“1.2. De los Cargos N° 1, 2, 3, 10 y 11.-

Respecto al retraso en el envío de la información referente a Estados Financieros Trimestrales, Estados Financieros Auditados y Tarjeta de Registro, los cuales -a decir de la Autoridad- generaron incumplimiento a lo establecido en los incisos b), d) e i) del artículo 103° del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, de acuerdo al siguiente detalle de fechas:

| Cargo N° | Información observada: | Plazo límite para la remisión (según norma) | Remisión Física por parte de (TECORP S.A.) | Remisión Electrónica por parte de (TECORP S.A.) |
|----------|--|---|--|---|
| 1 | Estados Financieros Trimestrales al 30/09/2012 | 30 de octubre de 2012 | 2 de Octubre de 2013 | 30 de abril 2013 |
| 2 | Estados Financieros Trimestrales al 31/12/2012 | 30 de enero de 2013 | 2 de Octubre de 2013 | 30 de abril 2013 |
| 3 | Estados Financieros Trimestrales al 30/03/2013 | 30 de abril de 2013 | 2 de Octubre de 2013 | 6 de junio 2013 |
| 10 | Estados Financieros Auditados gestión 2012 | 30 de abril de 2013 | 13 de marzo de 2014 | |
| 11 | Tarjeta de Registro actualizada al 31/12/2012 | 21 de enero de 2013 | 13 de marzo de 2014 | |

*La Autoridad señala que el retraso en el envío de la información detallada en los **cargos N° 1, 2, y 3**, corresponden a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, debido a la*

existencia de varios meses de retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales, que ocasionó que los participantes del Mercado de Valores accedieran a información que no reflejaba a cabalidad la situación financiera de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** limitando el carácter de oportunidad de los mismos, asimismo, señala la reincidencia de la recurrente, en infracciones similares sancionadas mediante la Resolución ASFI N° 196/2013 de 8 de abril de 2013, y por dos veces la suspensión a los responsables de envío de esta información, por la no presentación de los Estados Financieros trimestrales a junio, septiembre, diciembre de 2011 y a junio de 2012, mencionando también la existencia de perjuicio directo al Mercado de Valores, porque al no remitir dentro los plazos establecidos la información mencionada, limitó su labor de supervisión por no contar con información oportuna para realizar el recalcu del Valor Patrimonial Proporcional de la entidad.

La recurrente señala con referencia al cargo N° 1, mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014: "relativo al retraso en el envío de información por el trimestre con cierre a 30/09/2012, es necesario señalar que se envió la información en forma electrónica en fecha 30/04/2013, por lo que aceptamos el incumplimiento del que habla la ASFI" (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), admitiendo de esta forma el retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales con cierre al 30 de septiembre de 2012.

Con relación a los cargos N° 2 y 3, señala que remitió la información en el plazo establecido pero que la Autoridad habría respondido que el tipo de cambio no era el correcto y que para la información del cargo N° 3, existía además falta de validación, expresando a su vez "La norma habla de la obligatoriedad de realizar el envío de la información financiera de manera trimestral, sin considerar errores en los que eventualmente se pueda incurrir".

Al respecto, de la compulsas de la documentación que cursa en caso de autos, así como al detalle de fechas sobre el retraso de envío de la información que ahora se encuentra en controversia, se tiene que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, remitió la información observada fuera de plazo, es decir en clara falta a lo dispuesto en norma, extremo que puede evidenciarse de la simple verificación de las fechas límite para la presentación y fecha de remisión a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Con relación al **cargo N° 10**, la Autoridad señala que el mismo corresponde a las circunstancias a) y d), artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores y que incumple lo dispuesto en el inciso d) del artículo 103° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, por el retraso en el envío de los Estados Financieros Auditados (información que muestra el desempeño económico financiero de una entidad con opinión de un tercero), ocasionando que la Autoridad, así como los participantes del Mercado de Valores, no tenga conocimiento de las transacciones efectuadas, la situación y rendimiento financiero de la recurrente; respecto al **cargo N° 11**, señala que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, incumplió con lo establecido en el inciso i), del artículo 103° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, debido a la no remisión de la Tarjeta de Registro actualizada en plazo, pero que al no haber ocasionado perjuicio económico, y al ser susceptible de enmienda y regularización, se aplica la sanción de amonestación.

De la documentación que cursa en caso de autos, la recurrente mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, para los cargos 10 y 11 señala: "no se cuenta con los descargos necesarios para desvirtuar los cargos imputados por la ASFI", confirmando de esta forma la existencia del incumplimiento señalado en los cargos mencionados.

(...)

Conforme lo expuesto ut supra, es evidente que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, ha incumplido lo dispuesto mediante el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, en los cargos N° 1, 2, 3, 10 y 11, precedentemente considerados.

1.3. De los Cargos N° 6, 7, 8, 9 y 12.-

Con relación al retraso en el envío de la información referente a las Actas de la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas y los Testimonios de Incrementos de Capital N° 1084/2013 y N° 946/2011, los cuales -a decir de la Autoridad- generaron **incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y d) del artículo 104° del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores**, se tiene el siguiente detalle de fechas:

| N° Cargo | Información observada: | Plazo límite para la remisión | Remisión Física |
|----------|--|--|----------------------|
| 6 | Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 1 de abril de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 7 | Acta de Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 1 de abril de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 8 | Testimonio de Incremento de Capital N° 1084/2013 de 12/07/2013 | 13 de agosto de 2013 | 28 de agosto de 2013 |
| 9 | Apropiación Contable del Incremento de Capital (según Testimonio N° 1084/2013) | 2 de septiembre 2013 | 2 de octubre de 2013 |
| 12 | Testimonio de Incremento de Capital N° 946/2011 de 24/11/2011 | Cinco días (5) días posteriores a su inscripción | 13 de marzo de 2014 |

Al respecto, la Autoridad señala que el retraso en el envío de la información detallada en los **cargos N° 6 y 7**, corresponde a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en razón del tiempo de retraso en el envío de esta información, tomando en cuenta que estas Actas de la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas, establecen los temas tratados, acuerdos adoptados y determinaciones referidas a aspectos financieros y administrativos de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, ocasionando que la Autoridad y los participantes del Mercado de Valores, no conozcan oportunamente tales determinaciones, en el momento de tomar las decisiones de inversión, señalando también la reincidencia en similares infracciones por parte de la recurrente, sancionados mediante Resolución 196/2013 de 8 de abril de 2013, asimismo, realiza un análisis de la distinta tipificación y objetivo de los incisos c) del artículo 104° y a) del artículo 106° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

De los **cargos N° 8, 9 y 12**, la Autoridad refiere que el retraso en el envío del Testimonio de Incremento de Capital 1084/2013 y 946/2011, así como la Apropiación Contable del Incremento de Capital, son infracciones que corresponden a los incisos a) y d) del artículo 11°, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por haberse remitido esta información fuera del plazo establecido, señalando para los cargos N° 8 y 12, que al tratarse del incremento de capital del emisor, debió estar disponible para que sirva a los inversionistas para tomar las decisiones pertinentes, para una posible inversión; respecto cargo N° 9, señala que en el momento en que se realiza la apropiación contable se perfecciona el incremento de capital, el cual se encuentra reflejado en el calculo del Valor Patrimonial Proporcional (VPP), por lo que igualmente debió estar a disposición de los inversionistas.

La recurrente mediante nota CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, presenta descargos respecto a los cargos N° 6 y 7, pero no así de los cargos N° 8, 9 y 12.

(...)

Los cargos señalados, nuevamente nos remiten al Reglamento del Registro del Mercado de Valores, esta vez a lo dispuesto en su artículo 104° –principalmente- que como ya se pudo apreciar de lo expuesto supra, establece que los emisores deben remitir a la Autoridad Reguladora, en los plazos previstos por la norma, las Actas de Juntas Ordinarias y Extraordinarias, el Testimonio de modificación del capital debidamente inscrito en Fundempresa, así como informar la apropiación contable, amén de que la referida modificación de capital sea informada como Hecho Relevante por mandato de lo dispuesto en el artículo 105° de la misma norma.

De los incisos transcritos precedentemente, se ratifican los incumplimientos en los cuales incurrió **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**

1.4. Cargos N° 4 y 5.-

Con relación al retraso en el envío de los Hechos Relevantes, respecto a las Juntas General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas que –a decir de la Autoridad- generaron **incumplimiento a lo establecido en los incisos a) del artículo 106° y artículo 107°, del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores**, se tiene el siguiente detalle de fechas:

| N° Cargo | Información observada: | Plazo límite para la remisión | Remisión Física |
|----------|---|-------------------------------|--------------------|
| 4 | Hecho Relevante de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 18 de marzo de 2013 | 3 de julio de 2013 |
| 5 | Hecho Relevante de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 16/03/2013 | 18 de marzo de 2013 | 3 de julio de 2013 |

La Autoridad señala, respecto a los **cargos N° 4 y 5**, que el retraso en el envío de la información referente a los Hechos Relevantes (determinaciones de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de 16 de marzo de 2013), corresponden a las circunstancias de infracción enmarcadas en los incisos a), d) y e) del artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas del Mercado de Valores, establecida mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, debido al retraso en la remisión de esta información, ocasionando que la Autoridad la pusiera en conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, cuando esta ya era irrelevante, mencionando además la reincidencia de la recurrente en infracciones similares sancionadas mediante Resolución 196/2013.

De lo señalado, la recurrente mediante nota de CITE TECORP GG: N° 144/2014 de 11 de diciembre de 2014, menciona que los cargos 4, 5, 6 y 7, presentan una doble sanción sobre un mismo hecho, alegato que no corresponde, en sentido de que el inciso c) del artículo 104°, refiere a la información de las **Actas de Juntas de Accionistas**, es decir el resultado de la Junta de Accionistas, que es informados en el plazo de 10 diez días de realizadas las mismas y el inciso a) del artículo 106° y artículo 107°, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, refiere a **Hechos Relevantes**, es decir informar la ocurrencia de cualquier hecho considerado importante, a más tardar al día siguiente de conocido el mismo. Si bien una Junta de Accionistas es un Hecho Relevante y al ser informado así pone en conocimiento del Público las decisiones adoptadas, también es cierto que tales decisiones deben guardar las formalidades legales correspondientes a fin de darles la validez necesaria. En resumen, el Hecho Relevante informa de las decisiones adoptadas y las Actas plasman en un documento escrito y de validez

legal, tales decisiones, que de no existir estas últimas, aquellas podrían no ser reconocidas, bajo un contexto legal.

A continuación, pasamos a transcribir los artículos citados:

"...Artículo 106. De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:

a) Aspectos relativos a la sociedad:

(...)

6) Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Artículo 107. Las personas jurídicas deberán comunicar a la Intendencia de Valores toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar de conocido el mismo..."

1.5. De la aplicación de la multa.-

De todo lo señalado ut supra, queda claro que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, ha infringido las obligaciones establecidas, mediante Reglamento del Registro del Mercado de Valores, al no cumplir con la remisión de la información en plazo, además de haberse evidenciado la reincidencia cometida en similares infracciones. Las circunstancias de la infracción, de acuerdo a lo señalado en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, han sido valoradas -a decir de la Autoridad- estableciendo de esta forma la sanción de multa, para los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y sanción de amonestación por el cargo 11, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que señala:

"...ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).- (...)

a) Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.

b) Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Aplicando la sanción de multa bajo el criterio establecido mediante el artículo 21°, Decreto Supremo N° 26156, que señala:

"...ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).- Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.

No obstante lo anterior, la Superintendencia, podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, **las sanciones previstas por el artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la**

aplicación de dichas sanciones..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, aplicó la sanción de multa, dentro los parámetros establecidos en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores:

"...ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).-

(...)

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.-por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 1 00.- por día de retraso.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso..."

La recurrente argumenta que todas las infracciones, en las que ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, debido a que ninguna de ellas causó daño económico, situación que -a decir de la recurrente- no se encuentra descrita en la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, señalando además que:

...la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 13, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de **amonestación**. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación..."

De lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aclara, mediante Resolución Administrativa ASFI/880/2015 de 23 de octubre de 2015, lo siguiente:

"...Que, conforme lo transcrito, cuando la Ley del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre "**faltas e infracciones leves**", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da un parámetro de lo que comprende la categoría "**faltas e infracciones leves**", cuando en el mismo artículo establece entre paréntesis que son los "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse."

Que, en este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o**

debieron evitarse" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento."

De la compulsua de todo lo señalado hasta aquí, y de la revisión de la secuencia del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma habría establecido los elementos de las circunstancias de infracción en los cuales habría incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, a los que refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156.

Asimismo, de acuerdo a la revisión de la documentación correspondiente al caso de autos, es evidente el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103°, 104°, 106° y 107°, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, estableciendo, a su vez, las fechas límite de remisión de esta información y demora en la presentación de la información en controversia, fundamentando de esta forma la aplicación de la sanción de multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156.

Sin embargo, el Regulador no ha determinado la valoración de todos los elementos que se encuentran establecidos en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, debido a que no los ha establecido de forma **clara y precisa** y bajo los presupuestos fácticos, que ameritaba cada cargo, es decir que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica, cuando señala:

"...Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión..."

En tal sentido, reiteramos nuevamente, que la Autoridad Reguladora debe analizar todas las circunstancias de infracción establecidas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, para cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**

e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir que la Autoridad debe determinar y establecer concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados dentro del mercado de valores, señalando si el daño o perjuicio ocasionados –si existieren-, se debieron a su calidad de emisor registrado o a la emisión y/o negociación de sus Valores de oferta pública. Dicho de otra manera, debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el Mercado de Valores las infracciones cometidas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** y no remitirse solamente a señalar de forma genérica y abstracta “limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores” o que “ocasionó un perjuicio a los participantes del Mercado de Valores porque tuvieron acceso a esta información cuando se encontraba totalmente vencida”, toda vez que el impacto de la información actualizada –o no- no es la misma cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el mercado bursátil como en el caso de una empresa cuyos Valores sí son transables en dicho mercado.

Finalmente, con relación al alegato de que las multas están fijadas en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica cuando de acuerdo a la Constitución Política del Estado en su artículo 326°, parágrafo II, se dispone que las transacciones públicas en el país se realizaran en moneda nacional, no obstante es un argumento reiterativo por parte de la recurrente, transcribimos a continuación lo señalado en el resuelve PRIMERO de la Resolución Administrativa ASFI/685/2015, que establece:

“...Sancionar a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TCORP S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a \$us.31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese sentido, multa en Bolivianos equivalente a Dólares, por lo que es por demás evidente que la sanción ha sido impuesta en unidad monetaria de bolivianos, desvirtuando el alegato argumentado por la recurrente.

1.6. Falta de Pronunciamiento a la acción de inconstitucionalidad.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ante la acción de inconstitucionalidad presentada por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** mediante memorial de fecha 30 de septiembre de 2015, emite la Resolución Administrativa N° ASFI/944/2015 de 11 de noviembre de 2015, mediante la cual resuelve “...RECHAZAR la Acción de Inconstitucionalidad Concreta planteada por **TECNOLOGIA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA- TECORP S.A.**, contra los artículos 6, 21 y 22 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, referido al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores”.

La recurrente alega falta de pronunciamiento de la acción de inconstitucionalidad, señalando que de manera extraña e ilegal no se ha dado cumplimiento ni al procedimiento ni a los plazos establecidos en normativa constitucional concretamente el artículo 80° del Código Procesal Constitucional, habiendo viciado de nulidad insubsanable todo el procedimiento ulterior, solicitando a esta Autoridad Jerárquica, sin perjuicio del petitorio principal anule todo lo obrado hasta la presentación de memorial de 30 de septiembre de 2015.

De lo anterior corresponde aclarar a la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene competencia para anular obrados de un trámite de acción de inconstitucionalidad concreta, mucho menos determinar el incumplimiento de plazos dentro del mismo, por lo que en caso de creer que se está vulnerando una disposición legal del Código Procesal Constitucional, el afectado debe acudir ante autoridad competente.

*No obstante, es necesario traer a colación el Auto Constitucional 0419/2015-CA de 9 de diciembre de 2015 emitida por el Tribunal Constitucional, referente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, planteada por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, contra los artículos 6º, 21º y 22º del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, referido al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que resuelve:*

*“La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR la Resolución ASFI/944/2015 de 11 de noviembre**, cursante de fs. 324 a 340, pronunciada por la Directora General Ejecutiva a. i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Por lo tanto como se analizó precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar una nueva valoración de las circunstancias del artículo 11º, Decreto Supremo 26156.”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/253/2016 DE 14 DE ABRIL DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, realizó un nuevo análisis respecto a los cargos imputados a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, emitiendo por ello la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, mediante la cual resolvió sancionarla, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y con amonestación por el cargo N° 11.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de fecha 13 de mayo de 2016, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, solicitando se revoque parcialmente la Resolución Administrativa citada y que el primer resuelve establezca sanciones de amonestación y no de multa, manteniendo lo dispuesto en el resuelve segundo, con argumentos que hará valer al tiempo de presentar Recurso Jerárquico.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/401/2016 DE 13 DE JUNIO DE 2016.-

La Autoridad Reguladora, mediante Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, con los argumentos siguientes:

“CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los

antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“... ”

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DEMUESTRAN UNA INCORRECTA APLICACIÓN NORMATIVA EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA

Una vez más TECORP S.A. reitera, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en algunas infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y, en algunos casos, por incumplimiento en su presentación a la ASFI. A pesar de que en muchos casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que TECORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI ha mantenido una invariable posición de aplicar incorrectamente de las normas que rigen el sector, empeñándose a aplicar una norma de inferior jerarquía (como es el Reglamento de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo) en contra de lo que dispone la Ley del mercado de Valores, aplicación que se traduce en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atentan contra los principios de legalidad y del debido proceso...”.

ANÁLISIS ASFI

En relación a lo manifestado por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** sobre regularización en los envíos de la información, verificados los plazos de envío establecidos por el Reglamento de Registro del Mercado de Valores aprobado mediante Resolución Administrativa N°756 de 16 de septiembre de 2005, y las fechas del envío efectivo de la información observada en cada cargo, de acuerdo con la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, se debe mencionar que los Estados Financieros trimestrales que corresponden al 30 de septiembre de 2012, tenían plazo de presentación hasta el 30 de octubre de 2012 y fueron remitidos en formato físico por la entidad recurrente el 2 de octubre de 2013, es decir con **once meses de retraso** aproximadamente. Asimismo, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, que debieron presentarse hasta el 30 de enero de 2013, fueron presentados también el 2 de octubre del 2013, es decir con **ocho meses de retraso** aproximadamente y finalmente, lo mismo sucedió con los Estados Financieros trimestrales al 31 de marzo de 2013, que debiendo ser remitidos hasta el 30 de abril de 2013, fueron remitidos sin errores el 2 de octubre de 2013, es decir con **cinco meses de retraso** aproximadamente. Consecuentemente, la entidad recurrente **no solo no envió oportunamente** sus estados financieros por tres trimestres seguidos, pese a que por disposición normativa tienen treinta días calendario, posteriores al cierre del respectivo trimestre para hacerlo, sino que recién lo hizo en mérito al segundo requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión, en razón a la suspensión de que fue objeto por el incumplimiento en el envío de información como se verifica en las cartas ASFI/DSV/R-98761/2013 y ASFI/DSV/R-13619/2013 de 5 de julio y 9 de septiembre de 2013, respectivamente.

Asimismo, se puede evidenciar en el expediente administrativo, que en esta misma situación se encuentran los demás incumplimientos imputados a la entidad regulada en la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-174247/2014, cuando se verifica que los hechos relevantes

(observados en los cargos 4 y 5), que por disposición normativa debían ser comunicados a esta Autoridad de Supervisión a más tardar al día siguiente de conocido el hecho, **fueron comunicados con más de tres meses de retraso**; el envío de las "Actas" observadas en los cargos 6 y 7, que debían ser remitidas dentro de los diez días siguientes, de realizadas las mismas, es decir hasta el 1 de abril de 2013, fueron remitidas el 3 de julio de 2013, **tres meses después del plazo legalmente establecido**; el Testimonio de Incremento de Capital observado en el cargo 8 que debió ser remitido a esta Autoridad de Supervisión en copia legalizada dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio, **fue remitido con once días de retraso**; la apropiación contable señalada en el cargo 9 que debía ser informada dentro de las 24 horas de haber sido efectuada, **fue comunicada con 22 días hábiles administrativos de retraso**, los Estados Financieros Auditados de la Gestión 2012, en original o copia legalizada, pese a que la entidad tenía 120 días calendario para presentarlos a partir de la fecha de cierre del respectivo ejercicio, **fueron remitidos a esta autoridad de Supervisión el 13 de marzo de 2014, con más de 36 días hábiles administrativos de retraso** y finalmente el Testimonio de Incremento de Capital N° 946/2011 de 24 de noviembre de 2011, que debía ser remitido dentro de los cinco días de su inscripción en el Registro de Comercio y fue remitido el 13 de marzo de 2014 **con más de 2 años de retraso**.

Realizar una regularización significa normalizar, ordenar o sujetar algo a las reglas, situación que no se ha dado de esa manera según lo trata de hacer ver la empresa recurrente, puesto que con su accionar negligente ocasionó que la información no esté disponible para el público, provocando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la misma cuando se encontraba vencida y no reflejaba la verdadera situación de la empresa, dicho envío fue realizado por requerimientos y medidas de suspensión preventiva dispuestas por esta Autoridad de Supervisión y no por voluntad de cumplir la normativa vigente, situación que ya no llevaba a normalizar ni regularizar el envío oportuno de dicha información, por lo que no existe en los casos sancionados en la Resolución ASFI/253/2016, enmienda o regularización alguna.

Por otra parte, en relación a que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**; "...no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información...", corresponde mencionar que:

1. Mediante carta ASFI/DSV/R-75765/2014 de 9 de mayo de 2014, se ha notificado cargos a la empresa recurrente por retraso en el envío de información relacionada a: 1) Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2013 y 2) Hecho Relevante: Comunican cambio de domicilio de la calle Libertad N° 767 a Av. Monseñor Rivero N° 223, según determinación de Reunión de Directorio de 25 de octubre de 2013, emitiéndose la Resolución ASFI N° 435/2014 de 20 de junio de 2014, que sanciona con multa equivalente en Bolivianos a \$us.50.- (CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS), por el retraso en la comunicación del Hecho Relevante señalado.
2. Mediante carta ASFI/DSV/R-132537/2014 de 28 de agosto de 2014, se ha notificado cargos a la empresa recurrente por retraso en el envío de información relacionada a: 1) Poder de Administración N° 721/2012, otorgado en favor de Mario Moreno Víñez, José Luis Camacho Miserendino y Javier Camacho Miserendino, como Presidente del Directorio, Vicepresidente Ejecutivo y Gerente General, respectivamente, inscrito en Fundempresa el 26 de octubre de 2012, 2) Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2014, habiéndose sancionado a través de Resolución ASFI N° 709/2014 de 1 de octubre de 2014, con multa equivalente en Bolivianos a \$us.3.500.- (TRES MIL QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS).
3. Mediante carta ASFI/DSVSC/R-80970/2015 de 21 de mayo de 2015, se ha notificado cargos a la empresa recurrente por retraso en el envío de información relacionada a:

1) Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 31 de julio de 2014, 2) Testimonio N°1217 de 7 de agosto de 2014, de incremento de capital, registrado en Fundempresa el 18 de agosto de 2014, 3) Apropiación contable de incremento de capital, efectuada el 31 julio de 2014, según registro de transacción N° 140700849, 4) Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de agosto de 2014, 5) Apropiación contable de disminución de capital, efectuada el 31 de agosto de 2014, según registro de transacción N° 140800843, 6) Poder N° 664/2014 de 5 de noviembre de 2014, que revoca el Poder N° 721/2012 de 17 de octubre de 2012 y otorga nuevo Poder en favor de Mario Avelino Moreno Viruez en su calidad de Presidente de Directorio y otros, registrado en Fundempresa el 11 de noviembre de 2014, habiéndose sancionado a través de Resolución ASFI/532/2015 de 7 de julio de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us.2.500- (DOS MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), al haber enviado información con retraso.

4. Mediante carta ASFI/DSVSC/R-170732/2015 de 15 de octubre de 2015, se ha notificado cargos a la empresa recurrente por retraso en el envío de información relacionada a:
- 1) Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 21 de marzo de 2015, determinada en reunión de Directorio de 25 de febrero de 2015, 2) Estados Financieros Trimestrales (electrónicos) al 30 de junio de 2015 y 3) Poder N 171/15 de 23 de abril de 2015, otorgado en favor de José Luis Camacho Miserendino en su calidad de Presidente de Directorio y otros, registrado en Fundempresa el 7 de mayo de 2015, habiéndose sancionado a través de Resolución ASFI/980/2016 de 19 de noviembre de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us.350- (TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).

De lo expuesto, claramente se puede observar que los cargos mencionados previamente, corresponden a inobservancias en la que incurrió **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en gestiones posteriores a las sancionadas a través de la Resolución recurrida, lo que demuestra por demás, que lo expresado por la empresa citada está lejos de la verdad al tratarse de faltas de iguales características.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

3.1 No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación.

Todas las infracciones en las que ha incurrido TECORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con amonestación, al tenor del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores que a la letra dice:

“La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa”.

En su Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016 el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos, cuando solo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurren exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie (es más, la ASFI reconoce expresamente que los actos sancionados no han ocasionado perjuicio económico); y todas son susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por "culpa grave", los que utilicen el beneficio propio o de terceros información privilegiada, con objeto de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por estas infracciones leves es el Decreto Supremo No. 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i. Que el Tribunal Constitucional – en la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 – al declarar inconstitucionales los artículos 108 en su inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y el Artículo 12 del parágrafo III del Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001 y algunas frases del artículo 25 de esta misma norma, que establecían un régimen de "sanciones automáticas", sin debido proceso, desnaturalizó totalmente la concepción arbitraria del Reglamento de establecer una "tabla de sanciones" por retrasos en envío de información, que al ser automáticas no se detenía en el análisis exigido por el artículo 11 de este mismo Reglamento.
- ii. Que el Decreto Reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso.
- iii. Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 11, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de amonestación. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este argumento ha sido considerado por la autoridad jerárquica, la cual, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 064/2014 de 17 de octubre de 2014 cuando se sostiene que "la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, **se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten tal aplicación**, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos", exigiendo en otro lugar de la citada Resolución (página 54) que la subsunción y calificación exigen un análisis singular, cargo por cargo, para determinar con precisión por qué corresponde a cada uno de los la multa como sanción, debiendo no solamente tener presente la norma sino también los motivos fácticos.

Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenaba a

la ASFI no solamente emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica". Similares consideraciones se efectúan en la última Resolución Ministerial Jerárquica, y la ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a estas directivas de la autoridad jerárquica o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que la Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016 no ha hecho este análisis y se ha limitado a volver a establecer los mismos cargos y las mismas sanciones que fueron anulados.

Adicionalmente se debe señalar que su autoridad no ha considerado que el Artículo 11 de la Ley del mercado de Valores señala que la aplicación de sanciones se realizará en razón a las siguientes circunstancias: si la acción fue deliberada o no; el perjuicio causado, en forma directa o indirecta; las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencia de los actos o hechos que constituyeron la infracción; las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores; y, los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y en el sistema financiero.

Pero la ASFI ha considerado sólo parcialmente estas circunstancias, haciendo caso omiso a las instrucciones de la autoridad jerárquica y ha aplicado una norma de menor jerarquía por encima de una norma de mayor jerarquía, como es la Ley del Mercado de Valores..."

ANÁLISIS ASFI

Los artículos 109 y 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores que no han sido contemplados en su integridad por el recurrente, establecen que:

"Artículo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías filados en reglamento." (en ambos casos las negrillas son nuestras).

Cuando el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre "**faltas e infracciones leves**", definidas en el mismo artículo como "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da los parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo: 1) "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse", 2) "...que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros..." y 3) "...sean susceptibles de enmienda o regularización...".

De acuerdo con el análisis realizado para los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 sancionados en la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016 y lo previamente

mencionado, no es posible aplicar una amonestación tal como lo expresa **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo a lo siguiente:

1. El accionar de la recurrente, no pueden resultar en “actos imprudentes que no pudieron evitarse”, sino que necesariamente constituyen actos “cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar”, siendo que a partir de la autorización e inscripción de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 980/2010 de 25 de noviembre de 2010, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida en forma periódica no pudiendo alegar en ningún momento que el no hacerlo implicaría una falta o infracción leve.
2. El tiempo transcurrido sin que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, haya remitido la información por la cual se ha notificado los cargos, por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la información no esté disponible para el público, causando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la misma cuando se encontraba vencida y ya no reflejaba la verdadera situación de la empresa vulnerando el carácter de oportunidad y siendo que esta información fue remitida por requerimientos realizados por esta Autoridad de Supervisión y no por voluntad de cumplir la normativa vigente, tal como se señaló anteriormente, no pueden ser consideradas como faltas sujetas a enmienda o regularización.

En este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal “**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**” determinando esta Ley que las mismas se aplicarán “**en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento**”.

De lo verificado, se evidencia que la recurrente, de manera errónea y forzada, trata de ser sancionada con una amonestación, siendo que su accionar se encuentra plenamente enmarcado al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información y tampoco existen las características de ser susceptibles de enmienda o regularización, en el proceso sancionatorio seguido a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA – TECORP S.A.**, se estableció que los incumplimientos que se le imputa, recaen plenamente en actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse.

El análisis realizado a cada cargo en la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, se ajusta a lo previamente mencionado, al señalar lo siguiente:

“...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, señala: “...Entonces, previamente a la compulsión entre la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 y el Decreto Supremo N° 26156 (en los artículos comprometidos en la controversia presente), se la debe practicar entre los artículos 109° (Amonestación) y 110° (Multas), primer párrafo, de la Ley nombrada, para concluir en los extremos –entonces legales- siguientes:

- La sanción de amonestación es aplicable a las "faltas e infracciones leves", las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como **"hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse"**; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas "que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización.
- La sanción de multa, en cambio, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave", definidos estos como los "actos y hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron y debieron evitar**". (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Desde luego que el "retraso en el envío de información" (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el no envío de información (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar.

En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad a los casos que importan la nota de cargos ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, de las sanciones correspondientes que determina el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, aplicable por legítimo imperio del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), haciendo inadmisibile lo alegado en este sentido por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA – T CORP S.A.**".

Asimismo, dicha Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, con relación a las infracciones cometidas por culpa grave que establece el Artículo 110 de la Ley N° 1834 de la Ley del Mercado de Valores, señala: "...Conviene traer a colación los presupuestos que informan a la imposición de la sanción de multa, en el marco del Reglamento señalado: "...Artículo 12°. (Sanciones aplicables).- (...)

b) *Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos...*"

Sanción que en su primer párrafo, condiciona su aplicación a la concurrencia alternativa (conforme al uso de la conjunción disyuntiva "o"), a los siguientes requisitos o parámetros:

1. Que la infracción u omisión sea culposa; o
2. Que por su efecto el infractor hubiera obtenido, directa o indirectamente para sí o para terceros, cualquier tipo de ventajas o beneficios; o
3. Que por su efecto se hubieran ocasionado perjuicios económicos.

Entonces para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplique a las infracciones imputadas, la sanción de multa, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no es necesario que concurren todas la circunstancias o supuestos señalados, sino y alternativamente, al menos uno de ellos".

"...Aclarado ello y aplicado al caso en concreto el criterio del artículo 110°, primer párrafo, resulta que los sancionados retrasos en el envío de información, bien pueden adecuarse a la subsunción de que "las infracciones u omisiones sean cometidas por culpa

grave", al estar previsto para ello, en la normativa de prudencia (misma que desde su publicación es de conocimiento de los entes autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores), unos plazos determinados que resultan incumplidos.

Para tal conclusión se verifica la existencia de plazos determinados por la norma para el envío de información, habilitando a la Autoridad Supervisora a la aplicación del catálogo de multas previstas por días de retraso, en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, tal como se verifica de su contenido..."

Por lo expuesto, de la revisión de todos los antecedentes y argumentos citados por esta Autoridad de Supervisión, queda claro que el incumplimiento imputado al emisor, no puede considerarse una falta leve porque estando la entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, es conocedora de la norma a la cual está obligada a dar cumplimiento, obviamente incurrir en esta demora injustificada si se pudo evitar, por lo que conforme dispone el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, corresponde imponer la sanción descrita en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas para el Mercado de Valores aprobado con Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001..."

En relación a que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, ha procedido a anular hasta la nota de cargo ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014 inclusive, y que los cargos deberían contar con los lineamientos de la citada Resolución Ministerial Jerárquica, se debe mencionar que por dicho aspecto, se emitió la nota de cargos ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, misma que no volvió a ser observada por la instancia jerárquica en sus posteriores pronunciamientos.

Respecto a la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, que declaró la inconstitucionalidad de las frases: "...sin necesidad de" del inciso a), Artículo 108 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, "de suspensión, cancelación e inhabilitación" contenida en el parágrafo III. Artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2007, (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y "de suspensión, cancelación e inhabilitación", del primer párrafo del Artículo 25 del citado Decreto Supremo N° 26156, dichos aspectos son tomados de manera errónea por la recurrente al tratar de incluir como una concepción arbitraria del Reglamento, de establecer una tabla de sanciones por retrasos en envío de la información, en ese sentido es preciso hacer mención a lo establecido en el parágrafo II, numeral 4, Artículo 78 de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, que dispone: "la inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, **sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes**" (las negrillas son nuestras).

De lo que claramente se puede establecer que la inconstitucionalidad declarada, recae únicamente sobre lo expresamente determinado por el Tribunal Constitucional, no siendo posible tal como lo trata de hacer ver la recurrente, aplicar una especie de supletoriedad, analogía o carácter extensivo.

Aparte de las modificaciones efectuadas por la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, al Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, éste se encuentra en plena vigencia y aplicación, siendo que la Ley se mantiene en vigencia en tanto que por disposición de otra Ley no sea derogada o abrogada, teniendo certeza de que el Decreto Supremo N° 26156, a la fecha no ha sido derogado o abrogado.

Asimismo, se debe señalar que los artículos 109° o 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no son los que expresamente tipifican la conducta "Retraso en el envío de información" siendo que de manera clara el Artículo 110, establece que la aplicación de una multa, será de acuerdo a: "montos y cuantías fijados en reglamento", por lo que en ese contexto el Capítulo II "De las Infracciones por Incumplimiento y Retraso en el Envío de Información y de las Infracciones por Error o Inconsistencia en Reportes Diarios de Información", del Título III del Decreto Supremo N° 26156, es el que debe ser aplicado de manera específica.

Al respecto, es preciso hacer hincapié en la disposición "**en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento**" establecida en el primer párrafo del Artículo 110 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, que en concordancia con el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 26156 conforme al objeto y alcance previstos para éste, la aplicación del citado Decreto Supremo y en específico el citado Capítulo II "De las Infracciones por Incumplimiento y Retraso en el Envío de Información y de las Infracciones por Error o Inconsistencia en Reportes Diarios de Información", del Título III del Decreto Supremo N° 26156, se encuentra totalmente vigente para los casos en los que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deba, en el marco de un debido proceso, realizar la aplicación de multas por retraso en el envío de información.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"...

3.2 Inobservancia a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VRSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en fecha 24 de marzo de 2016, textualmente resuelve: "**ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/685/2015 de 31 de agosto de 2015, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica" (cursivas nuestras).

En la citada Resolución Ministerial Jerárquica, en la sección intitulada ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA (punto 1.5. De la aplicación de la multa), la autoridad Jerárquica aclara que "el (ente) regulador no ha determinado la valoración de todo los elementos que se encuentran establecidos en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, debido a que no los ha establecido de forma **clara y precisa** y bajo los presupuestos facticos, que ameritaba cada cargo" y reitera que esta misma autoridad debe analizar todas las circunstancias de infracción establecidas en el artículo 11, para así determinar concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración de los mismos.

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI en su Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, sanciona con multa en bolivianos equivalente a \$us 31.350.- (Treinta y un mil trescientos cincuenta 00/100 Dólares de Norteamérica), ésta es la misma sanción que dicto en anteriores resoluciones sancionatorias, en el cual -a lo mucho- añade por simple formalidad algunos criterios de valoración para cada cargo respecto a lo que pudo ocasionar, esto en lo referido al daño, afirmando que no sucedió efecto alguno por no haber enviado la información en el plazo establecido.

Es así que en la referida resolución establecen las siguientes circunstancias de las infracciones, sin resultar imprescindible que concurren todas las circunstancias establecidas en el Capítulo III, art. 11 del Reglamento de Aplicaciones de Sanciones Administrativas y más adelante en el desglose analítico de los incisos del mencionado artículo afirma, por ejemplo, en lo que respecta al inciso b) "En ninguno de los cargos ratificados se establece perjuicio con los actos u omisiones constituidos de la infracción" y por otra parte en el inciso c) afirma nuevamente que, "En ninguno de los cargos ratificados se observan ganancias, beneficios o ventajas". De lo anteriormente señalado por el ente regulador en contraste con la normativa citada, claramente denota un ilógico razonamiento respecto a este artículo y no se guía por un principio básico racional, el cual es el principio de no contradicción. Además, si el razonamiento de la ASFI, en el sentido de que bastaría la culpa grave -sin aceptar que TECORP hubiese incurrido en ella- no se entiende el motivo por el cual la autoridad jerárquica ordenó efectuar un análisis de cada cargo a la luz de lo previsto en el artículo 11 del D.S. 26156 y que la ASFI no cumplió a cabalidad. Peor aún, si se considera sólo uno de los elementos previstos para cada tipo de sanción -como lo hace la ASFI-, bien podría encuadrarse las infracciones cometidas por TECORP S.A. como susceptibles de amonestación en el entendido de que se trata de conductas que no han ocasionado un perjuicio.

Sostenemos este argumento ya que la autoridad regulatoria, si bien funda su criterio de infracción en el art. 11 de D.S. 26156, no observa una proposición que le da sentido al artículo, el cual es (sic); "...y sobre la base de las siguientes circunstancias...", a esta afirmación y sustentándonos en el principio de legalidad, (implicación al sometimiento pleno a la Ley) podemos enfatizar que la vinculación a la Ley por parte de la Administración es de manera positiva (vinculación positiva) que, correspondería a la actuación de la Administración en base a una necesaria habilitación legal y optar por una determinada aplicación normativa. Es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite. Por otro lado entendiendo a este como los límites concretos de la potestad sancionadora de la administración, este principio en relación a esta actividad impone una descripción esquemática elemental que permita delimitar de manera suficiente la aplicación de una sanción administrativa. La cual no sucede en la presente resolución.

De esta proposición concluyente se desprende el supuesto de realización de todas las circunstancias para la efectiva determinación de una infracción. Tomando en cuenta que no todos los incisos (circunstancias) del artículo 11 se cumplieron o correspondieron, la acción de TECORP S.A. no se circunscribiría para este tipo de sanción, ya que como determina la Autoridad competente en la Res. ASFI 253/2016, "no se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción...y... no se observan ganancias, beneficios o ventajas". Ahora, el art. 11 categóricamente establece "y sobre la base de LAS SIGUIENTES circunstancia de la infracción", y no dice "y sobre la base DE ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES circunstancias de la infracción". Debe notarse la imperatividad del enunciado en el entendido que versa sobre la totalidad de las circunstancias (realización de todos los incisos) para una sanción, como es la multa. Misma que el ente regulador no deja claro cuál es su criterio de comprensión y de aplicación de éste artículo.

Asimismo, la autoridad jerárquica con fundamento resuelve que debe "dictarse nueva resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución...", uno de los cuales es el que se establece en el punto 1. Análisis de las controversias, 1.5. De la aplicación de las sanciones, (pag.49), que a la letra dice: "la autoridad debe determinar y establecer concretamente el

daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados, señalando el perjuicio... debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el mercado de valores... y no remitirse solamente a señalar de forma genérica y abstracta...". Ahora bien, el discernimiento jurídico deviene de la materialización de todos los elementos (incisos del art. 11) de la infracción ya que estos vienen a constituirse un todo jurídico base a partir del cual existiría la pertinente coherencia lógico-jurídica para atender la aplicación de la sanción mencionada.

Por tanto, de todo el análisis efectuado, se puede concluir señalando que la ASFI ha incumplido con lo dispuesto por la Autoridad Jerárquica al no haber efectuado un análisis de todas las circunstancias previstas en el artículo 11 del D.S. 26156, que se constituyen en el presupuesto para las eventuales sanciones que se constituyen en el presupuesto para las eventuales sanciones que se pretende imponer a TECORP...".

ANÁLISIS ASFI

Previamente a considerar los argumentos expuestos por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, es preciso hacer mención a los lineamientos contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, que señala que se debe realizar un análisis sobre las circunstancias que hacen a cada cargo en relación a lo establecido en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, señalando:

"...En tal sentido, reiteramos nuevamente, que la Autoridad Reguladora debe analizar todas las circunstancias de infracción establecidas en el artículo 11° del Decreto Supremo N°26156, para cada cargo, de acuerdo o lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir que la Autoridad debe determinar y establecer concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados dentro del mercado de valores, señalando si el daño o perjuicio ocasionados -si existieren-, se debieron a su calidad de emisor registrado o a la emisión y/o negociación de sus Valores de oferta pública. Dicho de otra manera, debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el Mercado de Valores las infracciones cometidas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** y no remitirse solamente a señalar de forma genérica y abstracta "limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores" o que "ocasionó un perjuicio a los participantes del Mercado de Valores porque tuvieron acceso a esta información cuando se encontraba totalmente vencida", toda vez que el impacto de la información actualizada -o no- no es la misma cuando se trata de una

empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el mercado bursátil como en el caso de una empresa cuyos Valores si son transables en dicho mercado...".

Por lo señalado, se ha podido advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el sexto Considerando de la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, en el análisis efectuado a cada cargo notificado mediante carta ASFI/DSV/R-174247/2014 de 12 de noviembre de 2014, ha tomado en cuenta cada una de las circunstancias de las infracciones notificadas, en el marco de lo establecido en el artículo 11° del Decreto Supremo N°26156.

En este sentido, las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, se enmarcan plenamente con lo establecido en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, garantizando de esta manera el debido proceso a los administrados, tal es el caso del análisis siguiente contenido en la Resolución ASFI/253/2016 recurrida:

"...

Que, bajo estos lineamientos, considerando las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 objeto del presente análisis se establecen las siguientes circunstancias de las infracciones, sin resultar imprescindible que concurren todas las circunstancias establecidas en el Capítulo III, Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, puesto que, las Infracciones por Incumplimiento y retraso en el envío de información se sancionan conforme lo establecido en el Capítulo II, Artículos 21 y 22 del citado Reglamento:

- Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción. En cada uno de los cargos ratificados, la Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando una acción deliberada y falta de diligencia, no obstante de que a partir de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tiene pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones.
- Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción. En ninguno de los cargos ratificados se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción. En ninguno de los cargos ratificados se observan ganancias, beneficios o ventajas.
- Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores. Este accionar negligente ocasionó que los Estados Financieros Trimestrales imputados como infracción en los cargos N° 1, 2 y 3, no estén disponibles para el público ocasionando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la información cuando se encontraba totalmente vencida y no reflejaba a cabalidad la situación financiera de la entidad, limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado

de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; asimismo, toda vez que se trata de un emisor que tiene sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el RMV, para su oferta pública, la falta de esta información afectó la transparencia con que debe manejarse un mercado de valores sano, seguro y competitivo.

- Inciso d) Este accionar negligente ocasionó que lo determinado en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los cargos N° 4 y 5, no sean puestas a conocimiento de los participantes del Mercado de Valores como Hechos Relevantes, a los cuales la Autoridad de Supervisión tiene la obligación de garantizarles un funcionamiento del Mercado sano, seguro, transparente y competitivo, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual y futura de la empresa, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente ocasionó que las Actas de las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los cargos N° 6 y 7, no sean de conocimiento de los participantes del mercado de valores, información importante respecto a la empresa puesto que se analizaron entre otros, aspectos financieros y administrativos, el Informe del Presidente del Directorio y la Memoria Anual de la gestión 2012 de la Sociedad, el informe del Síndico, el dictamen de los auditores externos al 31 de diciembre de 2012, el Balance General y los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, la disposición de las utilidades de la gestión 2012, elección de Directores Titulares y Suplentes para la gestión 2013-2015 y otros temas, cuya difusión permite que el Mercado de Valores tenga conocimiento sobre esta información financiera, misma que es susceptible de afectar significativamente al emisor y a sus Valores en el Mercado guardando relación con las decisiones de inversión o venta de dichos Valores, su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente imputado en los cargos N° 8 y 12, ocasionó que no se contara con información absolutamente necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, dado que con un incremento de capital se fortalece el patrimonio del emisor, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones pertinentes para una posible inversión y por otro lado perjudica el propio trabajo interno de ASFI que no contó con este respaldo para recalcular las tasas de regulación por incremento de capital, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente imputado en el cargo N° 9, ocasionó que el Mercado de Valores no conozca información que debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una probable inversión, por otro lado, esta información es necesaria para tener conocimiento sobre la fecha exacta en la cual se perfeccionó el incremento de capital, dato que se emplea además para realizar el recalcular para el cobro de la tasa de regulación por incremento de capital, dato que no se encuentra transcrito ni en los Estados Financieros ni en el Testimonio de Incremento de Capital; a consecuencia de este desconocimiento el trabajo de ASFI se vio afectado ya que el cálculo de la tasa de

regulación varía según el monto autorizado, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.

- Inciso d) Este accionar negligente imputado en el cargo N° 10 ocasionó que la información no estuviera disponible en el archivo del RMV para los potenciales inversores y público en general que obtienen de los estados financieros auditados externamente una opinión objetiva, realista y con un mayor grado de fiabilidad sobre los datos económicos de la empresa y sobre su capacidad y solvencia, por lo que al tener la Sociedad inscritas sus acciones en el RMV de ASFI, es de vital importancia para los participantes del Mercado, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero. La entidad ya cuenta con antecedentes habiendo incurrido con anterioridad en las infracciones imputadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, siendo sancionada mediante Resolución ASFI N° 196/2013 de 8 de abril de 2013.
- La Sociedad muestra una conducta reiterada en cuanto al retraso en el envío de la información, ya que mediante carta ASFI/DSV/R-104342/2012 de 23 de agosto de 2012, se suspendió a los responsables de envío de información por la no presentación de Estados Financieros Trimestrales a junio, septiembre y diciembre de 2011, así como Estados Financieros Trimestrales al 30 de junio de 2012, Tarjeta de Registro al 31 de diciembre de 2012 y Matrículas de Registro de Comercio por la gestión 2010 y 2011. Asimismo, mediante carta ASFI/DSV/R-98761/2013 de 5 de julio de 2013 se emitió la segunda suspensión de los responsables de envío de información, aclarando que la entidad no remitió la información solicitada; por otro lado, con carta ASFI/DSV/R-136191/2013 de 9 de septiembre de 2013 se instruyó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** remitir la información relacionada a los incrementos de capital gestión 2011 y 2013, debiendo hacer llegar la información solicitada hasta el 18 de septiembre de 2013, sin embargo presentó dicha información el 2 de octubre de 2013 y el 13 de marzo de 2014.
- Puesto que la información requerida en cumplimiento del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, hace a su esencia misma, ya que dicho Mercado funciona por información y su demora, pone en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realicen en su interior, la Sociedad regulada debió haber previsto el envío y la comunicación de la información objeto del presente análisis de forma oportuna...".

De lo anterior claramente se desprende que se ha cumplido con los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016 y que si bien se puede determinar que en cada uno de los cargos imputados no concurren todas las características establecidas por el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, por lo que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, señala que los cargos que han sido sancionados con multa deben ser sancionados con amonestación, en el marco de lo establecido en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se debe reiterar que las inobservancias en las que ha incurrido la empresa recurrente, no se ajustan a las características establecidas en el citado Artículo 109 que claramente establece que: "La sanción de amonestación, es aplicable a las "faltas e infracciones leves", las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse"; es en función de ello que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las

faltas "que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización".

Asimismo, en cumplimiento a los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, corresponde analizar las implicancias de los incumplimientos en los que incurrió **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, ya que existen diferencias cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el Mercado bursátil, como en el caso de una empresa cuyos Valores si son transables en dicho Mercado. A efecto de analizar el tema conforme dispone la Autoridad Jerárquica, se aclara que la citada empresa se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores, estando a su vez sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el Registro del Mercado de Valores de ASFI para su oferta pública.

Al respecto, la Resolución impugnada señala en el análisis efectuado para el Cargo 1 que los Estados Financieros son de primordial importancia debido a que dan a conocer información sobre la posición financiera de la empresa, de la cuantía del patrimonio neto, el Valor Patrimonial Proporcional (VPP) de la empresa y cómo éste varía a lo largo del ejercicio contable como consecuencia de transacciones con los propietarios, aportes, retiros y dividendos con los accionistas y el resultado del período, entre otros, las consecuencias o repercusiones de estas infracciones y el perjuicio en el mercado de valores, se traduce en que esta información debe ser de conocimiento público. De acuerdo a lo señalado, se debe hacer notar que las acciones de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** se encuentran también registradas para su oferta pública en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y que las mismas fueron negociadas en dicha Bolsa en varias oportunidades de acuerdo al siguiente detalle:

| Fecha | Instrumento | Tipo | Clase | Número de valores | Precio Bs | Monto total negociado en Bs |
|----------|-------------|----------------------|-------------|-------------------|-----------|-----------------------------|
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 29/11/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 3,800 | 187.27 | 711,626 |
| 29/11/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 3,800 | 187.27 | 711,626 |
| 28/12/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 265 | 191.44 | 50,732 |
| 28/12/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 265 | 191.44 | 50,732 |
| 28/08/14 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 5,586 | 108.41 | 605,578 |
| 28/08/14 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 5,586 | 108.41 | 605,578 |

Del detalle efectuado, se evidencia que el 29 de noviembre de 2012, se negociaron las acciones de la empresa en la citada Bolsa a un precio de Bs187.27, justamente cuando el Registro del Mercado de Valores no contaba con información financiera actualizada de la entidad, por lo que las instancias interesadas en dicho aspecto, potenciales y eventuales inversionistas, se vieron perjudicadas al no contar con dicha información para la toma oportuna de decisiones respecto a adquirir o no las acciones correspondientes, en vista que los estados financieros brindan información respecto al Valor Patrimonial Proporcional (VPP) que según los estados financieros trimestrales a septiembre 2012, que fue de Bs187.27.- coincidentemente las acciones fueron transadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. al mismo precio, asimismo, por ende el incumplimiento repercutió en la labor de control y supervisión que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

3.3 Obligación para la ASFI de seguir los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otro lado, vistos los numerosos casos en que ASFI, al emitir la Resolución No. 253/2016, no ha seguido los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VRSF/URJ-SIREFI N° 020/2016, corresponde efectuar un breve análisis de los motivos por los cuales, por ningún motivo, puede apartarse del razonamiento del superior jerárquico.

- En primer lugar, se debe tener en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, superiores respecto a las Resoluciones Administrativas emitidas por las entidades regulatorias, contienen declaraciones que no son meras elucubraciones teóricas o criterios temporales o meramente casuísticos, sino que constituyen una categoría especial que en derecho se denomina "Cosa Juzgada Formal"; es decir, constituyen "Verdades Formales" establecidas por la autoridad administrativa competente del Estado y que, en el caso de nuestro sistema legal, constituyen precedente administrativo vinculante.

El inferior en grado (en este caso, ASFI) carece de la facultad de apartarse u omitir lo ya dispuesto por la autoridad superior, no pudiendo, en consecuencia, reingresar en el debate de lo ya resuelto por la autoridad superior. Esto debido a que se trata de pronunciamientos formales y concluyentes, cuya observancia es inexcusable para las autoridades administrativas reguladoras de nuestro sistema regulatorio financiero. En el caso en particular, debe efectuar el análisis de las condiciones previstas en el artículo 11 del D.S. 26156, tal como lo ha ordenado la ASFI y no simplemente efectuar un análisis parcial, incumpliendo de esta manera el mandato del superior

- Se debe tomar en cuenta también que en el sentido indicado (carácter vinculante de la decisión del superior en grado) se han pronunciado los mismos fallos emitidos por la autoridad jerárquica que conoce los recursos en contra de Resoluciones de la ASFI, es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Citamos a título ejemplificativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 003/2014, que anuló el procedimiento administrativo por segunda vez, en razón de que la autoridad regulatoria (en este caso la ASFI) no tomó en cuenta los lineamientos establecidos en primera instancia por la Autoridad Jerárquica. Es más, de manera categórica dispuso que "es la segunda oportunidad en las que los obrados resultan anulados por adolecer de la fundamentación adecuada, habiéndose incumplido de esa manera, la disposición de la Resolución Ministerial Jerárquica (...), exhortándose a evitar mayores dilaciones en el proceso, en resguardo de los principios de celeridad y economía procesal".
- En consecuencia es plenamente aplicable -y así debe hacérselo- lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 059/2013 de 23 de septiembre de 2013, el cual señala: "...en cuanto a la aplicación de los precedentes de la Superintendencia General del SIREFI y los de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas se tiene que a diferencia de lo señalado por la recurrente la jurisprudencia emitida por esta instancia **si son obligatorias y vinculantes para las instancias inferiores u órganos reguladores** ya que si bien el recurrente señalaría

que las mismas sólo tendría efectos interpartes la recurrente no debe olvidar el caso de que exista un caso análogo (como es el presente) y con supuestos fácticos similares, **la administración pública está en la obligación de resolver el caso de la misma manera que su precedente anterior que este hecho justamente hace que se garantice y prevalezca el principio de igualdad y el de seguridad jurídica** que el hecho de que a instancia inferior se haya pronunciado en el mismo sentido más bien demuestra que se ha cumplido con el principio de seguridad jurídica...".

En mérito a todos los argumentos, ASFI debió tomar en cuenta los lineamientos emitidos por la Autoridad Ministerial Jerárquica al momento de emitir la Resolución en el caso de Tecnología Corporativa S.A., en razón del carácter vinculante de las decisiones de la Autoridad Jerárquica, tal como se acaba de referir.

PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que, revoque parcialmente la resolución administrativa impugnada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016, y que el punto primero de la parte resolutive establezca sanciones de amonestación y no de multa, manteniendo subsistente lo dispuesto por el punto segundo de la resolución impugnada, y como lógica consecuencia sin efecto el punto tercero de la misma...".

ANÁLISIS ASFI

En función a lo señalado precedentemente en la presente Resolución, se establece de manera clara que esta Autoridad de Supervisión en ningún momento se ha apartado de los lineamientos de las Resoluciones emitidas por la Autoridad Jerárquica, apegando sus decisiones tanto a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016.

De lo expresado por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, claramente se advierte que ésta trata de confundir la aplicación de la normativa en el presente caso solicitando ser sancionada con amonestación en el marco de lo establecido en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, siendo que claramente se ha establecido que su accionar en cada caso no se adecúa ni cumple con las condiciones sujetas a la aplicación del citado Artículo, sino más bien es plenamente adecuado y aplicable al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, toda vez, que desde que fue registrada en el Registro del Mercado de Valores el 25 de noviembre de 2010, tiene pleno conocimiento de todas sus obligaciones entre las que está el cumplimiento de los plazos en el envío de información, situación que en un accionar por demás negligente no fue cumplida por la entidad. En ese sentido el citado Artículo 110 claramente establece que las infracciones cometidas por culpa o negligencia deben ser sancionadas con **MULTA "...en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.**", llevando dicha situación a la plena aplicación en el presente caso del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156 que en su mismo texto en el tercer párrafo establece que: "...El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos...".

Que, al haberse efectuado el análisis de las circunstancias de los incumplimientos en los que incurrió la empresa recurrente y la sanción que merece cada uno de éstos, se evidencia que

las sanciones impuestas a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, a través de la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, han sido adecuadamente justificadas de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Autoridad Jerárquica, por lo que los argumentos presentados no desvirtúan lo dispuesto por la citada Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, el informe ASFI/DAJ/R-99621/2016 de 10 de junio de 2016, concluye señalando que los argumentos expuestos por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, no son suficientes para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, habiéndose impuesto las sanciones respectivas de manera adecuada al accionar de la citada empresa, por lo que corresponde confirmar la citada Resolución en todas sus partes."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 04 de julio de 2016, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016, argumentado lo siguiente:

"(...)

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE DEMUESTRAN UNA INCORRECTA APLICACIÓN NORMATIVA EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA.

TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A. reitera una vez más, en virtud del principio de buena fe y probidad que rige el procedimiento administrativo, que ha incurrido en algunas infracciones al régimen normativo del mercado de valores por retrasos en el envío de información, y, en algunos casos, por incumplimiento en su presentación a la ASFI. A pesar de que en muchos casos, como se ha probado ante la ASFI, muchos de estos retrasos han sido generados no por negligencia nuestra, sino del sistema informático que no aceptaba recibir la información enviada, es evidente el retraso en algunos plazos. Asimismo, es también evidente que TECORP S.A. ha regularizado ese envío y que no ha vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de dicha información.

Sin embargo, la ASFI mantiene una invariable posición de aplicar incorrectamente las normas que rigen el sector, empeñándose a aplicar una norma de inferior jerarquía (como es el Reglamento de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo) en contra de lo que dispone la Ley del Mercado de Valores, aplicación que se traduce en un perjuicio injusto a los legítimos intereses de la empresa a la que represento. A continuación paso a exponer dichas irregularidades, que atentan contra los principios de legalidad y del debido proceso.

3.1. No se ha considerado que las infracciones por falta de envío deben ser sancionadas con amonestación.

Todas las infracciones en las que ha incurrido TECORP S.A. y que han sido objeto de sanción con multa, debieron haber sido sancionadas con **amonestación**, al tenor del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, que a la letra dice:

"La sanción de **amonestación** se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones **leves** (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que **no causen daño o perjuicio económico** a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y **sean susceptibles de enmienda o regularización**. La reincidencia de esta misma infracción será sancionada con multa".

En su Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016 el ente fiscalizador ha impuesto multas como sanción en 11 casos cuando sólo correspondía sancionar con amonestación, ya que concurrieron exactamente todas las condiciones que señala el artículo 109 citado anteriormente: son infracciones leves; ninguna de ellas causó perjuicio económico a nadie y todas son susceptibles de enmienda o regularización; en realidad, fueron de hecho enmendadas y regularizadas.

En tanto que ninguna de las características señaladas en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que regula la imposición de multas, concurren en el presente caso. Éstas son las siguientes: se establece que la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por "culpa grave"; los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.

El fundamento de la ASFI para aplicar multa por esas infracciones leves es el Decreto Supremo No. 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la Ley del Mercado de Valores, reglamento que efectivamente en su artículo 22 establece una especie de tabla para el pago de multas por retraso en el envío de información. Pero la ASFI no se ha detenido a considerar los siguientes aspectos:

- i) Que el Decreto Reglamentario no puede estar por encima de la ley. Es un típico caso de contradicción entre una norma inferior (decreto supremo) y otra superior (ley), que, al tenor del artículo 410 de la Constitución Política del Estado tiene una solución muy sencilla: se debe aplicar la ley por encima de un decreto, y no a la inversa, como ha ocurrido en el presente caso.
- ii) Lo que señalamos se puede demostrar al observar que la ASFI no realizó el análisis exigido en el artículo 11 del mismo decreto supremo reglamentario, excepto en el caso 11, donde sí se realiza este análisis y se señala que la falta es susceptible de enmienda y regularización y que no ha generado perjuicio económico, imponiéndole, como corresponde, la sanción de amonestación. En los demás casos no existe este análisis, se ha omitido hacerlo con importantes consecuencias, puesto que esa omisión ha dado lugar a sancionar a TECORP S.A. con multa en vez de amonestación. Por lo que solicito a su autoridad que en la resolución del presente recurso se pronuncie expresamente en cada caso si es que la infracción causó daño económico, señale a quien, y si es o no susceptible de enmienda o rectificación.

Este hecho es el que ha llevado a la autoridad jerárquica a anular el procedimiento administrativo anterior, que dio lugar al actual, ya que la citada Resolución ordenaba a la ASFI no solamente emitir una nueva nota de cargos, sino que básicamente ya los cargos tengan presente "los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica". Similares consideraciones se efectúan en la última Resolución Ministerial Jerárquica, y la ASFI lamentablemente ha hecho caso omiso a estas directivas de la autoridad jerárquica o no ha comprendido sus alcances. Lo cierto y evidente es que la Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016, confirmada posteriormente por la Res. ASFI 401/2016 de 13 de junio de 2016, no ha hecho este análisis y se han limitado a volver a establecer los mismos cargos y las mismas sanciones que fueron anulados.

Adicionalmente se debe señalar que la ASFI no ha considerado que el artículo 11 de la Ley del mercado de Valores señala que la aplicación de sanciones se realizará en razón de las siguientes circunstancias: si la acción fue deliberada o no; el perjuicio causado, en forma directa o indirecta; las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencias de los actos o hechos que constituyeron la infracción; las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores; y, los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar

en el ámbito administrativo y en el sistema financiero.

Es más, la propia ASFI ha sostenido en la resolución recurrida que no es imprescindible que concurren todas las circunstancias establecidas en el Capítulo III, art. 11 del Reglamento de Aplicaciones de Sanciones Administrativas (razonamiento que desconoce el artículo 11 del D.S. 56156 y lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica) y más adelante en el desglose analítico de los incisos del mencionado artículo afirma, por ejemplo, en lo que respecta al inciso b), que "En ninguno de los cargos ratificados se establece perjuicio con los actos u omisiones constituidos (sic) de la infracción" y por otra parte en el inciso c) afirma nuevamente que, "En ninguno de los cargos ratificados se observan ganancias, beneficios o ventajas". De lo anteriormente señalado por el ente regulador en contraste con la normativa citada, claramente denota un ilógico razonamiento respecto a este artículo y no se guía por un principio básico racional, el cual es el principio de no contradicción. Además, si el razonamiento de la ASFI, en el sentido de que bastaría la culpa grave -sin aceptar que TECORP hubiese incurrido en ella- no se entiende el motivo por el cual la autoridad jerárquica ordenó efectuar un análisis de cada cargo a la luz de lo previsto en el artículo 11 del D.S. 26156 y que la ASFI no cumplió a cabalidad. Peor aún, si se considera sólo uno de los elementos previstos para cada tipo de sanción - como lo hace la ASFI bien podría encuadrarse las infracciones cometidas por TECORP S.A. como susceptibles de amonestación en el entendido de que se trata de conductas que no han ocasionado un perjuicio.

Se puede concluir, entonces, que la ASFI no ha considerado ninguna de estas circunstancias, ha hecho caso omiso a las instrucciones de la autoridad jerárquica y ha aplicado una norma de inferior jerarquía por encima de una norma de mayor jerarquía, como es la Ley del Mercado de Valores.

3.2. Obligación para la ASFI de seguir los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otro lado, vistos los numerosos casos en que ASFI, al emitir la Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016 y luego la Resolución ASFI No. 401/2016 de 13 de junio de 2016, no ha seguido los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VRSF/URJ-SIREFI N° 020/2016, corresponde efectuar un breve análisis de los motivos por los cuales, por ningún motivo, puede apartarse del razonamiento del superior jerárquico.

- En primer lugar, se debe tener en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, superiores respecto a las Resoluciones Administrativas emitidas por las entidades regulatorias, contienen declaraciones que no son meras elucubraciones teóricas o criterios temporales o meramente casuísticos, sino que constituyen una categoría especial que en derecho se denomina "Cosa Juzgada Formal"; es decir, constituyen "Verdades Formales" establecidas por la autoridad administrativa competente del Estado y que, en el caso de nuestro sistema legal, constituyen precedente administrativo vinculante.

El inferior en grado (en este caso, ASFI) carece de la facultad de apartarse u omitir lo ya dispuesto por la autoridad superior, no pudiendo, en consecuencia, reingresar en el debate de lo ya resuelto por la autoridad superior. Esto debido a que se trata de pronunciamientos formales y concluyentes, cuya observancia es inexcusable para las autoridades administrativas reguladoras de nuestro sistema regulatorio financiero. En el caso en particular, debe efectuar el análisis de las condiciones previstas en el artículo 11 del D.S. 26156, tal como lo ha ordenado la ASFI y no simplemente efectuar un análisis parcial, incumpliendo de esta manera el mandato del superior.

- Se debe tomar en cuenta también que en el sentido indicado (carácter vinculante de la

decisión del superior en grado) se han pronunciado los mismos fallos emitidos por la autoridad jerárquica que conoce los recursos en contra de Resoluciones de la ASFI, es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Citamos a título ejemplificativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI (sic) No. 003/2014, que anuló el procedimiento administrativo por segunda vez, en razón de que la autoridad regulatoria (en este caso la ASFI) no tomó en cuenta los lineamientos establecidos en primera instancia por la Autoridad Jerárquica. Es más, de manera categórica dispuso que "es la segunda oportunidad en las que los obrados resultan anulados por adolecer de la fundamentación adecuada, habiéndose incumplido de esa manera, la disposición de la Resolución Ministerial Jerárquica (...), exhortándose a evitar mayores dilaciones en el proceso, en resguardo de los principios de celeridad y economía procesal".

- En consecuencia, es plenamente aplicable - y así debe hacérselo - lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 059/2013 de 23 de septiembre de 2013, el cual señala: "...en cuanto a la aplicación de los precedentes de la Ex Superintendencia General del SIREFI y los de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas se tiene que a diferencia de lo señalado por la recurrente la jurisprudencia emitida por esta instancia **si son obligatorias y vinculantes para las instancias inferiores u órganos reguladores** ya que si bien el recurrente señalaría que las mismas sólo tendría efectos interpartes la recurrente no debe olvidar el caso de que exista un caso análogo (como es el presente) y con supuestos fácticos similares, **la administración pública está en la obligación de resolver el caso de la misma manera que su precedente anterior que este hecho justamente hace que se garantice y prevalezca el principio de igualdad y el de seguridad jurídica** que el hecho de que la instancia inferior se haya pronunciado en el mismo sentido más bien demuestra que se ha cumplido con el principio de seguridad jurídica...".

En mérito a todos estos argumentos, ASFI debió tomar en cuenta los lineamientos emitidos por la Autoridad Ministerial Jerárquica al momento de emitir la Resolución en el caso de Tecnología Corporativa TECORP S.A., en razón del carácter vinculante de las decisiones de la Autoridad Jerárquica, tal como se acaba de referir.

PETITORIO.

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su autoridad **Recurso Jerárquico** contra la Resolución ASFI N° 401/2016 de 13 de junio de 2016, solicitándole que dentro del plazo establecido por el artículo 55 párrafo I del señalado Reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva este recurso jerárquico, disponiendo la revocatoria parcial (en lo relativo a las sanciones que imponen multa, es decir, los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12) de la Resolución ASFI No. 253/2016 de 14 de abril de 2016 y que ha sido confirmada en todas sus partes por Resolución ASFI No. 401/2016 de 13 de junio de 2016..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Consideraciones previas.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jerárquica, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, realizó un nuevo análisis respecto a los cargos imputados a

TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A., emitiendo la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, mediante la cual resolvió sancionarla con una multa en Bolivianos equivalente a \$us31.350.- (TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 y con amonestación por el cargo N° 11, que al ser recurrida en revocatoria, confirmó la misma mediante la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016.

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, es el que da lugar al análisis siguiente, a fin de establecer si la Autoridad Reguladora ha resuelto la presente problemática, dentro de los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 y conforme la normativa y disposiciones legales inherentes y aplicables, así lo disponen.

1.2. De la normativa en la aplicación de las sanciones.-

TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A., manifiesta que ha incurrido en infracciones al régimen normativo del Mercado de Valores por retrasos en el envío de información y por incumplimiento en su presentación a la Autoridad Fiscalizadora, siendo evidente el retraso en algunos plazos, señalando que regularizados tales hechos, no habría vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento en el envío de información; pero que, sin embargo, el Regulador mantiene su posición de aplicar una norma de inferior jerarquía -refiriéndose al Reglamento de la Ley del Mercado de Valores-, en contra de lo que dispone la Ley del Mercado de Valores y que -a decir de la recurrente- se traduce en un “perjuicio injusto” a los legítimos intereses de ella.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a la regularización en los envíos de información y que verificados los plazos establecidos por el Reglamento de Registro del Mercado de Valores aprobado por Resolución Administrativa N° 756 de 16 de septiembre de 2005 y las fechas de envío efectivo de información, refiere que la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, ha observado tales extremos en cada cargo, haciendo una relación de las fechas y los plazos por los que incurrió en incumplimiento la recurrente, como se observa de los antecedentes *ut supra* reproducidos, concluyendo la ASFI, que el realizar una regularización significa normalizar, ordenar o sujetar algo a las reglas, situación que no se habría dado en el caso concreto debido a que el accionar negligente de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, ocasionó que la información extrañada no esté disponible para el público, que provocó que los participantes del Mercado de Valores accedieran a dicha información cuando ésta se encontraba vencida, sin reflejar la verdadera situación de la empresa; además, que la información enviada por la recurrente fue a requerimiento de esa Autoridad Reguladora, situación que ya no lleva a regularizar o normalizar el envío oportuno de dicha información, no existiendo en los casos sancionados enmienda o regularización.

Del mismo modo, la Autoridad Reguladora en cuanto al argumento que esgrime la recurrente con relación a que ésta no ha vuelto a incurrir en ningún retraso, ni incumplimiento al envío de la información, señala mediante cartas ASFI/DSV/R-75765/2014 de 9 de mayo de 2014, ASFI/DSV/R-132537/2014 de 28 de agosto de 2014, ASFI/DSVSC/R-80970/2015 de 21 de mayo de 2015, ASFI/DSVSC/R-170732/2015 de 15 de octubre de 2015, que se ha notificado cargos a la empresa recurrente por retraso en el envío de información, mismos que han sido sancionados en lo que corresponde a cada uno de ellos, manifestando la Autoridad Reguladora que dicho accionar corresponde a inobservancias por parte de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA -**

TECORP S.A., y que se encuentra fuera de la verdad lo expresado por ésta al ser faltas de iguales características.

Al respecto y en lo relacionado a lo primero alegado por la recurrente, que refiere la regularización y no haber vuelto a incurrir en ningún retraso ni incumplimiento al envío de información, está claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha desvirtuado tales afirmaciones y argumentos expresados por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, entrando la propia recurrente en contradicción a lo que ella alude respecto del principio de buena fe y probidad, tomando en cuenta que dicho alegato ha sido expresado en su memorial de 13 de mayo de 2016 de recurso de revocatoria, y que en la actual impugnación jerárquica, lo que hace es reiterar el mismo, sin mayor argumento o cuestionamiento a lo aseverado por la Autoridad Fiscalizadora.

En lo relacionado a que el Ente Regulador se empeña en aplicar una norma de inferior jerarquía (Reglamento a la Ley de Mercado de Valores), contra lo que dispone la Ley 1834 de Mercado de Valores, es importante hacer notar a la recurrente que en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley referida, a la ahora denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su artículo 15° dispone en lo pertinente:

- “...1. Cumplir y hacer cumplir la presente **Ley y sus reglamentos**, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;*
- 2. Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las **personas, entidades y actividades relacionadas ha dicho mercado**;*
- 3. Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo; (...)*
- 6. Investigar y sancionar las conductas que generen conflictos de interés, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores (...)*
- 25. Emitir **resoluciones administrativas** necesarias para instrumentar la aplicación y **el cumplimiento de la Ley y sus reglamentos** (...)*
- 29. Todas las demás atribuciones que sean conferidas por la presente Ley o sus reglamentos...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese marco legal de atribuciones se entiende que la Autoridad Reguladora se compele velar por el cumplimiento de la Ley y sus Reglamentos; en el caso concreto, lo que dispone la Resolución Administrativa 756/2005 de 16 de septiembre de 2005, como del Reglamento de Aplicación de Sanciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156.

En ese mismo marco, la Ley de Mercado de Valores ha previsto en su artículo 68° (Calidad y publicidad de la información), que:

*“...Los participantes del Mercado de Valores, **deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado.***

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, (Léase Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, **deberá ser veraz, suficiente y oportuna.***

La publicidad relativa a la emisión, colocación o intermediación de Valores y cualquier otra actividad publicitaria que se realice en el Mercado de Valores, **no debe inducir a confusión o error.**

Reglamentariamente se establecerá el contenido, la forma y periodicidad que deberá observarse al presentar la información, tomando en consideración las características de los emisores, de los Valores ofrecidos o de las entidades que se sometan a registro” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), disposición legal que guarda relación y coherencia con lo que establece el artículo 1° del mismo cuerpo legal que establece:

“...ARTICULO 1.- DEL OBJETO Y AMBITO DE APLICACION.

La presente Ley y sus reglamentos **tiene por objeto regular y promover un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz y transparente.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, es preciso traer a colación, lo que dispone el artículo 110° de la citada norma legal:

*“...La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), **en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento**”* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese marco legal, lo alegado por la recurrente carece de sustento, cuando la disposición que ella aqueja de aplicación de una norma inferior y contradictoria a la Ley de Mercado de Valores, no es otra cosa que una disposición adjetiva que dinamiza su operativa y lo que en su aplicación específica así lo requiere, es decir, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas que la Ley (norma sustantiva) establece y lo que en esencia se debe observar (tal como también se desarrolla en el punto 1.3. siguiente); en el caso concreto, lo que refiere el artículo 68° transcrito supra, cayendo el alegato de la aplicación del Reglamento de la Ley del Mercado de Valores por sobre la Ley del Mercado de Valores, en error, si bien es una norma inferior, es aplicada por imperio de lo que así prescribe la Ley 1834 aludida, concluyendo que tal alegato es infundado.

1.3. De las infracciones por falta de envío de información con sanción de amonestación.-

TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A., argumenta que, en consideración a lo dispuesto en el artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores N° 1834, todos los cargos debieron haber sido sancionados con amonestación debido a que cumplen exactamente todas las condiciones que señala el mismo, vale decir que son infracciones leves, ninguna de ellas ocasionó perjuicio económico a nadie y todas son susceptibles de enmienda o regularización. También refiere que no aplica el artículo 110° del mismo cuerpo normativo, porque *“la sanción por multa se aplica a las infracciones cometidas por “culpa grave”, los que utilicen en beneficio propio o de terceros información privilegiada, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el mercado de valores.”*

Adicionalmente a lo manifestado supra, refiere que existe una contradicción entre lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 (Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores) y la Ley del Mercado de Valores N° 1834, respecto a la imposición de

sanciones por día de retraso.

En relación a lo último alegado por la recurrente, es necesario citar los textos de la normativa referida, a fin de verificar si evidentemente existe la contradicción señalada por ella:

A. LEY DEL MERCADO DE VALORES N° 1834

“ARTICULO 109.- AMONESTACION. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.

ARTICULO 110.- MULTAS. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento.”

B. DECRETO SUPREMO N° 26156 DE 12 DE ABRIL DE 2001.-

“ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).- La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentaria.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

- 1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.*
- 2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.*
- 3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso.*

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la

obligación de enviar la información requerida."

Referente a ello, y como se señaló en acápite 1.2 anterior, respecto de que no existe una contradicción entre las normas citadas por la recurrente, sino más bien la relación que existe entre éstas, es decir, entre la norma sustantiva y adjetiva, para un mejor entendimiento se tiene que: **las normas Sustantivas** son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social; y **las normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo. (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).

De lo referido y la norma aludida, se puede establecer que lo normado por el Decreto Supremo, si bien, establece la sanción de multa por retraso en el envío de información, sin embargo, para la aplicación de dichas sanciones, se debe tomar dicha norma en forma integral tal como lo mencionan los artículos 19° y 20° de dicho cuerpo normativo, en concordancia a lo que la Ley 1834 del Mercado de Valores dispone. Es decir que no correspondería una aplicación automática y directa de dicho artículo y mucho menos sin un previo proceso, en virtud de lo determinado por la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004.

Ahora bien, en lo que corresponde a lo esgrimido por la recurrente con relación a la aplicación de sanción con amonestación, cabe señalar *prima facie* que en relación a los incumplimientos por los que ha sido sancionada **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, reconociendo ella tales infracciones por su inobservancia a sus deberes y obligaciones, en el marco de lo que la norma así lo dispone (punto 3 de su recurso jerárquico), por lo que no cuestiona o no pone en controversia tal extremo, sino, a su entender, la problemática planteada por ésta, que versa en lo que debe constituirse o corresponde la sanción a imponer por las acciones imputadas de infracción, es decir, **sanción con amonestación** en virtud de que los incumplimientos identificados -a decir de la recurrente- recaen en lo que prescribe el artículo 109° de la Ley 1834 del Mercado de Valores.

Al alegato vertido por la recurrente, es importante referir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 64/2014 de 17 de octubre de 2014, que al respecto en lo pertinente señala:

"...Desde luego que el "retraso en el envío de información" (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el "no envío de información" (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar".

*En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad a los casos que importan la nota de cargos ASFI/DSV/R-24473/2014 de 14 de febrero de 2014, de las sanciones correspondientes que determina el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, aplicable por legítimo imperio del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), **haciendo inadmisibile lo alegado en este sentido, por TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - T CORP S.A.**"*

Del mismo modo y en lo que corresponde al alegato presente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, en su parte pertinente estableció que:

“...Como se puede observar, la norma descrita establece que la sanción de amonestación, corresponde imponerse **por infracciones leves**, es decir, **actos imprudentes que no pudieron evitarse**; por otra parte, la multa se impone por infracciones cometidas **por culpa grave**, por hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**, concluyéndose que las infracciones cometidas por negligencia o imprudencia, y que pudieron haberse evitado, son sancionadas con multa, independientemente de que hubieran generado o no daño o perjuicio económico, toda vez que esa condición es solamente para las infracciones leves (cuando no se haya generado daño económico). (sic)(...)

De lo que se aprecia que la multa se aplica por omisiones cometidas por culpa y en los casos de perjuicios económicos, **o** (en disyunción: “así como”) cuando se hayan obtenido ventajas, determinando que no es necesaria la concurrencia de ambas condiciones, bastando al existencia alternativa de una de ellas.

Adicionalmente y conforme al diccionario, se sabe que la culpa es “el descuido o desprecio absoluto en la **adopción de las precauciones más elementales** para evitar un mal o daño.”

En tal sentido, teniendo en cuenta las normas involucradas (en cuya aplicación, conforme se ha visto, no existe la antinomia sugerida por la recurrente), **se tiene que la multa corresponde a los casos en que se hubiera incurrido en una infracción por comisión u omisión, al no haber adoptado las precauciones mínimas para cumplir con lo establecido por dicha normativa.** (...)

Entonces y reiterando que estos extremos no son los controvertidos, **se concluye que sí existió omisión en la responsabilidad de remitir información oportuna a la Autoridad Reguladora, por lo que el argumento de la recurrente, en sentido de que debió aplicarse la sanción de amonestación y no multa, es inatendible**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la ahora Resolución Administrativa impugnada, ha fundamentado su posición, manifestando:

“...Cuando el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre “**faltas e infracciones leves**”, definidas en el mismo artículo como “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.”, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da los parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo: 1) “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse”, 2) “...que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros...” y 3) “...sean susceptibles de enmienda o regularización...”.

De acuerdo con el análisis realizado para los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 sancionados en la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016 y lo previamente mencionado, no es posible aplicar una amonestación tal como lo expresa **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo a lo siguiente:

1. El accionar de la recurrente, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", siendo que a partir de la autorización e inscripción de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 980/2010 de 25 de noviembre de 2010, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida en forma periódica no pudiendo alegar en ningún momento que el no hacerlo implicaría una falta o infracción leve.
2. El tiempo transcurrido sin que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, haya remitido la información por la cual se ha notificado los cargos, por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la información no esté disponible para el público, causando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la misma cuando se encontraba vencida y ya no reflejaba la verdadera situación de la empresa vulnerando el carácter de oportunidad y siendo que esta información fue remitida por requerimientos realizados por esta Autoridad de Supervisión y no por voluntad de cumplir la normativa vigente, tal como se señaló anteriormente, no pueden ser consideradas como faltas sujetas a enmienda o regularización.

En este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "**en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.**".

De lo verificado, se evidencia que la recurrente, de manera errónea y forzada, trata de ser sancionada con una amonestación, siendo que su accionar se encuentra plenamente enmarcado al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información y tampoco existen las características de ser susceptibles de enmienda o regularización, en el proceso sancionatorio seguido a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA – TECORP S.A.**, se estableció que los incumplimientos que se le imputa, recaen plenamente en actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse"

Amén de ello y de lo ya determinado, cabe hacer notar a la recurrente que la sanción de amonestación -que recae sobre faltas e infracciones leves que exclama- dispuesta en el artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, contempla tres elementos:

1. Deben responder a hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.
2. No deben causar daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros.
3. Deben ser susceptibles de enmienda o regularización.

De los tres elementos citados, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**,

solamente hace referencia a dos, los signados con los números 2 y 3, y basa su fundamentación sobre ellos; sin embargo, el primer elemento –no tomado en cuenta por la recurrente– es fundamental para los cargos impuestos, debido a que, excepto el N° 11, tienen que ver con el retraso en la presentación de información y/o documentación, lo cual no puede sino considerarse como actos imprudentes que pudieron evitarse, es decir, que siendo de conocimiento general los plazos previstos en la norma, para la presentación de aquellas, el no prever su cumplimiento responde a una negligencia y actuar imprudente. A fin de tener claro el concepto del término “imprudente”, recurrimos al Diccionario de la Real Academia, el mismo que señala:

IMPRUDENTE: Que no tiene prudencia.

PRUDENCIA: Sensatez, buen juicio.

De lo que se concluye que un actuar imprudente es no actuar con sensatez o buen juicio, en el presente caso, equivale a no tomar en cuenta la normativa que es de imperativo cumplimiento en relación a los plazos de envío de información. El no cumplir con los plazos que establece la norma equivale a desconocerla y desconocer la normativa dentro de un mercado tradicionalmente regulado y al que de manera voluntaria se adscribió la recurrente, además de ser negligente es también un acto imprudente.

En ese sentido y debido que a lo largo del proceso administrativo ésta instancia Jerárquica ha ratificado las infracciones incurridas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, y dado el argumento redundante de la recurrente, no amerita mayores consideraciones al respecto, coligiéndose de manera taxativa que no corresponde la sanción con amonestación por los hechos e inobservancias identificadas por el Órgano Regulador.

Dado esos antecedentes, se debe remitir el presente análisis a lo que alega **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, en su literal ii, del punto 3.1, de su Recurso Jerárquico, referido a que el Regulador no habría efectuado el análisis exigido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, respecto del artículo 11° del Decreto Supremo 26156 (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores), solicitando pronunciamiento en cada caso, en sentido de que si la infracción causó daño económico, se señale a quién y si es susceptible de regularización y enmienda.

Al respecto y para un claro entendimiento de los elementos que han llevado a anular el procedimiento administrativo en sucesivas oportunidades (conforme arrojan los antecedentes del expediente administrativo), es de importancia traer a colación lo que, en el caso concreto, hace a la observación o alegato presente por parte de la recurrente, respecto del **análisis a las circunstancias que establece el artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores**, elementos que configuran las infracciones incurridas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**

En ese sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, señaló:

“...Con respecto a ello, cabe ratificar el razonamiento del numeral anterior, en sentido que fundamentalmente, el “retraso en el envío de información” (en los cargos del N° 1 al N° 10) o el “no envío de información” (cargos N° 11 y N° 13), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en “actos imprudentes que no pudieron evitarse”, sino que necesariamente, constituyen actos “cometidos por negligencia o imprudencia que

podieron o debieron evitar", determinando que se traten de las infracciones a las que se refiere el artículo 110° de la Ley N° 1834, no así las de su artículo 109°, resultando intrascendentes los criterios sobre daño económico y susceptibilidad de enmienda o rectificación que menciona este último, dado resultar subsidiarios a la concurrencia de "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse" y que, se recalca, no hacen al caso, quedando con ello atendida la pretensión principal de la recurrente -negativamente, **dada su impertinencia-, en sentido de que "se pronuncie (...) si es que la infracción causó daño económico (...) y si es o no susceptible de enmienda o rectificación"**.

Aun así, el enunciado del artículo 11° no se encuentra limitado a alguno de los otros artículos mencionados, sino que, conforme lo señala en su párrafo inicial, "la Superintendencia -aquí léase la Autoridad Reguladora- aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3°", lo que determina que como obligación, **le es inherente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, un análisis en función de los circunstancias que allí se detallan (...)**

Al efecto anterior y conforme la transcripción de la Resolución Administrativa ASFI N° 173/2014 -que consta supra-, en la parte considerativa de la misma salen las diversas descripciones de las acciones sancionadas (lo que hace al inciso 'a' del Art. 11°), como la mención del deber de "cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados", quedando claro de ello -no obstante su carácter válidamente intrínseco- la importancia trascendental de tal información, a los fines de mantener correctamente informados a los actores del mercado de valores, sobre las diversas circunstancias que implican, elemento esencial del mismo (y que hace al inciso 'd' del Art. 11°).

Empero de lo que no consta mención expresa acerca de si las acciones sancionadas **fueron o no deliberadas (Art. 11°, Inc. 'a');** **asimismo, no se encuentran alusiones acerca del perjuicio causado (ídem, Inc. 'b'), de las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas como consecuencia de los actos (ibídem, Inc. 'c'), y de los antecedentes de las personas -infractoras- en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero (ibídem, Inc. 'e')** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese mismo sentido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, con relación al mismo alegato estableció:

"...De lo que se puede apreciar, que si bien la Autoridad (...) ha ampliado su análisis, acerca de las sanciones a efectos de su imposición, el mismo resulta sin embargo insuficiente, debido a que no ha demostrado con claridad, **en cuál o en cuáles de los cinco elementos a los que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, ha incurrido TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A., o de qué manera se manifestaron éstos con respecto a cada una de las infracciones, con el objetivo de establecer las circunstancias de la infracción**, considerando precisamente, esos cinco elementos (...)

Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la

calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, se advierte que se ha observado en sus oportunidades, la falta de fundamentación con relación a los hechos que rodean el accionar de la recurrente respecto de las circunstancias a las que se mencionan en el artículo 11°, motivo de controversia, por lo que a fin de evidenciar los extremos que han servido para la anulación a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016, al respecto se observó:

"...Sin embargo, el Regulador no ha determinado la valoración de todos los elementos que se encuentran establecidos en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, debido a que no los ha establecido de forma **clara y precisa** y bajo los presupuestos fácticos, que ameritaba cada cargo, es decir que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica, cuando señala:

"...Entonces, no se aprecia en la determinación del Ente Regulador, la determinación del perjuicio ocasionado, su valoración de haber existido, así como de las ventajas obtenidas, las repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores, tanto en la calidad de emisora que le corresponde a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, como de sus emisiones de Valores; asimismo, no se encuentra fundamentación del porqué se aplica la multa establecida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, toda vez que las demoras en la presentación de la información, en la mayoría de los casos, fueron por más de 36 (treinta y seis) días hábiles, haciéndose necesaria, con mayor razón, una evaluación de todas las circunstancias acerca de las infracciones.

En consecuencia, es necesaria una nueva valoración por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de fundamentar correctamente su decisión..."

En tal sentido, reiteramos nuevamente, que la Autoridad Reguladora debe analizar todas las circunstancias de infracción establecidas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, para cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir que la Autoridad debe determinar y establecer concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados dentro del mercado de valores, señalando si el daño o perjuicio ocasionados –si existieren-, se debieron a su calidad de emisor registrado o a la emisión y/o negociación de sus Valores de oferta pública. Dicho de otra manera, debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el Mercado de Valores las infracciones cometidas por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.** y no remitirse solamente a señalar de forma genérica y abstracta “limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores” o que “ocasionó un perjuicio a los participantes del Mercado de Valores porque tuvieron acceso a esta información cuando se encontraba totalmente vencida”, toda vez que el impacto de la información actualizada –o no- no es la misma cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el mercado bursátil como en el caso de una empresa cuyos Valores sí son transables en dicho mercado...”

En ese contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, confirmada por la Resolución Administrativa ahora impugnada, se ha pronunciado con relación a lo observado, con los siguientes fundamentos:

“...Que, bajo estos lineamientos, considerando las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 objeto del presente análisis se establecen las siguientes circunstancias de las infracciones, sin resultar imprescindible que concurren todas las circunstancias establecidas en el Capítulo III, Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, puesto que, las Infracciones por Incumplimiento y retraso en el envío de información se sancionan conforme lo establecido en el Capítulo II, Artículos 21 y 22 del citado Reglamento:

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción. En cada uno de los cargos ratificados, la Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando una acción deliberada y falta de diligencia, no obstante de que a partir de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tiene pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones.*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción. En ninguno de los cargos ratificados se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción. En ninguno de los cargos ratificados se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores. Este accionar negligente ocasionó que los Estados Financieros Trimestrales*

imputados como infracción en los cargos N° 1, 2 y 3, no estén disponibles para el público ocasionando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la información cuando se encontraba totalmente vencida y no reflejaba a cabalidad la situación financiera de la entidad, limitando el carácter de oportunidad para los participantes y vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; asimismo, toda vez que se trata de un emisor que tiene sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el RMV, para su oferta pública, la falta de esta información afectó la transparencia con que debe manejarse un mercado de valores sano, seguro y competitivo.

- Inciso d) Este accionar negligente ocasionó que lo determinado en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los cargos N° 4 y 5, no sean puestas a conocimiento de los participantes del Mercado de Valores como Hechos Relevantes, a los cuales la Autoridad de Supervisión tiene la obligación de garantizarles un funcionamiento del Mercado sano, seguro, transparente y competitivo, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual y futura de la empresa, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente ocasionó que las Actas de las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas celebradas el 16 de marzo de 2013, imputadas en los cargos N° 6 y 7, no sean de conocimiento de los participantes del mercado de valores, información importante respecto a la empresa puesto que se analizaron entre otros, aspectos financieros y administrativos, el Informe del Presidente del Directorio y la Memoria Anual de la gestión 2012 de la Sociedad, el informe del Síndico, el dictamen de los auditores externos al 31 de diciembre de 2012, el Balance General y los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2012, la disposición de las utilidades de la gestión 2012, elección de Directores Titulares y Suplentes para la gestión 2013-2015 y otros temas, cuya difusión permite que el Mercado de Valores tenga conocimiento sobre esta información financiera, misma que es susceptible de afectar significativamente al emisor y a sus Valores en el Mercado guardando relación con las decisiones de inversión o venta de dichos Valores, su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente imputado en los cargos N° 8 y 12, ocasionó que no se contara con información absolutamente necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, dado que con un incremento de capital se fortalece el patrimonio del emisor, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones pertinentes para una posible inversión y por otro lado perjudica el propio trabajo interno de ASFI que no contó con este respaldo para recalcular las tasas de regulación por incremento de capital, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.

- Inciso d) Este accionar negligente imputado en el cargo N° 9, ocasionó que el Mercado de Valores no conozca información que debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una probable inversión, por otro lado, esta información es necesaria para tener conocimiento sobre la fecha exacta en la cual se perfeccionó el incremento de capital, dato que se emplea además para realizar el recalcular para el cobro de la tasa de regulación por incremento de capital, dato que no se encuentra transcrito ni en los Estados Financieros ni en el Testimonio de Incremento de Capital; a consecuencia de este desconocimiento el trabajo de ASFI se vio afectado ya que el cálculo de la tasa de regulación varía según el monto autorizado, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- Inciso d) Este accionar negligente imputado en el cargo N° 10 ocasionó que la información no estuviera disponible en el archivo del RMV para los potenciales inversores y público en general que obtienen de los estados financieros auditados externamente una opinión objetiva, realista y con un mayor grado de fiabilidad sobre los datos económicos de la empresa y sobre su capacidad y solvencia, por lo que al tener la Sociedad inscritas sus acciones en el RMV de ASFI, es de vital importancia para los participantes del Mercado, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero. La entidad ya cuenta con antecedentes habiendo incurrido con anterioridad en las infracciones imputadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, siendo sancionada mediante Resolución ASFI N° 196/2013 de 8 de abril de 2013.
- La Sociedad muestra una conducta reiterada en cuanto al retraso en el envío de la información, ya que mediante carta ASFI/DSV/R-104342/2012 de 23 de agosto de 2012, se suspendió a los responsables de envío de información por la no presentación de Estados Financieros Trimestrales a junio, septiembre y diciembre de 2011, así como Estados Financieros Trimestrales al 30 de junio de 2012, Tarjeta de Registro al 31 de diciembre de 2012 y Matrículas de Registro de Comercio por la gestión 2010 y 2011. Asimismo, mediante carta ASFI/DSV/R-98761/2013 de 5 de julio de 2013 se emitió la segunda suspensión de los responsables de envío de información, aclarando que la entidad no remitió la información solicitada; por otro lado, con carta ASFI/DSV/R-136191/2013 de 9 de septiembre de 2013 se instruyó a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** remitir la información relacionada a los incrementos de capital gestión 2011 y 2013, debiendo hacer llegar la información solicitada hasta el 18 de septiembre de 2013, sin embargo presentó dicha información el 2 de octubre de 2013 y el 13 de marzo de 2014.
- Puesto que la información requerida en cumplimiento del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, hace a su esencia misma, ya que dicho Mercado funciona por información y su demora, pone en riesgo la confiabilidad de las operaciones que se realicen en su interior, la Sociedad regulada debió haber

previsto el envío y la comunicación de la información objeto del presente análisis de forma oportuna...”.

De lo anterior claramente se desprende que se ha cumplido con los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016 y que si bien se puede determinar que en cada uno de los cargos imputados no concurren todas las características establecidas por el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, por lo que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, señala que los cargos que han sido sancionados con multa deben ser sancionados con amonestación, en el marco de lo establecido en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se debe reiterar que las inobservancias en las que ha incurrido la empresa recurrente, no se ajustan a las características establecidas en el citado Artículo 109 que claramente establece que: “La sanción de amonestación, es aplicable a las “faltas e infracciones leves”, las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse”; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas “que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización”.

Asimismo, en cumplimiento a los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, corresponde analizar las implicancias de los incumplimientos en los que incurrió **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, ya que existen diferencias cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el Mercado bursátil, como en el caso de una empresa cuyos Valores si son transables en dicho Mercado. A efecto de analizar el tema conforme dispone la Autoridad Jerárquica, **se aclara que la citada empresa se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores, estando a su vez sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el Registro del Mercado de Valores de ASFI para su oferta pública.** (Las negrillas son inserta en la presente resolución Ministerial Jerárquica).

De tal fundamentación, que apoya la decisión del Ente Regulador, se advierte que en relación al inciso a) del artículo 11° en cuestión, confirma el accionar de la recurrente respecto de los incumplimientos a las obligaciones que le son inherentes, en cada uno de los cargos sancionados, aspectos referidos a la remisión y comunicación de información requerida y determinada en norma, presentadas por la recurrente fuera de plazo, circunstancia que no amerita mayor discusión, como resultado del análisis efectuado *ut supra*, y del cual durante todo el procedimiento administrativo se ha evidenciado y ratificado el incumplimiento incurrido por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, mismo que ha sido reprochado por la Autoridad Fiscalizadora.

En lo que respecta a los incisos b) y c), la Autoridad de Supervisión el Sistema Financiero manifiesta que a tales circunstancias, en los cargos imputados de sanción y ratificados, no se establecen perjuicios, ni se observan ganancias, beneficios o ventajas, esto en lo que corresponde a cada inciso.

Por su parte y a lo que es inciso d), el Regulador hace una relación de las repercusiones y consecuencias que el accionar de la recurrente ha provocado en el Mercado de Valores en todos los cargos sancionados, y las particularidades en los casos detallados como se observa de lo reproducido precedentemente, haciendo énfasis en lo que respecta a la **veracidad, suficiencia y oportunidad** que exige y es de trascendental importancia para el Mercado de

Valores y los efectos que persigue tal obligación.

En cuanto al inciso e) del mismo artículo, la Autoridad Reguladora, haciendo referencia a los Cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 5, N° 6 y N° 7, manifiesta que en el caso de autos, **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.** ya cuenta con antecedentes habiendo incurrido con anterioridad en infracciones como las que se evidenciaron en los Cargos citados, añadiendo más adelante que la recurrente muestra una conducta reiterada, en cuanto al retraso en el envío de información por la no presentación de Estados Financieros trimestrales, Matrículas de Registro de Comercio y la remisión de información relacionada a los incrementos de capital.

De todo lo anterior, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha manifestado sus criterios de valoración en atención a los lineamientos establecidos por esta instancia Superior Jerárquica.

Amén de ello, y a lo que arguye **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, cuando esgrime “se pronuncie expresamente en cada acaso si es que la infracción **causó daño económico**, señale a quien”, preciso es reproducir lo que el artículo 109° de la Ley 1834 de Mercado de Valores dispone:

*“ARTICULO 109.- AMONESTACION. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), **que no causen daño o perjuicio económico** a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. **La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de la citada disposición legal se observa, que ésta prescribe que la sanción de amonestación, corresponde imponerse *por infracciones leves*, es decir, *por actos imprudentes que no pudieron evitarse*; **que no causen daño**, a efecto y como lo ya señalado, dicha condición solo alcanza a las **infracciones leves**, por tanto, y al haberse determinado que dicha infracción “leve”, no aplica tal figura configurativa al caso concreto, en cuya consecuencia no amerita mayor consideración al argumento planteado.

Por otro lado, la multa es impuesta por el Regulador por infracciones cometidas *por culpa grave*, por hechos cometidos *por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar*, disposición contenida en el artículo 110° de la citada Ley del Mercado de Valores, por lo que se infiere que las infracciones cometidas por negligencia o imprudencia, y que pudieron haberse evitado, son sancionadas con multa, en ese marco legal es que la Autoridad de Fiscalización ha adecuado su posición y decisión, por cuanto y a lo argumentado por la recurrente en el punto 3.2 de su Recurso Jerárquico referido a la obligación a seguir los lineamientos de la ASFI, carece de sustento como consecuencia del análisis presente.

De ello, se tiene claro que la Autoridad Reguladora ha sancionado a **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, dentro de su ámbito de regulación, obedeciendo a lo dispuesto por la Ley de Mercado de Valores N° 1834, en su artículo 68°, que señala la obligación de los participantes del Mercado de Valores, a mantener actualizada la información requerida mediante Ley y reglamentos, siendo esta una necesidad de ineludible cumplimiento, en sentido de que la misma debe garantizar **“la igualdad de oportunidades a los participantes”** del Mercado de Valores, por lo que así expuesto resulta, *iure et de iure*, una verdad jurídica incuestionable.

Asimismo, al ser el Mercado de Valores dinámico, el mismo está basado en la confianza hacia sus actores, donde prima la buena fe, requiere que el mismo sea regulado, organizado, eficaz y transparente, entre otros atributos, por cuya razón la propia Ley del Mercado de Valores N° 1834, dispone en su artículo primero, dichos atributos, tal como se aprecia de lo que a continuación se transcribe:

“...ARTICULO 1.- DEL OBJETO Y AMBITO DE APLICACION.

*La presente Ley y sus reglamentos **tiene por objeto regular y promover un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz y transparente.** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Por lo que mal ahora puede la recurrente señalar que la Autoridad aplica incorrectamente una norma de menor jerarquía, en contra de lo que dispone la Ley de Mercado de Valores, cuando es la misma Ley, la que establece que el Mercado de Valores debe ser organizado, integrado, eficaz y transparente y, en concordancia con ello, también establece que la información debe ser veraz y oportuna, requisitos que no fueron cumplidos por **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**

Entonces, el recurrente no puede pretender que solamente se le sancione con amonestación, pues el propio artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, al que alude en su Recurso Jerárquico, establece que la amonestación es para infracciones leves, **enmarcadas éstas a la condición de que sean hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse**, lo cual **no aplica en los casos del presente proceso**, pues, como se pudo establecer, **sí pudo evitar enviar la información con tanto retraso**, es decir pudo actuar con prudencia y no descuidarse tanto tiempo en cumplir con el envío de la información correcta, máxime considerando -como lo manifiesta la Autoridad Reguladora- la reincidencia en similares acciones, habiendo sido sancionados mediante Resolución Administrativa ASFI N° 196/2013 de 8 de abril de 2013 y el perjuicio ocasionado al Mercado de Valores al no brindar tal información en los lineamientos de lo dispuesto en el artículo 68° de la Ley del Mercado de Valores, es decir con la veracidad y oportunidad que dispone.

Es importante recalcar la importancia que tiene la oportunidad y veracidad de la información en el Mercado de Valores, tal es así que dentro de los lineamientos que establece la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés) de la cual forma parte ASFI, como se puede apreciar de la transcripción siguiente, específicamente sobre la información de carácter público:

“4.2.2 Garantizar que los mercados sean justos, eficientes y transparentes

*La aprobación por el regulador de los operadores de las bolsas y los sistemas de negociación, así como de las normas de negociación ayuda a **asegurar unos mercados justos.***

*La justicia de los mercados está estrechamente relacionada con la protección de los inversores y, en especial, con la prevención de prácticas de negociación indebidas. **Las características de funcionamiento de los mercados no deben favorecer injustamente a unos usuarios frente a otros.***

La regulación deberá detectar, impedir y penalizar la manipulación del mercado y otras prácticas desleales de negociación.

La regulación deberá tender a asegurar que los inversores puedan acceder de manera justa tanto al mercado como a la información de dicho mercado o a información sobre los precios. La regulación también deberá promover unas prácticas en el mercado que aseguren el tratamiento justo de las órdenes y un proceso de fijación de precios que sea fiable.

En un mercado eficiente, la difusión y publicación de información relevante es puntual y generalizada, lo cual se refleja en el proceso de formación de los precios. La regulación deberá promover la eficiencia del mercado.

La transparencia puede definirse como el grado en que la información sobre la negociación (tanto previa como posterior a la ejecución de las operaciones) se pone a disposición del público en tiempo real. La información previa a la negociación está relacionada con la presentación de órdenes en firme como medio para permitir que los inversores conozcan, con algún grado de certeza, si pueden operar y a qué precios. La información posterior a la negociación está relacionada con los precios y el volumen que se han cruzado en todas las operaciones individuales realmente realizadas. En este sentido, la regulación deberá garantizar los máximos niveles de transparencia.”
(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se evidencia, la oportunidad y veracidad con la que se debe presentar la información pública al Mercado, es de vital importancia para el adecuado funcionamiento del mismo, por la importancia que tiene para la toma de decisiones, pues su propósito es eliminar –por lo menos disminuir al mínimo- la asimetría de la información entre todos sus actores, buscando, además, transparencia y competitividad.

Como consecuencia de no haber remitido a la Autoridad reguladora, la información financiera y hechos relevantes de manera oportuna –como se vio en los diferentes cargos- la recurrente ha incumplido con los lineamientos de todo el Mercado de Valores, específicamente con el relativo a la oportunidad de la misma -máxime si sus Valores son negociados-, a fin de que los participantes del mercado tengan la misma información, tanto para comprar como para vender Valores de la empresa -ahora recurrente-, a fin de evitar asimetrías que puedan generar ventajas para unos en desmedro de otros, debido a que el inversionista tiene como fuente principal de información, precisamente, los estados financieros y demás información que es proporcionada, en este caso, por la empresa emisora de Valores a través de los mecanismos establecidos para dicho fin por la Autoridad Reguladora y, como se verá a continuación, por lo manifestado por dicha Entidad, se han realizado negociaciones de las acciones de la empresa recurrente sin que el Mercado haya contado con información financiera y hechos relevantes, de forma oportuna, lo cual -como ya se dijo- va en contra de los principios del Mercado de Valores sano, eficiente y transparente.

“De lo anterior claramente se desprende que se ha cumplido con los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016 y que si bien se puede determinar que en cada uno de los cargos imputados no concurren todas las características establecidas por el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, por lo que **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, señala que los cargos que han sido sancionados con multa deben ser sancionados con amonestación, en el marco de lo establecido en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se debe reiterar que las inobservancias en las que ha incurrido la empresa recurrente, no se ajustan a las características establecidas en el citado Artículo 109 que claramente establece que: “La sanción de amonestación, es aplicable a las “faltas e infracciones leves”, las que a su vez

están definidas por el mismo artículo, como “hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse”; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas “que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización”.

Asimismo, en cumplimiento a los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, corresponde analizar las implicancias de los incumplimientos en los que incurrió **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A.**, ya que existen diferencias cuando se trata de una empresa registrada como emisor que sus Valores no son transables en el Mercado bursátil, como en el caso de una empresa cuyos Valores si son transables en dicho Mercado. A efecto de analizar el tema conforme dispone la Autoridad Jerárquica, se aclara que la citada empresa se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores, estando a su vez sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el Registro del Mercado de Valores de ASFI para su oferta pública.

“...los Estados Financieros son de primordial importancia debido a que dan a conocer información sobre la posición financiera de la empresa, de la cuantía del patrimonio neto, el Valor Patrimonial Proporcional (VPP) de la empresa y cómo éste varía a lo largo del ejercicio contable como consecuencia de transacciones con los propietarios, aportes, retiros y dividendos con los accionistas y el resultado del período, entre otros, las consecuencias o repercusiones de estas infracciones y el perjuicio en el mercado de valores, se traduce en que esta información debe ser de conocimiento público. De acuerdo a lo señalado, se debe hacer notar que las acciones de **TECNOLOGÍA CORPORATIVA TECORP S.A. se encuentran también registradas para su oferta pública en la Bolsa Boliviana de Valores S.A.** y que las mismas **fueron negociadas en dicha Bolsa en varias oportunidades** de acuerdo al siguiente detalle:

| Fecha | Instrumento | Tipo | Clase | Número de valores | Precio Bs | Monto total negociado en Bs |
|----------|-------------|----------------------|-------------|-------------------|-----------|-----------------------------|
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 24/10/11 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 8,000 | 183.80 | 1,470,400 |
| 29/11/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 3,800 | 187.27 | 711,626 |
| 29/11/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 3,800 | 187.27 | 711,626 |
| 28/12/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 265 | 191.44 | 50,732 |
| 28/12/12 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 265 | 191.44 | 50,732 |
| 28/08/14 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 5,586 | 108.41 | 605,578 |
| 28/08/14 | Acciones | Operaciones de ruedo | Compraventa | 5,586 | 108.41 | 605,578 |

Del detalle efectuado, se evidencia que el 29 de noviembre de 2012, se negociaron las acciones de la empresa en la citada Bolsa a un precio de Bs187.27, justamente cuando el Registro del Mercado de Valores no contaba con información financiera actualizada de la entidad, por lo que las instancias interesadas en dicho aspecto, potenciales y eventuales inversionistas, se vieron perjudicadas al no contar con dicha información para la toma oportuna de decisiones respecto a adquirir o no las acciones correspondientes, en vista que los estados financieros brindan información respecto al Valor Patrimonial Proporcional (VPP) que según los estados financieros trimestrales a septiembre 2012, que fue de Bs187.27.- coincidentemente las acciones fueron transadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. al mismo precio, asimismo, por ende el incumplimiento repercutió en la labor de control y supervisión que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.”(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera, es importante señalar que la remisión de la información ahora en controversia, ha sido establecida como obligatoria, de acuerdo con lo normado mediante la Ley de Mercado de Valores, N° 1834 de 31 de marzo de 1998, que en su artículo 75°, señala:

“...ARTICULO 75.- INFORMACION OBLIGATORIA.

Los emisores tienen la obligación de entregar oportunamente a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros y en su caso, a la bolsa en la que sus Valores se encuentren inscritos, la información que éstas le requieran y, necesariamente, la que se señala a continuación:

a) Sus estados e indicadores financieros, con la información mínima que de modo general solicite la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, con una periodicidad trimestral; y,

b) Su memoria anual y los estados financieros con el correspondiente dictamen de auditoría y la información mínima que de modo general establezca la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la misma forma, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio, Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, en su artículo 753°, incisos 3), 4) y 5), señala:

“...Art. 753.- (FORMA DE CONSTITUCION Y OBJETO). Las bolsas de valores deben constituirse como sociedades anónimas con acciones nominativas no endosables. Tienen por objeto: 1) Promover un mercado regular expedito y público para la celebración de transacciones con títulos-valores;

(...)

3) Asegurar la efectividad de esas operaciones, su fiel cumplimiento, la exactitud de su registro, veracidad y puntualidad en la publicación de los montos y precios resultantes de aquéllas;

4) Fomentar la inversión en títulos-valores y procurar que el mercado de valores se desenvuelva en adecuadas condiciones de continuidad de precios y liquidez,

y 5) Velar por el fiel cumplimiento de las normas legales y reglamentarias por parte de los emisores y de los agentes de bolsa...”

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

CONSIDERANDO:

Que, como se pudo advertir de la compulsa del expediente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha procedido con la valoración de los elementos a los que refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156, determinando para cada cargo, las circunstancias de infracción en las cuales ha incurrido **TECNOLOGÍA CORPORATIVA SOCIEDAD ANÓNIMA - TECORP S.A.**, no solo normativo sino relativo a los hechos, en consecuencia la misma ha dado cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016, concluyéndose que el alegato de la recurrente es infundado.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/401/2016 de 13 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 813-2016 DE 17 DE JUNIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016

La Paz, 06 de Octubre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016 de 17 de junio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 401-2016 de 4 de abril de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2016 de 26 de agosto de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2016 de 29 de agosto de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la misma, la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de julio de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por su presidente ejecutivo, señor Cleo Correa Duarte, conforme a las facultades contenidas en el poder 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016 de 17 de junio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 401-2016 de 4 de abril de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DJ/2464/2016, recibida el 12 de julio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016 de 17 de junio de 2016.

Que, mediante auto de 14 de julio de 2016, notificado el 21 de julio de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016 de 17 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a la gestión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, que desarrollan las Administradoras de Fondos de Pensiones, solicitó información y documentación a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a fin de evaluar si los señalados se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, la reguladora imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** con 30 cargos sobre igual número de infracciones; en el caso del cargo 3 -de interés especial, conforme se establece después- el mismo corresponde al Proceso Coactivo Social seguido contra El Diario S.A. (en la persona del Sr. Antonio Martín Carrasco Guzmán) por ante el Juzgado 1° de trabajo y la seguridad social de la ciudad de La Paz, y encontrándose referido a que:

*"...Existen vestigios de transgredir... lo establecido en los artículos 106 y 149 i), j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, a la **falta de cuidado** en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...)*

*...Futuro de Bolivia AFP S.A. por memorial presentado el 21 de febrero de 2014... "solicita actualización de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° **1-02-2014-00251** de 14 de febrero de 2014 por la suma de Bs10.846,94 (periodos en mora: abril/2013, septiembre/2013 a noviembre/2013 por Aporte Nacional Solidario), a cuyo efecto, la Juez mediante Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, dispone "...FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES adjunta Nota de Débito N° 1-02-2014-00252 de fecha 14 de febrero de 2014, TÍTULO COACTIVO N° 1-02-2014-00251,... solicitando la actualización de la deuda dentro de la presente demanda...siendo (sic) directora del proceso ACTUALIZA la deuda de EL DIARIO, y se conmina a exhibir dentro del tercer día los recibos que acrediten el pago de las mismas, por incumplimiento de la obligación legal de pagar APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL de largo plazo por los periodos abril de 2013, septiembre de 2013 a noviembre de 2013 por la suma de Bs. 10.846,94 a efecto de que la parte coactivada PAGUE.*

Seguidamente, por memorial presentado el 17 de marzo de 2014, la AFP pide se corrija número de Nota de Débito en la Resolución N° 113/2014, mencionando "...una vez presentada la Actualización de nueva Nota de Débito por mora mediante memorial de fecha 21 de febrero de 2014, la cual fue admitida bajo la Resolución N° 113/2014 de fecha 24 de febrero de 2014, sin embargo a momento de considerarse en la tercera línea se consignó como "Nota de Débito N° 1-02-2014-00252...debiendo ser N° 1-02-2014-00251...", a ello, la Juez por Auto de 18 de marzo de 2014, dispone "...se ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito debiendo ser lo correcto Nota de Débito N° 1-02-2014-00251..."

*Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 20 de marzo de 2014 (fs. 133), reiteradamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° **1-02-2014-00251** de 14 de febrero de 2014, por la suma de Bs10.846,94 (periodos en mora abril/2013, septiembre/2013*

a noviembre/2013 por Aporte Nacional Solidario), a lo cual, mediante decreto de 21 de marzo de 2014, la Juez ordena "Con carácter previo póngase en conocimiento de la parte coactivada la Resolución N° 113/2014 y auto de fs. 130 de obrados, cumplido lo cual se proveerá".

Consiguientemente, la Administradora solicitó en dos oportunidades la "actualización de deuda" con Nota de Débito N° **1-02-2014-00251** de fecha 14 de febrero de 2014, sin considerar que ante la primera solicitud la Juez mediante Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, admite la "ACTUALIZACIÓN DE deuda", es más a petición del regulado por Auto de 18 de marzo de 2014, corrige la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al número de la Nota de Débito (**Nota de Débito N° 1-02-2014-00251**), pero, de forma sorprendente nuevamente el Administrado pide actualización de deuda con la misma Nota de Débito, lo que demuestra falta de cuidado de su parte..."

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GCJ.1332/2015 DE 25 DE JUNIO DE 2015.

El 18 de marzo de 2016, mediante nota FUT.APS.GALC.0715/2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, referidos -entre otros y en lo que toca especialmente al cargo 3- a que:

"...la mencionada Resolución -se refiere a la 113/2014 del correspondiente juzgado- ... contenía errores..., nuestra parte presentó memorial solicitando la corrección... el expediente no se encontraba en su casillero... se presumió el extraviado (sic)..., haciendo conocer este extremo a la Sra. Juez, a fin de que instruya la búsqueda (...)

...con el objetivo de que se dé celeridad y pueda ser repuesto el expediente y ser providenciada nuestra petición, se presentó el duplicado mediante memorial en fecha 20 de marzo de 2014 (...)

...se logró dar con el expediente recién en el mes de abril,... con el objetivo de reponer se recogió en fecha 02 de abril de 2014 fotocopias simples de todo lo obrado..., poniéndose a la vista el expediente (...)

...nótese que la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, duplicada, no fue admitida, precisamente porque el expediente no se hallaba a la vista (...)

...a la fecha la Nota de Debito duplicada, fue desglosada del proceso, por lo que no existe perjuicio ni obstrucción en la tramitación de la misma, considerando que esta Nota de Debito no fue admitida por el Juzgador, precisamente por los motivos expuestos en el anterior acápite (...)

...en el eventual caso de que esta nota de débito hubiera sido admitida, a sabiendas de la existencia de otra, el Juez, con toda la potestad y facultad establecida en el art. 189 del Código de Procedimiento Civil, de oficio o a petición de nuestra parte, habría revocado el auto de admisión (...)

...al amparo de lo establecido en el art. 495, que permite la ampliación después de la Sentencia, y de forma especial en base a lo determinado por el art. 116 de la Ley de Pensiones.

Como se entenderá, este procedimiento propio del Derecho Procesal, está determinado precisamente para salvaguardar gestiones que no incidan en el fondo del litigio (...)

Todo ello se lleva a cabo, no solo en cumplimiento de las normas procesales, sino también por la facultad que el Juez tiene de dirigir el proceso..., está demostrado que esta actuación y su consecuencia se encuentra dentro del procedimiento, por lo tanto, no incide en la tramitación del juicio, menos causó perjuicio (...)

...es preciso recalcar que dentro del proceso se cumplió con cada etapa procesal establecida... se solicitaron y se ejecutaron todas las medidas precautorias pertinentes que garanticen el resultado del fallo.

...la parte contraria apeló la Resolución que declara improbadas las excepciones interpuestas..., el proceso continuo tramitándose en base a los argumentos procesales expuestos, por lo que la aparente falta no existe..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 DE 4 DE ABRIL DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 4 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por los **Cargos** (sic) **Nº** (sic) **2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29 y 30...** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00... **por cada Cargo** (sic), por los **Cargos** (sic) **Nº** (sic) **1, 4, 8, 12, 14, 24, 26 y 27...** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00, y en lo que en especial hace al cargo 3, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i), j) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 23 de mayo de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presentó su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016, con argumentos similares a los que después se hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 813-2016 DE 17 DE JUNIO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016 de 17 de junio de 2016 y en atención al recurso de revocatoria de precedente referencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 4 de abril de 2016, bajo los siguientes argumentos:

"...En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado, corresponde señalar y reiterar lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, la cual fue confirmada parcialmente por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2015 de 24 de febrero de 2015, respecto a la aplicación y vigencia de un régimen sancionatorio (...)

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del meritudo régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, la Administradora en sus argumentos de descargo manifiesta sobre el instituto jurídico de la prescripción una comparación análoga al ámbito penal toda vez que según la Administradora, no existiría línea jurisprudencial respecto al ámbito administrativo en cuanto a la interrupción de la prescripción.

Por lo que, corresponde recordarle a la Administradora lo dispuesto por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, que en materia de prescripción señala:

"(...)

En tal sentido, **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos** cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento." (Las negrillas son nuestras y el subrayado son nuestros)

Que, en la misma línea jurisprudencial, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, dispone lo siguiente:

"(...)

Por otra parte, con respecto a lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en sentido que "ni en el referido cuerpo normativo -se refiere a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo-, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**" y agregando además que: "caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP", compele a las aclaraciones siguientes:

Es impertinente, pretender forzar una aplicación supletoria o análoga del tratamiento de la prescripción en materia penal, al Derecho Administrativo, por cuanto, este último goza de suficiente independencia científica, expresada en sus particulares fines, principios y normativa; de manera tal que, el hecho de que por su dinámica sancionatoria y garantista, ambas materias compartan institutos similares, no importa que sus criterios resulten per se extensivos entre sí, determinando que a cada cual le ha correspondido permanentemente (conforme se evidencia infra), como corresponde al presente y en la especie, el ejercicio de su propia autonomía.

La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Por consiguiente y en contrario sensu, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa per se, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, "no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo

el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida".

Entonces, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción."

En este sentido, y sin entrar en mayor detalle, la apreciación de la Administradora respecto a que las Notas Cite APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 11 de marzo de 2014 y las notas por las cuales se citó para notificar la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, no podrían constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción, **es completamente errónea**, toda vez que en aplicación al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Diligencias Preliminares), mediante **Circulares: APS/DPC/161-2012 de 06 de noviembre de 2012** (notificada en la misma fecha) y **APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013** (notificada el 15 de julio de 2013), y a través de la **Nota Cite: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, solicitó a la AFP la remisión de antecedentes de los Procesos Coactivos Sociales objetos del presente caso de autos.

Asimismo, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (sic, debe referirse al reglamento aprobado por el Decreto Supremo mencionado), la APS practicó la primera citación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota APS-EXT.DE/4325/2015 de 28 de diciembre de 2015 entregada el 04 de enero de 2016 y la segunda citación con nota APS-EXT.DE/0105/2016 de 12 de enero de 2016, entregada el 19 de enero de 2016, respectivamente para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015.

Que, como se ha señalado la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor. Por lo que la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado con relación a los Cargos (sic) N° (sic) 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 .

Por lo tanto, en base a lo expuesto precedentemente el argumento planteado por la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP, Futuro de Bolivia AFP S.A., no goza de convicción jurídica para desvirtuar lo dispuesto por la Resolución Administrativa Sancionadora.

CONSIDERANDO:

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que respecto al Cargo (sic) N° 3, Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) seguido en contra de El Diario S.A., solicitó la corrección de la Resolución N° 113/2014, pero el expediente no se encontraba en su casillero, por lo que presumió su extravío, y con la finalidad de ser repuesto el expediente se presentó duplicado de la Nota de Débito, sin embargo, posteriormente se logró dar con el expediente, y la Nota de Débito duplicada no fue admitida porque el expediente no se encontraba a la vista, y que a la fecha fue desglosada del proceso, por lo que no existe perjuicio ni obstrucción en la tramitación.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico que, **por memorial presentado el 21 de febrero de 2014 (fs. 126), la AFP "solicita actualización de deuda" adjuntando**

la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 por la suma de Bs10.846,94 (periodos en mora abril/2013, septiembre/2013 a noviembre/2013 por Aporte Nacional Solidario) y Detalle de la Nota de Débito, a cuyo efecto, la Juez mediante Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014 (fs. 127-128), dispuso "...FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES adjunta Nota de Débito N° 1-02-2014-00252 de fecha 14 de Febrero de 2014, TITULO COACTIVO N° 1-02-2014-00251, cursantes a fs. 124 de obrados solicitando la actualización de la deuda dentro de la presente demanda... siendo directora del proceso ACTUALIZA la deuda de EL DIARIO, y se conmina a exhibir dentro del tercer día los recibos que acrediten el pago de las mismas, por incumplimiento de la obligación legal de pagar APORTE A LA SEGURIDAD SOCIAL de largo plazo por los periodos Abril de 2013, Septiembre de 2013 a Noviembre de 2013 por la suma de Bs. 10.846.94 a efecto de que la parte coactivada PAGUE...".

Seguidamente, por memorial presentado el 17 de marzo de 2014 (fs.129), la AFP pidió se corrija el número de la nota de débito señalado (sic) en la Resolución N° 113/2014, mencionando "...una vez presentada la Actualización de nueva Nota de Débito por mora mediante memorial de fecha 21 de febrero de 2014, la cual fue admitida bajo la Resolución N° 113/2014 de fecha 24 de febrero de 2014, sin embargo a momento de considerarse en la tercera línea se consigno (sic) como "Nota de Débito N° 1-02-2014-00252...debiendo ser N° 1-02-2014-00251...", a ello, la Juez por Auto de 18 de marzo de 2014 (fs.130), dispuso "...se ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito debiendo ser lo correcto Nota de Débito N° 1-02-2014-00251...".

Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 20 de marzo de 2014 (fs. 133), nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando (fs.131) nuevamente (en original) la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 por la suma de Bs10.846,94 (periodos en mora abril/2013, septiembre/2013 a noviembre/2013 por Aporte Nacional Solidario) y el Detalle de Nota de Débito (fs. 132), a lo cual, mediante decreto de 21 de marzo de 2014, la Juez ordena "Con carácter previo póngase en conocimiento de la parte coactivada la Resolución N° 113/2014, y auto de fs. 130 de obrados, cumplido lo cual se proveerá".

De lo expuesto anteriormente, conforme al expediente se establece que la AFP en dos oportunidades solicitó a la Juez la "actualización de deuda" con el mismo Título Coactivo, Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de fecha 14 de febrero de 2014 (fs. 124 – 131), sin tomar en cuenta que ante la primera solicitud la Juez mediante Resolución N° 113/2014, admitió la "ACTUALIZACIÓN DE DEUDA", y que incluso a petición del regulado, mediante Auto de 18 de marzo de 2014, corrige dicha Resolución en lo que se refiere al número de la Nota de Débito.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega que solicitó en dos oportunidades la ampliación de deuda con Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de fecha 14 de febrero de 2014, empero, afirma: "nuestra parte presentó memorial solicitando corrección del número de esta N.D., en fecha 17 de marzo de 2014. Sin embargo el expediente no se encontraba en su casillero, pese a las constantes búsquedas de los funcionarios ante la solicitud nuestra, por lo que se presumió el extraviado (sic) de obrados, haciendo conocer este extremo a la Sra. Juez, a fin de que instruya su búsqueda constante del expediente. En ese entendido, con el objetivo de que se dé celeridad y pueda ser repuesto el expediente y ser providenciada nuestra petición, se presentó el duplicado de la Nota de Débito mediante memorial en fecha 20 de marzo de 2014 cursante a fs. 113 de obrados, precisamente para que el proceso no se detenga".

El Código de Procedimiento Civil, sobre la perdida y reposición de expediente, en su artículo 109, señala: "Comprobada la pérdida de un expediente o de alguna de sus piezas, el juez, sin perjuicio de denunciar el hecho al Ministerio Fiscal para la acción penal respectiva, ordenará la reposición, la cual se hará en la forma siguiente: 1) El nuevo expediente se iniciará con la providencia de reposición. 2) El juez intimará a la parte actora, o iniciadora de las actuaciones en su caso, para presentar en el plazo de cinco días las copias de los escritos, documentos y diligencias que se encontraren en su poder. De ellas se correrá traslado a la otra u otras partes a fin de que se

manifiesten sobre su autenticidad y presenten, a su vez, las que ellas tuvieren. En este último supuesto, también se correrá traslado a las demás partes, con plazo igual. 3) El secretario o actuario agregará las copias de todas las resoluciones correspondientes al expediente extraviado que figuraren en los libros del juzgado, informará sobre el estado de la causa de acuerdo a sus libros y recabará las copias de los actos y diligencias que pudieren obtenerse en las oficinas y archivos públicos. 4) Las copias que se presentaren y obtuvieren serán agregadas al expediente en orden cronológico. 5) El juez podrá ordenar sin sustanciación ni recurso alguno, otras medidas que considerare necesarias. Cumplidos los trámites enumerados dictará resolución dando por repuesto el expediente y dispondrá la prosecución de la causa. 6) Cuando el extravío o pérdida fuere sólo de alguna o algunas piezas, el juez, de acuerdo a lo dispuesto en los incisos anteriores ordenará la reposición, sin suspender, si esto fuere posible, la continuación de la causa. 7) Los gastos de reposición estarán a cargo de los secretarios y actuarios, excepto en el caso del artículo 112."

Por su parte, el Código Procesal Civil, aprobado por Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su artículo 104 (Reposición de Expedientes), establece: "La reposición de expedientes estará sujeta al siguiente procedimiento: 1.- Si el extravío o pérdida fuere sólo de alguna o algunas piezas del expediente, la autoridad judicial mandará la reposición mediante providencia, sin suspender el procedimiento, a menos que ello fuere indispensable; 2.- Si el extravío o pérdida fuere total, la autoridad judicial, de oficio, dictará la providencia de reposición, intimando a las partes o a otras autoridades judiciales o no judiciales a que hubiere lugar, para que en plazo de diez días remitan todos los documentos posibles, trátase (sic) de originales, testimonios, certificaciones, fotocopias legalizadas, cedulones u otros. El personal subalterno, en el plazo de tercero día, acumulará al expediente las copias de los actos procesales que pudieran ser obtenidos al efecto intimado, sin perjuicio de otras medidas que se considere necesarias, y elevará los informes del caso; 3.- Vencidos los diez días, sobre la base de los documentos agregados al nuevo expediente, se dará por repuesto el original extraviado o perdido mediante auto interlocutorio, y se dispondrá la prosecución de la causa."

Ello significa que de acuerdo a las normas procesales que regulan la materia, ante la pérdida o extravío del expediente o de alguna pieza del expediente, existe un procedimiento normado para la correspondiente reposición.

Ahora bien, es cierto y evidente que la Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, que atiende la "solicitud de actualización de deuda" de la AFP (por memorial presentado el 21 de febrero de 2014 con Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014), contenía error en el número de la Nota de Débito, y que la Juez, dando curso al petitorio de la Administradora (memorial presentado el 17 de marzo de 2014), por Auto de 18 de marzo de 2014, dispuso "**...se ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito debiendo ser lo correcto Nota de Débito N° 1-02-2014-00251...**".

Sin embargo, el insinuar que el memorial presentado el 20 de marzo de 2014 (fs. 133), sobre "solicitud de actualización de deuda" que adjunta nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014, se debió al presunto extravío del expediente, dicha apreciación carece de respaldo material. Además, en el supuesto de que el expediente se haya extraviado, con posterioridad al Auto de fecha 18 de marzo de 2014, correspondía a la AFP comunicar dicho extremo a la Juez mediante memorial, lo que no aconteció.

Asimismo, en cuanto al aparente extravío o pérdida del expediente que aduce el regulado, es importante considerar el orden cronológico y espacio de tiempo de las actuaciones procesales:

1. Memorial presentado el **21 de febrero de 2014** (fs. 126), la AFP "solicita actualización de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 (fs. 124).
2. Resolución N° 113/2014 de fecha **24 de febrero de 2014** (fs. 127-128).

3. Memorial presentado el **17 de marzo de 2014** (fs.129), la AFP solicita se corrija número de nota de débito en la Resolución N° 113/2014.
4. Auto de fecha **18 de marzo de 2014** (fs. 130), que ordena "...se ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito debiendo ser lo correcto Nota de Débito N° 1-02-2014-00251...".
5. Memorial presentado el **20 de marzo de 2014** (fs. 133), nuevamente la AFP "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 (fs.131).
6. Decreto de fecha **21 de marzo de 2014**, la Juez ordena "Con carácter previo póngase en conocimiento de la parte coactivada la Resolución N° 113/2014, y auto de fs. 130 de obrados, cumplido lo cual se proveerá" (fs.134).

Lo expuesto precedentemente demuestra que entre una actuación procesal a otra existen periodos breves de tiempo, siendo así que desde el memorial presentado el (viernes) **21 de febrero de 2014** (fs. 126), por el que la AFP "solicita actualización de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, a la Resolución N° 113/2014 de fecha (lunes) **24 de febrero de 2014** (fs. 127-128), transcurrió (sic) tres (3) días; desde el memorial que solicita se corrija el número de la nota de débito en la Resolución N° 113/2014 (memorial presentado el lunes 17 de marzo de 2014) al Auto de fecha **18 de marzo de 2014** (fs.130), que la ordena, transcurrió únicamente un (1) día; seguidamente, desde el Auto de fecha (martes) **18 de marzo de 2014**, al memorial presentado por la AFP el (jueves) **20 de marzo de 2014** (fs. 133), por el que nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, transcurrió (sic) dos (2) días; y al decreto de fecha (viernes) **21 de marzo de 2014**, un (1) día.

Entonces, es evidente que entre una actuación procesal a otra, transcurrieron periodos muy cortos de tiempo, consiguientemente, resulta improbable la pérdida o extravío del expediente o parte del expediente, por lo que el aducir que el memorial presentado el **20 de marzo de 2014** (fs. 133), por el que la AFP nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, fue como consecuencia del aparente extravío o perdida (sic) del expediente, dicha argumentación carece de veracidad.

En cuanto a las fotocopias simples del expediente, recogidas el 02 de abril de 2014 (fs. 134 vta.), fueron solicitadas por la AFP a través de diferentes memoriales, presentados en fechas 10 de septiembre de 2013, 25 de septiembre de 2013, 29 de noviembre de 2013, 13 de diciembre de 2013, 23 de diciembre de 2013, 21 de febrero de 2014, 17 de marzo de 2014, 20 de marzo de 2014, 07 de abril de 2014, y concedida la solicitud a través de la Resolución N° 565/2013 de 02 de diciembre de 2013, decreto de 16 de diciembre de 2013, de 24 de diciembre de 2013, Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, Auto de 18 de marzo de 2014, consiguientemente, la solicitud de fotocopias no se debió al supuesto extravío del expediente o pieza del expediente, como insinúa el regulado sin respaldo alguno.

Por otra parte, el regulado sostiene: "Por otro lado, nótese que la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, duplicada, no fue admitida, precisamente porque el expediente no se hallaba a la vista, por lo que el hecho de haber presentado nuevamente otra Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, no ha alterado ni mucho menos ha perjudicado el curso normal del proceso".

Lo manifestado por el regulado igualmente carece de veracidad, puesto que **ante el memorial presentado el 20 de marzo de 2014** (fs. 133), por el que la AFP nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, la Juez dispuso por **decreto de 21 de marzo de 2014 "Con carácter previo póngase en conocimiento de la parte coactivada la Resolución N° 113/2014, y auto de fs. 130 de obrados, cumplido lo cual se proveerá"** (fs. 134), ello quiere decir, que la Juez se pronunció al día siguiente al peticorio de la AFP, solicitud que conforme a la providencia emitida será definida una vez se notifique al coactivado con la Resolución N° 113/2014 y Auto de fs. 130 (de fecha 18 de marzo de 2014); consiguientemente, el

expediente se encontraba a la vista, y el meritado decreto no rechaza la "solicitud de actualización de deuda" (con la misma Nota de Débito) como erróneamente sostiene la AFP.

Por otro lado, el regulado aduce en su recurso, lo siguiente: "ya que ante el aparente extravío de la primera Nota de Débito que presentamos y que por no estar arrojada al expediente, actuando diligentemente volvimos a presentarla, sin imaginar que este hecho no se entendería por parte del regulador y menos generaría sanciones por parte de su institución, que extrañamente no lo acepta como acto diligente y de buena fe, cuando en forma contraria a sus anteriores actos siempre ha estado requiriendo diligencia. Al parecer la APS considera que debimos esperar hasta que se encuentre la primera Nota de Débito (acto que podría no haber ocurrido nunca)"; es decir, la AFP en su recurso acusa, en primer término, el aparente extravío del expediente, posteriormente, arguye que lo que se extravió fue la primera Nota de Débito, suceso que los obligó a presentarla nuevamente.

El justificativo que ahora invoca el regulado, del extravío de la primera Nota de Débito, que aparentemente dio lugar a la presentación por segunda vez, carece de lógica, puesto que la primera "solicitud de actualización de deuda" con Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, a través del memorial presentado el **21 de febrero de 2014**, fue atendida con la Resolución N° 113/2014 de fecha **24 de febrero de 2014**, a lo cual, la AFP por memorial presentado el **17 de marzo de 2014**, solicitó se corrija número de nota de débito en dicha Resolución N° 113/2014, señalando "De acuerdo a los datos del proceso se evidencia que una vez presentada la Actualización de nueva Nota de Débito por mora mediante memorial de fecha 21 de febrero, la cual fue admitida bajo Resolución N° 113/2014...", petitorio que mereció el Auto de fecha **18 de marzo de 2014** que dispone "...se ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito debiendo ser lo correcto Nota de Débito N° 1-02-2014-00251...".

De ello se concluye, que la primera "solicitud de actualización de deuda" no se encontraba extraviada o perdida, ya que fue atendida oportunamente y que incluso el regulado solicitó posteriormente la enmienda a la Resolución N° 113/2014 por contener error, solicitud que también fue atendida; la segunda "solicitud actualización de deuda" que nuevamente adjunta la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, fue presentada el **20 de marzo de 2014**, es decir con fecha posterior.

Finalmente, el regulado sostiene en su recurso: **"manifestamos que a la fecha la Nota de Débito duplicada fue desglosada del proceso, por lo que no existe perjuicio ni obstrucción en la tramitación del mismo"**.

Al respecto, dicha aseveración no cuenta con respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que demuestre que la Nota de Débito "duplicada", erróneamente presentada, fue desglosada del proceso.

Además, cabe señalar que de la revisión del expediente en el Juzgado ("in situ"), se llega a evidenciar que la AFP por memorial presentado el **11 de febrero de 2016** (fs. 198), solicitó a la Juez el desglose de la Nota de Débito duplicada, señalando "De acuerdo a los datos del proceso se infiere haber sido presentada la Nota de Débito y su Detalle de Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, mediante memorial de fecha 20 de marzo de 2014, cursantes a fs. 131 - 132 de obrados de la cual tenemos a bien solicitar el respectivo desglose debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas sea con los recaudos de rigor", petitorio que mereció el decreto de **12 de febrero de 2016** (fs. 198 vta.) que dispone **"No a lugar lo solicitado tratándose que el documento que solicita es de vital importancia para la tramitación del proceso."**

Posteriormente, por memorial presentado el **09 de mayo de 2016** (fs. 199), la AFP nuevamente solicitó el desglose, mencionando en su escrito: "De acuerdo a los datos del proceso se infiere haber sido solicitado en anterior memorial de fs. 198 desglose de la Nota de Débito y su Detalle de Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, sin embargo nuestro petitorio ha sido denegado mediante

providencia de 12 de febrero de 2016; razón por la cual nuevamente reiteramos in extenso memorial de fs. 198 de obrados solicitando se disponga el respectivo desglose de la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251; debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas sea con los recaudos de rigor", a ello, la Juez mediante decreto de 10 de mayo de 2016 (fs.199 vta.), ordenó: **"Previamente a dar curso a lo solicitado, refiera el motivo por el cual pide el desglose, puesto que a Fs. 131-132, cursa una nota de débito que corresponde a este proceso, por lo que no ha lugar lo solicitado"**.

De lo expuesto precedentemente, conforme al expediente se tiene que la AFP solicitó el desglose de la Nota de Débito erróneamente presentada, recién a través del memorial presentado el 11 de febrero de 2016 (fs. 198), es decir, después de haber transcurrido más de setecientos (700) días, computables desde el memorial presentado el 20 de marzo de 2014 (fs. 133), por el que nuevamente la AFP "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251; y que la solicitud de desglose, fue rechazada en dos oportunidades por la Juez conforme se tiene de las providencias de 12 de febrero de 2016 y 10 de mayo de 2016.

Consiguientemente, no es cierto ni evidente lo que sostiene el regulado, que la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 cursante a fs. 131 y su detalle (fs. 132), presentada erróneamente por segunda vez a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2014, fue desglosada.

Por lo tanto, en base a la verdad material objetiva, se llega a establecer que la AFP ciertamente presentó en fecha **20 de marzo de 2014** (fs. 133), escrito por el cual nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 (fs.131) y su detalle (fs. 132), sin considerar que su petición realizada anteriormente, a través del memorial presentado el **21 de febrero de 2014** (fs. 126), por el que "solicita actualización de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014, fue atendida oportunamente mediante Resolución N° 113/2014 de fecha **24 de febrero de 2014** (fs.127-128), y que al tomar conocimiento de la misma, la AFP por memorial presentado el **17 de marzo de 2014** (fs.129), solicitó se corrija número de nota de débito en la Resolución N° 113/2014, petitorio atendido por Auto de fecha **18 de marzo de 2014** (fs.130); circunstancias que demuestran la falta de cuidado de la AFP en el PCS, incumpliendo a sus deberes que está obligado.

El alegar que la solicitud repetida de "actualización de deuda" se debió al supuesto extravío del expediente o parte del expediente, o que fue ocasionado por el aparente extravío de la primera solicitud de "actualización de deuda", se trata de argumentos que tratan de justificar la falta de cuidado, argumentos que carecen de respaldo material, siendo además improbables en consideración a los tiempos entre una actuación procesal a otra.

Además, debe considerarse que la AFP recién por memorial presentado el 11 de febrero de 2016, solicitó al Tribunal el desglose de la Nota de Débito duplicada erróneamente presentada, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, cuando dicha solicitud debió efectuarla oportunamente, permitiendo que el PCS se desarrolle con irregularidades; petitorio de desglose que por cierto contrariamente a lo afirmado por el regulado fue rechazado en dos oportunidades por la autoridad jurisdiccional, circunstancias que sin lugar a dudas entorpecen el normal desarrollo del proceso.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 04 de abril de 2016 En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

El 7 de julio de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016, con los siguientes argumentos:

"...I. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 04 de abril de 2016 (Resolución 401) sanciona a nuestra Administradora por haber incurrido en una infracción a lo dispuesto por los Artículos 106, 110, 116 y 149 incisos i), j) y v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; y el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº065, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011. Pese a los argumentos claros y fundados que hemos presentado mediante Recurso de Revocatoria, la APS emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 401-2016 de 4 de abril de 2016 (Resolución Confirmatoria) (sic) por la cual resuelve confirmar totalmente la Resolución 401, sin realizar un análisis adecuado de nuestros descargos ni efectuar un contraste de los hechos y pruebas con los cargos imputados.

En ese sentido nos corresponde y nos vemos obligados ante esa instancia jerárquica, a reiterar nuestros descargos y explicar los errores y omisiones de la autoridad administrativa en cuanto toca al análisis de nuestros descargos.

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha concluido que el argumento expresado por nuestra AFP con relación a la aplicación a un régimen sancionador abrogado, **"...no es válido..."**, simplemente en base a una transcripción de fundamentos expresados primero en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2015 de 16 de septiembre de 2015; y luego en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 23/2015 de 04 de mayo de 2015, de los cuales, la APS pretende establecer dos elementos a saber: 1) La legitimidad del ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ejerce sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones; y, 2) Que nuestra AFP, no hubiera demostrado que la normativa sancionatoria (D.S. 24469) sea contraria a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Sobre este primer argumento de la APS, debemos manifestar que nuestra AFP nunca puso en tela de juicio la atribuciones que tiene la APS, al emanar estas de una Ley vigente como lo es la Nº 065 de 10 de Diciembre de 2010; sino que más bien se puso en controversia la utilización de un régimen que en la jurisdicción constitucional has (sic) sido declarado NO VIGENTE; como queda palmariamente demostrado en lo (sic) fundamentos jurídicos establecidos por la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, que en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) estableció lo siguiente:

"" (sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos

292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, **fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469**, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación**, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad**, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho." (las negrillas y subrayado son nuestros)

De la revisión y compulsas de la Resolución 401 y de la Resolución Confirmatoria que se recurre en este procedimiento, se establece palmariamente que la sanción impuesta a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fue determinada exclusivamente con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución 401 que se impugna y la Resolución Confirmatoria, que se impugnan, la desconocen y no la aplican **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en sus artículos 115.II y 117.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS pretende soslayar su determinación de la vigencia del régimen sancionador establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en base a los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 04 de mayo de 2015, acto administrativo que haciendo relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014; y de la 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, señala que "...en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio al citar al mismo como parte de su pronunciamiento ante la acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA..."; olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos que participaron en la emisión de esa Resolución Jerárquica, que dichas sentencias constitucionales no se pronuncian sobre el fondo de la controversia. Ambas Sentencias constitucionales están referidas a la impugnación que hace Previsión BBVA AFP S.A. sobre la lesión al debido proceso, puesto que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: **"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"**. Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del

Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución 401 y su Resolución Confirmatoria que se impugnan a través de este Recurso Jerárquico, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconocen y no aplican la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Todos los argumentos anteriores, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, se constituyen razón suficiente para revocar la Resolución (sic) Confirmatoria (sic) y la Resolución (sic) 401.

b) Sobre la prescripción de las infracciones.- La APS pretende desvirtuar nuestros fundamentos sobre los siguientes hechos particulares que se extractan de la resolución que se recurre, a saber:

1. Que las infracciones imputadas y sancionadas corresponderían ser catalogadas como "infracciones permanentes",
2. Que no ha existido inacción por parte del regulador, debiendo computarse la prescripción a partir de la nota con Cite: **APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014** y recibida por nuestra AFP el 13 de marzo del mismo año, por la que se solicita información de los PCS que originaron el presente procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Sobre dichos argumentos debemos manifestar que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Art. ARTÍCULO (sic) 72°.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD), establece: "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

Es de conocimiento básico del derecho que ante el vacío legal o la denominada laguna jurídica de algunos conceptos legales que no hayan sido objeto de regulación por el Legislador (sic), la autoridad o las partes involucradas en el conflicto jurídico, podrán acudir a las fuentes jerárquicas del derecho; así, fue el propio Prof. Manzaneda (citado por la misma APS) quién, según la exposición de su criterio doctrinario líneas arriba descrito, manifestó que en materia del derecho administrativo sancionador se tendrá al derecho penal como fuente supletoria de su aplicación.

Ahora bien, atendiendo el Art. 72 de la Ley del Procedimiento Administrativo, no puede aplicarse una sanción administrativa sin que previamente se hayan cumplido el procedimiento establecido en dicha norma y sus disposiciones reglamentarias; al efecto, ni en el referido cuerpo normativo, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSION** (sic) **O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.**

En ese entendido, como lo señaló el Prof. Manzaneda y la abundante línea jurisprudencial expuesta por el propio Regulador, corresponde llevar nuestra atención a los lineamientos adoptados por el Código de Procedimiento Penal al momento de considerar la **SUSPENSION O INTERRUPCIÓN** de la Prescripción de hechos antijurídicos, conforme a lo siguiente: El Art. 31 del CPP señala: "El término de la prescripción de la Acción, se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado..."

El Art. 32 del CPP dice "El término de la prescripción de la acción se suspenderá: 1) cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de la prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la

conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del Proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado."

En el Procedimiento Administrativo, no es posible aplicar como causales para la interrupción o suspensión de la prescripción la declaratoria de rebeldía, la suspensión condicional del Proceso (sic), la aplicación de un criterio prejudicial al inicio de la acción sancionatoria, la dependencia de una resolución extranjera o cualquiera de las anotadas precedentemente; por lo tanto, corresponde únicamente guiarnos por las que regulan el Procedimiento Administrativo (Art. 2 de la Ley 2341).

Como se puede observar, la prescripción de una infracción, aplicado (sic) por regla supletoria al derecho administrativo sancionador, no tiene registrados (sic) en las leyes vigentes alguna situación o circunstancia o causa que la suspenda o interrumpa para ser computada nuevamente, **siendo el único acto procesal que impedirá su invocación, la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada, que en autos no existe**, caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP.

Lo contrario a este razonamiento devendría en serias lesiones al debido proceso, en sus elementos componentes del juez imparcial, legalidad, acceso a la justicia, previstos en los Arts. 115-II y 120 de la CPE.

Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas (sic) ha operado la prescripción de la infracción administrativa, **no siendo correcta la apreciación y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 por la que se solicitó expedientes para la verificación del cumplimiento normativo; o las notas por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa (sic) la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción; cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico que pretende utilizar la APS no es una figura aplicable en las normas internas del país que forman parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio (sic).**

Este argumento arriba desarrollado se encuentra claramente respaldado por la Jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 1406-2014 -AAC (07-07) cuyas partes más importantes y pertinentes, nos permitimos insertar a continuación:

"Refiriéndose a la prescripción en materia penal, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló lo siguiente: El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrará."

Continúa esta Sentencia Constitucional señalando:

"El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción..."

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado".

Así, queda claro que en materia penal la prescripción puede aplicarse en cualquier momento del proceso, incluso en etapa de juicio oral.

Por las razones antes expuestas, que claramente demuestran la convicción jurídica para desvirtuar lo dispuesto por la Resolución (sic) 401, confirmada por la Resolución (sic) Confirmatoria (sic), corresponderá que la Autoridad Jerárquica revoque totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 04 de Abril de 2016, **disponiendo la procedencia de la prescripción en los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y dejándose sin efecto las sanciones por dichos cargos.**

c) DESCARGOS al Cargos (sic) N°3 - El Diario S.A.- Sobre este cargo, es preciso reiterar que el proceso contra el Diario S.A. se encuentra en grado de apelación, al haber sido apelada la Resolución que resuelve declarar improbadamente la Excepción (sic) opuesta, por la parte coactivada y actualmente radica en la Sala Social del Tribunal Departamental, en espera de su pronunciamiento que con un alto grado de seguridad (debido a la experiencia que tenemos en estos casos) se puede señalar que será confirmada favorablemente a nuestra AFP, por lo que resulta una falta de veracidad aseverar que se ha producido la interrupción del trámite procesal y su postergación, como erróneamente señaló la APS para la imputación de la sanción y mucho menos que exista daño u otra consecuencia.

Por otro lado, revisando la Resolución (sic) Confirmatoria (sic), se observa que la APS, en cumplimiento a su obligación de búsqueda de la verdad material en oposición de la verdad

formal (que en materia administrativa se constituye en un principio angular del procedimiento administrativo) realiza una serie de revisiones del expediente que cursa en juzgados y hace una relación de los memoriales y actuados que cursan en dicho expediente, pero no llega a realizar un análisis completo respecto a las causas y efectos de los actuados procesales, al simplemente mencionar que se carece de "respaldo documental" (es decir vuelve a la verdad formal y no efectúa un cotejo jurídico de los argumentos) y no establece ni menos concluye concretamente el porque se presentaron esas actuaciones, llegando incluso a señalar, en su criterio, que resulta "...improbable la pérdida o extravió del expediente, o parte del expediente..." es decir que el regulador incluso incurre en una suposición propia, y sobre en base (sic) a ese supuesto aplica una sanción, cuando lo correcto es que las sanciones se apliquen sobre HECHOS CIERTOS Y PROBADOS y en la realidad la APS concluye sobre "supuestos" que le hacen presumir que nuestra AFP hubiera incurrido en una infracción, vulnerando claramente nuestros derechos. Nadie puede ser condenado por supuestos.

Por otra parte, la APS incurre en contradicción, puesto si la APS revisó el expediente "in situ", ¿cómo puede señalar que "... el regulado no presentó documento alguno que demuestre que la Nota de Debito "duplicada" erróneamente presentada, fue desglosada del proceso."? (sic), cuando estaba a su alcance revisar y verificar in situ, lo aseverado y no simplemente limitarse a indicar que no hay prueba presentada por el administrado, contraviniendo el Artículo (sic) 89, a) del D.S. 27113.

Todos estos extremos demuestran claramente que la APS no sigue una lógica sancionadora adecuada a derecho y mucho menos da cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo (sic) 89, literal a), del Decreto Supremo 27113 que señala que "En los procedimientos sancionadores y en los recursos n o (sic) se emplazará a los administrados a producir prueba, diligencia que estará a cargo de la autoridad administrativo, dentro del periodo probatorio." (sic), por lo que las actuaciones de la APS no se enmarcan en el marco normativo, viciándose por tal efecto.

IV. PETITORIO:

Tomando en cuenta los argumentos expresados por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones y al amparo de lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 23 de abril de 2003, solicito a su Autoridad Revocar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016 de 17 de junio de 2016 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 401-2016 de fecha 04 de abril de 2016..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En tal sentido, el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, transcrito *ut supra*, acusa que

la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría aplicando al caso el régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732, de Pensiones) pese a encontrarse el mismo abrogado; también solicita se declare la prescripción de todos los cargos (con excepción de lo referido al 3) toda vez que -a su decir- no es correcta la apreciación de la reguladora respecto a la interrupción del término de tal instituto, y final y especialmente, en cuanto al cargo 3, aqueja que las actuaciones de la autoridad no se enmarcan en lo normativo.

Circunscrita la impugnación a los señalados alegatos, se los pasa a analizar a continuación.

1.1. ALEGATOS GENERALES.-

1.1.1. Aplicación del régimen sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, debido a que impone la sanción en base a un régimen sancionatorio declarado inexistente, pretendiendo soslayar su determinación en base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, las cuales -a su decir- están referidas a la impugnación que, otrora, hizo la restante Administradora de Fondos de Pensiones (BBVA Previsión AFP S.A.) sobre la lesión al debido proceso, sin que se pronuncien sobre el fondo de la controversia.

Asimismo, señala que existe una violación a los artículos 203° y 8°, de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, afectando al derecho y garantía del debido proceso, y al principio de legalidad, toda vez que la reguladora estaría desconociendo y no aplicando la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que no habiendo sido modificada mutada o modulada, establece la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo normado y vigente, sentencia que, señala, reviste carácter vinculante y obligatorio.

Al respecto, la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas y desde luego, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la administración pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la administración pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 401-2016 y APS/DJ/DPC/N° 813-2016, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad

sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, e incluso abuso, de manera tal que una acusación o sugerencia *contrario sensu*, es infundada.

En su sentido más positivo y conforme al artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: *la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...*el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como *todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al Capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997,* determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones *continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato* (sic) *de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).**

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP- DEBE OBSERVAR LA LEY 1732 -ANTERIOR- DE PENSIONES, ASÍ COMO TAMBIÉN LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA O REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que *ata, liga y junta una cosa con otra-*) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al venidero funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco estarían cobrando comisión alguna por ello, como viene sucediendo al presente; de hecho cuando a lo largo del proceso, FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP hace alegación a que resulta una falta de veracidad aseverar que se ha producido la interrupción del trámite procesal y su postergación, como erróneamente señaló la APS para la imputación de la sanción y mucho menos que exista daño u otra consecuencia, obviamente se está amparando en categorías instituidas por el injustificadamente controvertido Decreto Supremo 24469, al que por otro lado mal pretende desvirtuar).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones**

establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que ya antes, por el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia, y por consiguiente, también la del régimen de sanciones infundadamente observado.

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda.

Asimismo, respecto a la sugerencia de que el regulador pretende soslayar su determinación sobre la base de una interpretación antojadiza... de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015... olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia... y que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es oportuno ratificar ahora y reproducir, lo establecido por el suscrito en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015 de 25 de agosto de 2015, en sentido que:

“...el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora...”

En consecuencia corresponde de ello dar razón al regulador, en sentido de que no se evidencia en su pronunciamiento, alguna interpretación antojadiza o incompetente, como mal lo sugiere la recurrente.

Por consiguiente y en definitiva, se concluye en el carácter infundado del alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** a este respecto.

1.1.2. La prescripción.-

La recurrente manifiesta en su recurso jerárquico, que:

“...Aplicados los razonamientos expuestos a los cargos imputados se podrá advertir que en cada una de ellas (sic) ha operado la prescripción de la infracción administrativa, *no siendo correcta la apreciación y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 por la que se solicitó expedientes para la verificación del cumplimiento normativo; o las notas por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa la (sic) Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, puedan constituir actos administrativos que interrumpen la prescripción; cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico que pretende utilizar la APS no es una figura aplicable en las normas internas del país que forman parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio...*”

El alegato está referido entonces, no al *dies ad quo* del cómputo de la prescripción (en el sentido fáctico y material que importa) para los casos involucrados, sino a la posibilidad teórico-jurídica de su interrupción; por ello, no está en controversia la efectiva o inefectiva ocurrencia de la prescripción para cada cargo en concreto, en función de la actividad o inactividad de la administración (según podría darle origen) sino su -necesariamente ulterior- interrupción, dado que en razón *iuris et de iure* invocada por la recurrente, no sería posible que la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor, como lo justifica la reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016.

Tal extremo compele a evaluar que, si bien el alegato de la recurrente -como se ha visto- hace mención expresa a la nota CITE APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 por la que se solicitó expedientes para la verificación del cumplimiento normativo; o las notas -APS-EXT.DE/4325/2015, entregada el 4 de enero de 2016, y la APS-EXT.DE/0105/2016, el 19 de enero de 2016- por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa la (sic) Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, las mismas no son, en lo señalado por la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016, los factores generales para la interrupción declarada, toda vez que, conforme al tenor de esta última, la autoridad ha manifestado también la nota Circular: APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013, por el que se solicita información sobre la demanda coactiva (con exclusividad para el cargo 14), y la nota Circular: APS/DPC/161-2012 de 06 de noviembre de 2012, por el que -v.gr.- se solicita información del PCS para la verificación del cumplimiento normativo (con exclusividad para los cargos 27, 28 y 29; en *in dubio pro administrado*, no se toma en cuenta el que también esté señalado para el cargo 30, por cuanto para este, rompiendo con tal exclusividad, se menciona asimismo la precitada nota APS-EXT.DPC/436/2014).

Por tanto, el recurso jerárquico, en lo referente a la alegada inexistencia *de iure* de la interrupción de la prescripción, sí se encuentra fundamentado en cuanto a los alegatos acerca de los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 30; empero *contrario sensu* y en infracción al artículo 38º, parte pertinente, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, no sucede lo mismo con respecto a los alegatos inherentes a los cargos 14, 27, 28 y 29.

En todo caso, las cuestiones que en virtud de lo recurrido corresponden ahora dilucidarse son:

- Si como dice la recurrente, el único acto procesal por el que puede invocarse la interrupción del término de la prescripción, es la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada (sic), que en autos no existe.

- O si para el mismo efecto, es suficiente el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor, como señala la recurrida.

En la intención de sustanciar tales extremos, empero también en la de atender en su integridad los alegatos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, corresponde destacar que, en una argumentación idéntica a la del precedente recurso de revocatoria (salvo en la ahora agregada expresión "Así, queda claro que en materia penal la prescripción puede aplicarse en cualquier momento del proceso, incluso en etapa de juicio oral" que no importa mayor mutación en el criterio expresado por la recurrente), el recurso jerárquico objeta el que para la autoridad, las infracciones imputadas y sancionadas corresponderían ser catalogadas como "infracciones permanentes", y que en el mismo criterio, no habría existido inacción por parte del regulador, debiendo computarse la prescripción a partir de la nota con Cite: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 (conforme lo supra señalado y según haga a cada caso, también de las notas -Circular:- APS/DPC/107-2013 de 12 de julio de 2013, -Circular:- APS/DPC/161-2012 de 6 de noviembre de 2012, APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, APS-EXT.DE/4325/2015 de 28 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DE/0105/2016 de 12 de enero de 2016).

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, amparándose en el principio de legalidad del Derecho administrativo sancionatorio, en la aplicación supletoria del derecho penal y en el necesario cumplimiento previo del procedimiento establecido, alega que *ni en el referido cuerpo normativo -se refiere a la Ley 2341, de procedimiento administrativo-, sus reglamentos o muchos menos las disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación de la nueva Ley de Pensiones 065 o la anterior 1732, encontramos una norma vigente que describa los conceptos, situaciones procesales y causales legales que determinarán la **SUSPENSIÓN (sic) O INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.***

En tal consideración, arguye que *la prescripción de una infracción, aplicado (sic) por regla supletoria al derecho administrativo sancionador, no tiene registrados (sic) en las leyes vigentes alguna situación o circunstancia o causa que la suspenda o interrumpa para ser computada nuevamente, siendo el único acto procesal que impedirá su invocación, la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada (sic), que en autos no existe, caso contrario deberá declararse la extinción del derecho sancionador al igual que en el campo procesal penal en su Art. 27 núm. 8) del CPP., agregando que lo contrario devendría en serias lesiones al debido proceso, en sus elementos componentes del juez imparcial, legalidad, acceso a la justicia, previstos en los Arts. 115-II y 120 de la CPE.*

Con base en ello es que la recurrente concluye, en que en cada una de ellas (sic) -se refiere a los cargos involucrados- *ha operado la prescripción de la infracción administrativa, no siendo correcta la apreciación y menos la decisión del Regulador de asegurar que la nota CITE APS-EXT.DPC/436/2014... o las notas por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa la (sic) Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, puedan constituir actos administrativos que interrumpan la prescripción; cuando se ha demostrado que dicho instituto jurídico... no es una figura aplicable en las normas... que forman parte del Procedimiento Administrativo Sancionatorio (sic), e invoca -se entiende que para la materia administrativa por el carácter supletorio aludido- la Sentencia Constitucional Plurinacional 1406-2014 -AAC de 7 de julio de 2014, en cuanto a que sólo las causales previstas en el artículo 32° del Código de procedimiento penal, pueden suspender el término de la prescripción (ninguna de las cuales tiene que ver con que la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de*

infractor, aludida por la recurrida), y además, que la prescripción puede aplicarse en cualquier momento del proceso.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016, con referencia a la comparación análoga al ámbito penal toda vez que según la Administradora, no existiría línea jurisprudencial respecto al ámbito administrativo en cuanto a la interrupción de la prescripción, trae a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:

“...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento.” (Las negrillas son nuestras y el subrayado son nuestros)...

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2015 de 10 de agosto de 2015, con respecto a que:

“...Es impertinente, pretender forzar una aplicación supletoria o análoga del tratamiento de la prescripción en materia penal, al Derecho Administrativo, por cuanto, este último goza de suficiente independencia científica, expresada en sus particulares fines, principios y normativa; de manera tal que, el hecho de que por su dinámica sancionatoria y garantista, ambas materias compartan institutos similares, no importa que sus criterios resulten per se extensivos entre sí, determinando que a cada cual le ha correspondido permanentemente (conforme se evidencia infra), como corresponde al presente y en la especie, el ejercicio de su propia autonomía.

La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79º de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que “las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años”.

Por consiguiente y en contrario sensu, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa per se, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, “no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida”.

Entonces, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que

encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción."

Con tales antecedentes, la recurrida establece que la apreciación de la Administradora respecto a que las Notas (sic) Cite APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 11 de marzo de 2014 y las notas por las cuales se citó para notificar la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, no podrían constituir actos administrativos que interrumpen la prescripción, **es completamente errónea**; invocando para ello los artículos 65° (Diligencias Preliminares), 66° (Notificación de Cargos) y 67° (Tramitación) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación expresa a las notas APS-EXT.DE/DJ/4324/2015, APS-EXT.DE/4325/2015 y APS-EXT.DE/0105/2016, y agrega que durante la tramitación del proceso sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación..., no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción..., como lo es la inactividad de la administración, concluyendo en que el argumento planteado por la recurrente no goza de convicción jurídica para desvirtuar lo dispuesto por la Resolución Administrativa Sancionadora (sic).

Así expresado, a los efectos resolutorios actuales y en necesaria congruencia externa de los actos de la autoridad jerárquica, fundamentalmente en lo referido a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, y siendo evidente su contenido, no corresponde sino sobrecartar la posición expuesta en la señalada, ahora cual fundamento de la presente, por cuanto tales fundamentos, amén de resultar pertinentes para el caso presente, son jurídicamente correctos; así:

- Es innegable que el Derecho administrativo, en su rama sancionatoria empero también en líneas generales, goza de una autonomía científica, que se manifiesta en la existencia propia de su doctrina y expresión positivas, no obstante lo cual, observa las garantías jurisdiccionales y derechos fundamentales (ambos de raigambre constitucional) que, por su *dinámica sancionatoria y garantista* -similar a la del Derecho penal, donde resultan más evidentes-, hace que *ambas materias compartan institutos similares*, dada su común manifestación axiológica: la sanción, lo que de ninguna manera quiere decir que los criterios de cada disciplina resulten *per se* extensivos entre sí, determinando que a cada cual le ha correspondido permanentemente..., como corresponde al presente y en la especie, el ejercicio de su propia autonomía.

Tal posición compele, sin embargo, a dejar claramente establecido que en líneas generales, el tratamiento de la relación del Derecho administrativo (sancionatorio) con el Derecho penal, no puede estar sujeto a necesidades coyunturales o circunstanciales, sea por parte de los administrados o de la propia administración, sino que, debe obedecer a una realidad objetiva, metódica, ordenada y sistemática, y que observe la especialidad como un principio rector de todas y cada una de las ramas jurídicas, en tanto el mismo justifica su existencia múltiple.

En tal sentido, es evidente el grado de desarrollo trascendental que ha alcanzado el Derecho penal, en razón de la -mayor- notoriedad social del delito (frente a la infracción administrativa) y que obedece a que, después del derecho a la vida, el derecho a la libre locomoción (léase a la libertad) como aquel sobre el que recae antonomásticamente la sanción penal, constituye el más importante de los valores jurídicos actuales, de manera

tal que la posibilidad de penalidad que signifique su pérdida (sea por presidio o por reclusión), ha determinado concurra una visión humanista en su conformación y que, en su sentido más positivo, constan en los artículos del 109° al 124° (*garantías jurisdiccionales*) de la Constitución Política del Estado, no siendo estos los únicos en tanto otros derechos fundamentales -dispersos en la norma- hacen a premisas de necesaria observancia en el juzgamiento del reo.

Desde luego que en la misma razón constitucional empero también de la práctica forense, se conoce que los derechos y garantías fundamentales (tanto que han trascendido el ámbito criminal para introducirse en la Constitución), no por ser de invocación necesaria en la materia penal, les son ajenos a otras; de hecho, no existe ciencia procesal jurídica -Derecho administrativo incluido, entendido en la Ley 2341 como uno eminentemente procesal- que no deba darles observancia, en razón de su carácter básico, elemental y esencial a la propia razón personal o humana.

Empero además y ahora en lo sustancial (lo que v.gr. integra el instituto jurídico de la prescripción), dado que el suscrito ya ha hecho alusión a la especialidad, como un principio rector para el desarrollo del Derecho en todas sus ramas, bien puede complementarse tal idea con la de la concurrencia de sus fuentes, *ante el vacío legal o la denominada laguna jurídica de algunos conceptos legales que no hayan sido objeto de regulación por el Legislador (sic)*, como dice la recurrente, empero permitiendo corregirla en que, más allá del criterio doctrinal al respecto, no es la supletoriedad una de ellas, en tanto la aplicación de esta última deviene de una autorización expresa de la norma, lo que para el caso no existe, no correspondiendo a tal calidad la analogía, la que si bien y *contrario sensu*, sí es una fuente -menor-, en cambio no es (como tampoco las restantes, ni siquiera las mayores) de aplicación apriorística, si no media en ello una valoración acerca de su procedencia para el caso en concreto y que supere un criterio subjetivo como, para el caso, ha expresado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por cuanto, de ninguna manera esta ha demostrado que, ante la inexistencia de la mención expresa de la figura "interrupción de la prescripción" en la diversa norma sobre de pensiones (dado su carácter sustancial) e inclusive en la inherente al procedimiento administrativo, no deba recurrirse a otras fuentes más trascendentes.

Frente a ello, se ha señalado también que en ejercicio del principio de congruencia (ahora en su faceta externa) y con la trascendencia jurídica que de lo mismo deviene, los fallos de la administración (los anteriores -precedentes- con respecto a los subsiguientes) deben ostentar una relación lógica entre sí, como una garantía de la inexistencia de abuso de autoridad, dado que si bien su aplicación y consideración quedan sujetas a la discrecionalidad del administrador, empero y en razón lógica, deben mantener los criterios interpretativos formulados por ella misma con anterioridad, por cuanto, los mismos aportan razones y elementos de juicio para fundar una nueva resolución.

Conforme lo señalado, no se trata de dotarle a los precedentes administrativos de un carácter de jurisprudencia que efectivamente y en razón legal, no tienen; no obstante y comentario aparte, no está demás hacer notar que ello obedece a una lógica propia de la economía jurídica patria antes que a una concepción jurídica, por cuanto y en v.gr., en la República Francesa, aquella en la que nació el Derecho administrativo a la par del constitucionalismo moderno (ambos ahora emulados en el mundo occidental, incluida Bolivia), el sistema de administración de justicia prevé desde 1799, que sea el denominado *Conseil d'État*, supremo órgano consultivo del gobierno (entonces del Poder Ejecutivo, o

como se lo designa en el constitucionalismo boliviano, Órgano Ejecutivo) quien también ejerza la función de *le juge de cassation*, es decir, última instancia de la jurisdicción administrativa, lo que importa que sus fallos y decisiones (aquí se los llama precedentes) adquieran la calidad de jurisprudencia, y esto porque en su aspecto externo, se entiende a esta última como una manifestación de la jurisdicción (y en el caso boliviano, por imperio del artículo 61° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, definitivamente la administración sí ejerce una facultad jurisdiccional: la decisión competente a un conflicto de relevancia jurídica).

De una u otra manera, sea que se imponga entre los precedentes administrativos un carácter de congruencia externa, o se les atribuya un determinado carácter jurisprudencial, los mismos ganan en un cierto grado fáctico de imperatividad, como en el que sale ahora en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016, con respecto a la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 o -más fundamentalmente- a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015.

En todo caso y en *lex specialis derogat generali*, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho penal sobre el Derecho administrativo (sancionatorio), queda sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, no existen.

- Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°) importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando *contrario sensu*, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, *no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción -como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015).*

En tal sentido y porque *la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar -obviamente- interrumpida con la Notificación de Cargos; Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico.*

En cuanto a si la nota CITE APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 por la que se solicitó expedientes para la verificación del cumplimiento normativo; o las notas por las cuales se citó a la AFP para notificarse con esa la (sic) Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/4324/2015 de 28 de diciembre de 2015, puedan constituir actos administrativos que interrumpen la prescripción (conforme a lo señalado en el recurso jerárquico) y no obstante que la fundamentación para lo mismo se encontraba inspirada en el criterio de la recurrente, de que el único acto procesal por el que puede invocarse la interrupción del término de la prescripción, es la emisión de una Sentencia Firme Ejecutoriada (sic), mismo que ya ha sido supra desvirtuado, aun cabe señalar que, evidentemente, la serie de actos jurídicos (de menor jerarquía) señalados, se acomodan a los criterios jurídicos supra expresados, determinando que lo recurrido se acomode mas bien a un criterio de susceptibilidad, como tal inatendible en Derecho.

Por tanto, es correcto el *dies ad quo* del cómputo de la prescripción, conforme ha sido aplicado por la reguladora.

Finalmente, en cuanto a la objeción sobre que las infracciones imputadas y sancionadas corresponderían ser catalogadas como "infracciones permanentes", se hace notar que, en consonancia a cierto grado de evidente confusión que se ha supra identificado del recurso jerárquico (v.gr. la falta de fundamentación respecto a los alegatos inherentes a los cargos 14, 27, 28 y 29, no obstante la recurrente los menciona expresamente, empero sin mayor aclaración de fondo, determinando no exista impugnación real contra los mismos), cabe destacar que efectivamente, es frecuente en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 y en su atención caso por caso, las expresiones *infracción permanente* y *carácter permanente*, en este caso además con la mención "y continuado"; no obstante, la misma no es general, sino limitada para los cargos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 30, lo que importa que no existen impugnación real contra los restantes (se exceptúa los casos de los cargos 3, 28 y 29, empero circunscritos a motivos jurídicos diversos, conforme sale arriba para los dos últimos, e infra para el restante), y sin lugar a mayor consideración al respecto.

En todo caso, cabe destacar que, si bien a tiempo de los descargos de 18 de marzo de 2016 (nota FUT.APS.GALC.0715/2016), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ya reclamara el -a su entender carácter instantáneo de la generalidad de infracciones involucradas (entonces, en aceptación de la efectiva ocurrencia de las mismas, excepción hecha de la que importa el cargo 3), no reprodujo lo mismo a tiempo de su recurso de revocatoria de 23 de mayo de 2016, como tampoco en el jerárquico que ahora se analiza, toda vez que en estos últimos, se limita a alegar, con carácter general (en varios casos impertinentemente, conforme lo visto) que la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Art. ARTÍCULO (sic) 72º... establece (y sigue la redacción positiva correspondiente al principio de legalidad del Derecho administrativo sancionatorio)...", resultando que las menciones críticas a la posición de la reguladora, referidas a que las infracciones imputadas y sancionadas corresponderían ser catalogadas como "infracciones permanentes, y que no ha existido inacción por parte del regulador, debiendo computarse la prescripción a partir de la nota con Cite: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014 y recibida por nuestra AFP el 13 de marzo del mismo año, resultan en antecedentes para su reclamo, empero no sustancian al mismo, el que, conforme lo ya señalado, resulta circunscribiéndose a si se podía interrumpir la prescripción en los términos previstos por la autoridad, o si debía computarse a partir de la nota con Cite: APS-EXT.DPC/436/2014.

En todo caso, el extremo último ha sido ya dilucidado supra, determinando se ratifique el rechazo del alegato presentado por la recurrente.

1.2. EN CUANTO A LA SANCIÓN CONTRA EL CARGO 3.-

Cabe tenerse en cuenta que, conforme todo lo hasta aquí señalado, no existe en el memorial de 23 de mayo de 2016, un alegato que en concreto se refiera a la inefectiva ocurrencia de lo imputado y sancionado, sino que, al limitarse a la existencia genérica del régimen sancionatorio o a la concurrencia abstracta de la prescripción -conforme hace a su naturaleza y que, como tal, no recae sobre el comportamiento ilícito de la recurrente, sino en todo caso, a uno supuestamente negligente de la administradora-, determina no exista controversia acerca de los sucesos establecidos en los actos administrativos ahora conocidos, ni de la responsabilidad que respecto de ellos es atribuible a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por lo que se debe entender el reconocimiento de esta última, al carácter legítimo de lo imputado y sancionado, sin lugar a mayor consideración, dado el contenido del recurso jerárquico.

La excepción de todo ello está dada por la posición de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** con respecto al cargo 3, cuando señala que *resulta una falta de veracidad aseverar que se ha producido la interrupción del trámite procesal y su postergación, como erróneamente señaló la APS para la imputación de la sanción y mucho menos que exista daño u otra consecuencia.*

A efectos de establecer concretamente el objeto de la controversia, vale retrotraerse a los inicios del trámite, para establecer que, el cargo 3, correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra El Diario S.A. por ante el Juzgado 1° de trabajo y la seguridad social de la ciudad de La Paz, está referido a una supuesta falta de cuidado por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, al haber solicitado en dos oportunidades la "actualización de deuda" con Nota de Débito N° **1-02-2014-00251** de fecha 14 de febrero de 2014, sin considerar que ante la primera solicitud la Juez mediante Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, admite la "ACTUALIZACIÓN DE deuda"..., pero, de forma sorprendente nuevamente el Administrado pide actualización de deuda con la misma Nota de Débito, lo que demuestra falta de cuidado de su parte, lo que, en el entender de la reguladora, determina la infracción a los artículos 106° y 149°, incisos i), j) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, con el agregado de considerar de su parte, haber este hecho producido *interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social* (nota APS-EXT.DE/DJ/4324/2015).

Por su parte, la ahora recurrente, en su nota FUT.APS.GALC.0715/2016 de 18 de marzo de 2016, se justifica en que *el expediente no se encontraba en su casillero... se presumió el extraviado (sic)...*, haciendo conocer este extremo a la Sra. Juez, a fin de que instruya la búsqueda (...) con el objetivo de que se dé celeridad y pueda ser repuesto el expediente y ser providenciada nuestra petición, se presentó el duplicado mediante memorial en fecha 20 de marzo de 2014 (...) se logró dar con el expediente recién en el mes de abril,... con el objetivo de reponer se recogió en fecha 02 de abril de 2014 fotocopias simples de todo lo obrado..., poniéndose a la vista el expediente.

Al respecto y a tiempo de su sanción (Res. Adm. APS/DJ/DPC/N° 401-2016), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expresa que el argumentar que dicha presentación fue como consecuencia del supuesto extravió del expediente carece de respaldo material, y agrega que:

"...la reiteración a la ampliación no fue rechazada como aduce el regulado en su descargo (...) en cuanto a que la Nota de Débito presentada en forma reiterada fue desglosada, dicha aseveración tampoco cuenta con respaldo material, recordándole al regulado que tampoco ha presentado documento alguno que acredite que hizo conocer a la autoridad

jurisdiccional la errónea presentación de la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014 en dos oportunidades (...) en base a la verdad material objetiva, se colige que el regulado ha permitido que a la fecha el PCS se desarrolle con irregularidades, entorpeciendo los fines que persigue la cobranza judicial y contraviniendo a sus obligaciones establecidas por la normativa de pensiones..."

Luego, el reclamo del recurso de revocatoria incide en el descargo, conforme ha sido ya expuesto, empero pone además énfasis en que:

"...en el eventual caso de que esta nota de débito hubiera sido admitida..., el Juez, con toda la potestad y facultad establecida en el art. 189 del Código de Procedimiento Civil..., habría revocado el auto de admisión (...) esta situación está normada en el procedimiento, por lo que el legislador tomó en cuenta esta circunstancia, regulando el mismo en base al art. Mencionado (sic) (...) este procedimiento propio del Derecho Procesal, está determinado precisamente para salvaguardar gestiones que no incidan en el fondo del litigio (...) está demostrado que esta actuación y su consecuencia se encuentra (sic) dentro del procedimiento..., no incide en la tramitación del juicio, menos causó perjuicio (...) este error de procedimiento o el error de juicio, solo se corrige mediante requerimiento o protestad de la parte perjudicada. Si ésta no impugna el acto, el vicio queda subsanado... el consentimiento en materia procesal civil subsana todas las irregularidades (...)

...todo nuestro accionar fue realizado de buena fe y actuando como buenos padres de familia, ya que ante el aparente extravío de la primera Nota de Débito que presentamos y que por no estar arriada al expediente, actuando diligentemente volvimos a presentarla, sin imaginar que este hecho no se entendería por parte del regulador y menos que generaría sanciones por parte de institución, que extrañamente no lo acepta como acto diligente y de buena fe, cuando en forma contraria a sus anteriores actos siempre ha estado requiriendo diligencia. Al parecer la APS considera que debimos esperar hasta que se encuentre la primera Nota de Débito (sic) (acto que podría no haber ocurrido nunca) y peor aún el regulador no observa nuestra actuación de retirar la Nota de Débito (sic) duplicada cuando advertimos que la primera Nota de Débito (sic) ya había sido encontrada y que cursaban ambas Notas de Débito, sin que en ningún momento este doble acompañamiento hubiera causado daño alguno, por lo que éste acto extremadamente diligente, en todo caso demuestra nuestro grado de atención hacia los procesos y debería ser considerado y visto como buena gestión y no así como un error que no necesita ser reparado, ya que no ha causado daño alguno, y menos dilación o demora procesal, por lo ampliamente expuesto.

La APS parece no saber que cuando se extravían piezas procesales o el expediente íntegro (sic), las partes deben enviar copias de los actuados que tengan para su reposición y en este sentido hacerlo a la brevedad importa diligencia (...) Parecería que la APS pretende y quiere que cuando se pierdan piezas procesales en un proceso, nuestra AFP debe esperar hasta que se encuentren las mismas, aspecto que tendríamos que tomar en cuenta de persistir..."

La consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 813-2016, ahora impugnada, establece que:

"...de acuerdo a las normas procesales que regulan la materia, ante la pérdida o extravío del expediente o de alguna pieza del expediente, existe un procedimiento normado para la correspondiente reposición.

...es cierto y evidente que la Resolución N° 113/2014 de 24 de febrero de 2014, que atiende la "solicitud de actualización de deuda"..., contenía error en el número de la Nota de Débito, y que la Juez, dando curso al petitorio de la Administradora..., dispuso "...se **ENMIENDA la Resolución N° 113/2014 en lo que se refiere al Número de la Nota de Débito** (...). Sin embargo, el insinuar que el memorial presentado el 20 de marzo de 2014 (fs. 133), sobre "solicitud de actualización de deuda" que adjunta nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014, se debió al presunto extravío del expediente..., carece de respaldo material... en el supuesto de que el expediente se haya extraviado, con posterioridad al Auto (sic) de fecha 18 de marzo de 2014, correspondía a la AFP comunicar dicho extremo a la Juez mediante memorial, lo que no aconteció.

...en cuanto al aparente extravío o pérdida del expediente que aduce el regulado, es importante considerar el orden cronológico y espacio de tiempo de las actuaciones procesales: (...) entre una actuación procesal a otra, transcurrieron periodos muy cortos de tiempo, consiguientemente, resulta improbable la pérdida o extravío del expediente o parte del expediente, por lo que el aducir que el memorial presentado el **20 de marzo de 2014**..., por el que la AFP nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, fue como consecuencia del aparente extravío o pérdida del expediente... carece de veracidad.

En cuanto a las fotocopias simples del expediente, recogidas el 02 de abril de 2014 (fs. 134 vta.), fueron solicitadas por la AFP a través de diferentes memoriales..., consiguientemente, la solicitud de fotocopias no se debió al supuesto extravío del expediente o pieza del expediente, como insinúa el regulado sin respaldo alguno (...)

Lo manifestado por el regulado (respecto a que la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, duplicada, no fue admitida, precisamente porque el expediente no se hallaba a la vista) igualmente carece de veracidad, puesto que **ante el memorial presentado el 20 de marzo de 2014**..., la Juez dispuso por **decreto de 21 de marzo de 2014 "Con carácter previo póngase en conocimiento de la parte coactivada la Resolución N° 113/2014, y auto de fs. 130 de obrados, cumplido lo cual se proveerá"**... la Juez se pronunció al día siguiente al petitorio de la AFP, solicitud que conforme a la providencia emitida será definida una vez se notifique al coactivado...; consiguientemente, el expediente se encontraba a la vista, y el meritudo decreto no rechaza la "solicitud de actualización de deuda" (con la misma Nota de Débito) como erróneamente sostiene la AFP.

...el regulado aduce en su recurso, que ante el aparente extravío de la primera Nota de Débito que presentamos y que por no estar arrimada al expediente, actuando diligentemente volvimos a presentarla... es decir, la AFP en su recurso acusa, en primer término, el aparente extravío del expediente, posteriormente, arguye que lo que se extravió fue la primera Nota de Débito (...)

...la primera "solicitud de actualización de deuda" no se encontraba extraviada o perdida, ya que fue atendida oportunamente y que incluso el regulado solicitó posteriormente la enmienda a la Resolución N° 113/2014 por contener error, solicitud que también fue atendida; la segunda "solicitud actualización de deuda" que nuevamente adjunta la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, fue presentada el **20 de marzo de 2014**, es decir con fecha posterior.

...el regulado sostiene... **que a la fecha la Nota de Débito duplicada fue desglosada del proceso, por lo que no existe perjuicio ni obstrucción en la tramitación del mismo**" (...) dicha

aseveración no cuenta con respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que demuestre que la Nota de Débito "duplicada", erróneamente presentada, fue desglosada del proceso (...) de la revisión del expediente en el Juzgado ("in situ"), se llega a evidenciar que la AFP por memorial presentado el **11 de febrero de 2016**..., solicitó a la Juez el desglose de la Nota de Débito duplicada..., petitorio que mereció el decreto de **12 de febrero de 2016**... que dispone **"No a lugar lo solicitado tratándose que el documento que solicita es de vital importancia para la tramitación del proceso."** (...) por memorial presentado el **09 de mayo de 2016**..., la AFP nuevamente solicito (sic) el desglose..., a ello, la Juez mediante decreto de **10 de mayo de 2016**..., ordenó: **"Previamente a dar curso a lo solicitado, refiera el motivo por el cual pide el desglose, puesto que a Fs. 131 -132, cursa una nota de débito que corresponde a este proceso, por lo que no ha lugar lo solicitado"** (...) no es cierto ni evidente lo que sostiene el regulado, que la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251... y su detalle..., presentada erróneamente por segunda vez a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2014, fue desglosada.

...la AFP ciertamente presentó en fecha **20 de marzo de 2014**..., escrito por el cual nuevamente "solicita actualización de deuda" adjuntando nuevamente la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251... y su detalle..., sin considerar que su petición realizada anteriormente, a través del memorial presentado el **21 de febrero de 2014**..., por el que "solicita actualización de deuda" adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2014-00251, fue atendida oportunamente mediante Resolución N° 113/2014 de fecha **24 de febrero de 2014**..., y que al tomar conocimiento de la misma, la AFP por memorial presentado el **17 de marzo de 2014**..., solicitó se corrija número (sic) de nota de débito en la Resolución N° 113/2014, petitorio atendido por Auto (sic) de fecha **18 de marzo de 2014**...; circunstancias que demuestran la falta de cuidado de la AFP en el PCS (...)

...la AFP recién por memorial presentado el 11 de febrero de 2016, solicitó al Tribunal el desglose de la Nota de Débito duplicada erróneamente presentada, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, cuando dicha solicitud debió efectuarla oportunamente, permitiendo que el PCS se desarrolle con irregularidades; petitorio de desglose que por cierto contrariamente a lo afirmado por el regulado fue rechazado en dos oportunidades por la autoridad jurisdiccional, circunstancias que sin lugar a dudas entorpecen el normal desarrollo del proceso..."

Y dentro de esta secuencia de actuaciones producidas, corresponde ahora reiterar lo supra relacionado con respecto al recurso jerárquico, por el que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, observa un contrasentido en el ejercicio del principio de la verdad material por parte de la reguladora, por cuanto, si por una parte se ha revisado el expediente en juzgado, pero no llega a realizar un análisis completo respecto a las causas y efectos de los actuados procesales, al simplemente mencionar que se carece de "respaldo documental" (es decir vuelve a la verdad formal y no efectúa un cotejo jurídico de los argumentos), y se pregunta, si la APS revisó el expediente "in situ", ¿cómo puede señalar que "...el regulado no presentó documento alguno que demuestre que la Nota de Débito (sic) "duplicada" erróneamente presentada, fue desglosada del proceso."? (sic), cuando estaba a su alcance revisar y verificar in situ, lo aseverado y no simplemente limitarse a indicar que no hay prueba presentada por el administrado, contraviniendo el Artículo (sic) 89, a) del D.S. 27113.

Hace también al reclamo, que la reguladora, en la resolución recurrida, no establece ni menos concluye concretamente el porque (sic) se presentaron esas actuaciones (se refiere a los memoriales y actuados que cursan en dicho expediente), y que incluso incurre en una

suposición..., y sobre en base (sic) a ese supuesto aplica una sanción, cuando lo correcto es que las sanciones se apliquen sobre HECHOS CIERTOS Y PROBADOS.

No obstante, contrario sensu y de la revisión de la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016, se evidencia que la misma es más bien concluyente en la serie de extremos que aborda:

- "...el insinuar que el memorial presentado el 20 de marzo de 2014... que adjunta nuevamente la Nota de Débito Nº 1-02-2014-00251 de 14 de febrero de 2014, se debió al presunto extravío del expediente,... carece de respaldo material..."
- "...el aducir que el memorial presentado el **20 de marzo de 2014**... adjuntando nuevamente la Nota de Débito Nº 1-02-2014-00251, fue como consecuencia del aparente extravío o pérdida (sic) del expediente... carece de veracidad..."
- "...la solicitud de fotocopias no se debió al supuesto extravío del expediente o pieza del expediente..."
- "...Lo manifestado por el regulado (respecto a que la Nota de Débito Nº 1-02-2014-00251, duplicada, no fue admitida, precisamente porque el expediente no se hallaba a la vista) igualmente carece de veracidad, puesto que **ante el memorial presentado el 20 de marzo de 2014**... la Juez se pronunció al día siguiente al petitorio de la AFP...; consiguientemente, el expediente se encontraba a la vista, y el meritudo decreto no rechaza la "solicitud de actualización de deuda..."
- "...la primera "solicitud de actualización de deuda" no se encontraba extraviada o perdida, ya que fue atendida oportunamente..."
- "...no es cierto ni evidente lo que sostiene el regulado, que la Nota de Débito Nº 1-02-2014-00251... y su detalle..., presentada erróneamente por segunda vez a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2014, fue desglosada..."

Ahora bien, cuando a la segunda de las conclusiones supra transcritas le antecede la expresión "resulta improbable la pérdida o extravío", justifica la susceptibilidad de la recurrente, de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros esté incurriendo en una suposición propia, y sobre en base (sic) a ese supuesto aplica una sanción, cuando lo correcto es que... se apliquen sobre HECHOS CIERTOS Y PROBADOS; no obstante, del extremo, conforme lo ha presentado la reguladora, sólo se puede extrañar una taxatividad, por cuanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016 es muy prolija en cuanto al carácter investigativo de su posición, a punto tal de haber para ello, accedido a los actuados judiciales a efectos de su verificación *in situ*, en un ejercicio pleno del principio de verdad material (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'd'; Conc. D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Art. 89º, Inc. 'a'), resultando no ser evidente que la sancionada doble solicitud de actualización de deuda en mérito a -la misma- Nota de Débito Nº 1-02-2014-00251, esté originada como consecuencia del aparente extravío o pérdida (sic) del expediente; eso es una verdad concluyente.

En tal lógica, cuando la recurrente señala que la resolución recurrida, no establece ni menos concluye concretamente el porque (sic) se presentaron esas actuaciones (se refiere a los memoriales y actuados que cursan en dicho expediente, producidas en circunstancias del alegado extravío), prefiere pasar por alto lo señalado en tal acto administrativo, en sentido que

de acuerdo a las normas procesales que regulan la materia, ante la pérdida o extravío del expediente o de alguna pieza del expediente, existe un procedimiento normado para la correspondiente reposición, por lo que en el supuesto de que el expediente se haya extraviado, con posterioridad al Auto (sic) de fecha 18 de marzo de 2014, correspondía a la AFP comunicar dicho extremo a la Juez mediante memorial, lo que no aconteció.

Y es que no es razonablemente admisible, que ante el extravío o entrapelamiento de un actuado o prueba (máxime si es tan fundamental como lo es nada menos que una nota de débito, sea que se hubiera perdido únicamente tal documento o conjuntamente a todo el expediente, extremo confuso nunca esclarecido por la recurrente), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en lugar de reclamarlo ante el juez, se limite a producir otra, a sabiendas que ello resultaba irregular -por decir lo menos- y que no iba a tener, en definitiva, viabilidad jurídica, entonces, corriendo por su cuenta un riesgo de multa que, lógicamente, se ha materializado en el sancionatorio presente y frente a lo cual, no son atendibles de ninguna manera alegatos sobre una incomprensión sobre su arriesgado actuar.

Aun así, se tiene presente el alegato referido a que el proceso contra el Diario S.A. se encuentra en grado de apelación, al haber sido apelada la Resolución que resuelve declarar improbadamente la Excepción (sic) opuesta, por la parte coactivada y actualmente radica en la Sala Social del Tribunal Departamental, en espera de su pronunciamiento que con un alto grado de seguridad (debido a la experiencia que tenemos en estos casos) se puede señalar que será confirmada favorablemente a nuestra AFP, por lo que resulta una falta de veracidad aseverar que se ha producido la interrupción del trámite procesal y su postergación, como erróneamente señaló la APS para la imputación de la sanción y mucho menos que exista daño u otra consecuencia; no obstante, en lo mismo existe una prescindencia de lo señalado por la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016, en sentido que:

“...el artículo 286 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:

“c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.”

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones a las entidades reguladas, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

“c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses...”

De cuyo tenor, se establece que los criterios sobre *daño u otra consecuencia*, no son los que han primado en la imposición de la sanción, la que para el cargo -vale aclarar- es de multa en

Bolivianos equivalente a \$us.1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), determinando que el alegato resulte impertinente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación del recurso de revocatoria, ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 813-2016 de 17 de junio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 401-2016 de 4 de abril de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/309/2016 DE 13 DE MAYO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016

La Paz, 06 de Octubre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/309/2016 de 13 de mayo de 2016, confirmo totalmente la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2016 de 30 de agosto de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2016 de 02 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 06 de junio de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representado legalmente por su Gerente de Servicio Legal Societario División Legal, la Dra. Silvia Sossa Aramayo y por su Gerente de Servicio Legal, el Dr. Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme consta en los testimonios de poderes 499/2015 de 19 de mayo de 2015 y 528/2013 de 20 de mayo de 2013, ambos otorgados por ante Notaría de Fe Pública 003 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/309/2016 de 13 de mayo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-96655/2016, recibida el 08 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/309/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de junio de 2016, notificado al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 23 de junio de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/309/2016.

Que, mediante auto de 15 de junio de 2016, notificado en fecha 23 de junio de 2016, se dispuso poner en conocimiento de la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante memorial presentado en fecha 30 de junio de 2016, puesto a conocimiento del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** mediante providencia de 01 de julio de 2016.

Que, el 20 de julio de 2016, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuere solicitada mediante nota GDL 223/16 de 05 de julio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

El 01 de agosto de 2014 la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una denuncia por irregular información brindada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, señalando que en fecha 11 de junio de 2014 habría consultado la página Credinet Web de la entidad financiera, mediante la cual confirmó que se había realizado el depósito de \$us. 9.928.00 (nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos) en su cuenta corriente N° 701-5048054-2-71, el cual era emergente de la venta de mercadería que realizó al señor Rodrigo Céspedes Patón, monto que posteriormente según señala, fue retirado de su cuenta por parte del mismo Banco, con el fundamento de que el cheque N° 2775432 correspondiente al Banco Nacional de Bolivia S.A. girado por el monto de \$us9.928.00, no contaba con fondos y correspondía a una cuenta cerrada.

La Autoridad, mediante las notas ASFI/DCF/R-187665/2014 de 05 de diciembre de 2014, ASFI/DCF/R-76681/2015 de 14 de mayo de 2015 y ASFI/DCF/R-119583/2015 de 24 de julio de 2015, emite respuesta a la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, señalando que efectivamente la información proporcionada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** no fue brindada en forma fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible, por lo que le solicita la remisión del monto de los gastos, pérdidas, daños y/o perjuicios para que sean evaluados dentro del proceso sancionatorio.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-24972/2016 DE 16 DE FEBRERO DE 2016.-

Emergente de lo anterior, con nota ASFI/DCF/R-24972/2016 de 16 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** con un único cargo, referido al incumplimiento del punto uno, del artículo 2, sección 2, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que la información proporcionada por la mencionada entidad financiera, a la empresa **DGFK**

Nueva Generación S.R.L., a través del estado de cuenta obtenido en la página web www.bcb.com.bo/creditweb, habría consignado de manera incorrecta el saldo disponible.

3. NOTA DE DESCARGO N° B02644-20160223-163904 DE 03 DE MARZO DE 2016.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala que ante el reclamo presentado por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, habría realizado las verificaciones pertinentes y emitido la carta de respuesta en fecha 25 de junio de 2014, en la cual explicaron lo ocurrido respecto al cheque N° 2775432 girado por el importe de \$us.9.928.00, correspondiente al Banco Nacional de Bolivia S.A., señalando que el mismo no contaba con fondos por pertenecer a una cuenta cerrada, aclarando que el monto del cheque no fue debitado de la cuenta del cliente, debido a que no ingreso como saldo disponible, señalando que cuando se hizo la recepción del depósito el mismo fue registrado en el estado de cuenta del cliente bajo la glosa DEP.CHQ O/BCO MISMA PL (depósito de cheque de otro banco), por lo que la disponibilidad del saldo del cheque se encontraba aún sujeta a confirmación debiendo tenerse en cuenta la normativa del artículo N° 1348 (Formas de Deposito) del Código de Comercio.

Igualmente señala que el contrato de cuenta corriente suscrito con el reclamante en fecha 23 de abril de 2014, describe la condición de disponibilidad de los cheques ajenos, establecidos en la cláusula séptima punto 7.11 y que se había realizado una capacitación al señor Juan Ernesto Brychcy Virreira Gerente General de la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, respecto a la interpretación de la información del Sistema Credinet Web aclarando que la disponibilidad estaba sujeta a confirmación de acuerdo a Norma Interna N° 1020.210.03.15 Cuentas Corrientes Depósitos/Abonos-Procedimiento de Cheques en Canje, Punto 1, Consideraciones Específicas, Numeral 1.2 Condiciones – 1.2.5 Segunda Cámara/Canje de Salida inciso d), la disponibilidad del monto depositado estaría confirmada al día siguiente de realizada la operación:

"d) El tiempo de no disponibilidad que se tomará en cuenta los rechazos y para que los clientes tengan el importe del cheque depositado en su cuenta es el siguiente:

| Tipo de Deposito | No Disponibilidad |
|--|-------------------|
| Cheque Propio (en hora) | 1 día |
| Cheque Ajeno Misma Plaza (en hora) | 1 día |
| Cheque Ajeno Misma Plaza (fuera de hora) | 2 días |
| Cheque Ajeno Otra Plaza | 4 días |
| Cheque Ajeno Otra Plaza (fuera de hora) | 4 días |

Por lo que señala que el titular debió esperar un lapso de tiempo prudente previo a asumir el depósito como disponible, señalando que es el cliente que debió actuar con debida diligencia y que la página Web Credinet, permite ver los movimientos de los saldos, diferenciando el saldo contable y disponible, advirtiendo que el cliente remitió la impresión de la página de consulta histórica que corresponde al día 12 de junio de 2014.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/188/2016 DE 17 DE MARZO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, de acuerdo a lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con MULTA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por incumplimiento del punto uno del artículo 2, Sección 2 Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente en el momento que aconteció el hecho), debido a que la información proporcionada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., a través del

estado de cuenta obtenido en la página web www.bcb.com.bo/creditweb habría consignado de manera incorrecta el saldo disponible.

SEGUNDO.- Aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios al reclamante por la suma USD 9,928 (Nueve Mil Novecientos Veintiocho 00/100 Dólares Estadounidenses), que deberán ser pagados por la Entidad Financiera en el plazo de 5 días hábiles a partir de la notificación legal de la presente Resolución Administrativa, remitiendo copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero del pago realizado...”

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en 14 de abril de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/309/2016 DE 13 DE MAYO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/309/2016 de 13 de mayo de 2016 y en atención al precitado recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

“...en relación a los argumentos expuestos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en su Recurso de Revocatoria corresponde desarrollar el siguiente análisis (...)

“...3.2. Relación del Caso

3.2.1. En fecha 20 de junio de 2015, el Sr. Juan Ernesto Brychy, en su calidad de Gerente General de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. (en adelante “Cliente”), presenta un reclamo al Banco, señalando que en fecha 11 de junio del mismo año, la empresa a su cargo habría procedido con la entrega de mercadería al Sr. Rodrigo Céspedes Patón, por un valor de \$us. 9.928.- (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 dólares americanos), aduciendo que la mercadería habría sido entregada una vez verificado en el sistema Credinet Web del BANCO, que se habría realizado un depósito por el valor total, conforme lo señalado por el Cliente, una vez entregada la mercadería trataron de hacer efectivo el monto de \$us. 9.928 (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 Dólares Americanos), sin tener éxito debido a que se habría “retirado” el monto de su cuenta.

3.2.2. Ante el reclamo presentado, el BANCO realizó las verificaciones pertinentes emitiendo la carta de respuesta en fecha 25 de junio de 2014, señalando que el cheque N° 2775432 girado por el importe de \$us. 9.928.- (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 dólares americanos), correspondía a un cheque ajeno, ya que el mismo fue girado de una cuenta del Banco Nacional de Bolivia S.A. explicando al Cliente que el monto del cheque se había registrado como saldo contable y no como disponible, dado que su disponibilidad se encontraba sujeta a confirmación en Cámara de Compensación, aclarando adicionalmente que en el proceso de Cámara de Compensación se había rechazado el cheque por haber sido girado el mismo contra una cuenta corriente cerrada. Es importante resaltar que el monto del cheque no fue debitado de la cuenta del Cliente, simplemente el mismo no ingresó como saldo disponible al haber sido rechazado...

3.2.4. Posteriormente en fecha 8 de agosto de 2014, la ASFI solicita el envío de un informe de auditoría que permita identificar las funcionalidades de la Plataforma Credinet Web del BANCO. El informe de auditoría explica de manera general la funcionalidad en cuanto al tipo de reportes

que pueden ser obtenidos por el Cliente y hace referencia expresa a la norma de "salvo buen cobro" detallada en el Art. 1348 del Código de Comercio...

IV. Fundamentos de Hecho

Actualmente, interponemos recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI/188/2016 de fecha 17 de marzo de 2016, por los siguientes fundamentos:

La multa y consecuente obligación de pago de daños y perjuicios, se centra en la existencia de un supuesto incumplimiento en cuanto a la información otorgada por el BANCO a través de su plataforma de internet Credinet Web. Sin embargo, es importante aclarar los puntos a continuación descritos en cuanto a la información que se pone a disposición del Cliente en dicha plataforma electrónica.

4.1. Registro de saldos diferenciados "Saldo Contable" —"Saldo Disponible".- El Cliente, en sus distintas cartas de reclamo, señala que el monto de \$us.9.928 (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 Dólares Americanos), se visualizaba como saldo disponible de su cuenta, adjuntando adicionalmente los respaldos de la consulta que realizó a la plataforma Credinet Web. Sin embargo, tal como puede evidenciarse a diversas pruebas de nuestro sistema, así como el informe de auditoría interna de fecha 16 de septiembre de 2015 que se adjunta al presente recurso, la Plataforma de Credinet Web permite ver en línea todos los movimientos de saldos en cada cuenta del cliente, diferenciando el saldo en "Contable" y "Disponible", de modo que el Cliente tiene la información exacta sobre el saldo real que puede disponer en sus cuentas.

La funcionalidad de nuestra Plataforma de Internet permite que los clientes verifiquen en tiempo real cada movimiento y puedan identificar el saldo disponible de sus cuentas, lo cual evidencia que no se estaría vulnerando ninguna norma reglamentaria al ser completamente confiable y fidedigna toda la información a la que el Cliente tiene acceso en el manejo de sus cuentas a través de cualquiera de nuestros canales de atención.

Ahora bien, el Cliente presentó como respaldo de sus reclamos las páginas impresas de consultas realizadas a la plataforma de internet, en las cuales efectivamente no existe el detalle sobre el saldo contable y saldo disponible, y esto se debe a que las copias presentadas por el Cliente corresponden a consultas históricas realizadas sobre sus cuentas, es decir consultas que se realizaron 24 horas después al día en el que las operaciones tuvieron lugar. Sobre este punto es importante señalar que nuestra Plataforma de Internet permite realizar consultas históricas de los movimientos de cuenta, que permiten verificar únicamente el saldo disponible de las cuentas, sin embargo esta información no se encuentra disponible en línea por lo que, para el caso concreto, esta información únicamente pudo ser verificada por el cliente el día 12 de junio de 2014, es decir un día después a que la mercadería fue efectivamente entregada.

En tal sentido, queda demostrado y puede evidenciarse con la revisión del sistema así como con el informe técnico de Auditoría Interna, que a la fecha de entrega de la mercadería (11 de junio de 2014), el cliente a través de la plataforma de Internet Credinet Web, únicamente tenía acceso a revisar los movimientos generados en línea en los cuales se puede identificar claramente la diferencia entre el saldo contable y el saldo disponible de su cuenta, por lo que contaba con la información fidedigna, cierta y confiable que le permitiera tomar una decisión sobre las operaciones a realizar en cuanto a la entrega de la mercadería y no así como lo establece la recurrida Resolución ASFI 188/2016 en la página 14: [...] no cuenta con ninguna alerta o diferenciación de los saldos sujetos a confirmación, en tanto dure el proceso de compensación.

Es importante recalcar que el Cliente en sus cartas de reclamo señala de forma expresa que revisó el sistema del BANCO de forma previa a la entrega de mercadería, considerando que la entrega de mercadería se realizó el 11 de junio de 2014, todos los comprobantes aportados como prueba

por el Cliente, fueron generados de forma posterior a la consulta inicialmente realizada y en base a la cual él optó por entregar la mercadería al Sr. Céspedes. Reiteramos que al 11 de junio de 2014 el Cliente únicamente tenía acceso a revisar en línea el saldo contable y el saldo disponible de su cuenta, pudiendo verificar en este caso que el monto del cheque ajeno depositado en su cuenta había sido registrado como saldo contable pero no así como saldo disponible al estar pendiente de confirmación.

La debida diligencia del Cliente y responsabilidad en el manejo de sus cuentas habría permitido que identifique la diferencia en el saldo disponible, pudiendo retrasar la entrega de la mercadería hasta tener el monto de los \$us. 9.928.- (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 Dólares Americanos), como saldo disponible o incluso en caso de duda ante la diferencia de saldo contable y disponible pudo comunicarse con el BANCO previamente a fin de recabar la información pertinente.

Sobre este punto, el principio de verdad material contenido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil. En el presente caso, ASFI no ha considerado en su investigación lo que justamente es la verdad material de los hechos, ya que a lo largo de la recurrida Resolución se hace mención a que "el depósito por \$us. 9.928.- (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 dólares americanos), bajo la glosa "DEP CHQ o/BCO MISMA" genero un aumento en el saldo disponible de la Cuenta Corriente No. 701-5048054-2-71 de la empresa DGFK Nueva Generación SRL", afirmación que no es correcta ya que nunca dicho monto ingreso como saldo disponible ya que durante todo el proceso de cobro de cheque ajeno el monto figuro como Saldo Contable. Del mismo modo, no es correcto afirmar que la página web del servicio Credinet Web no genera una diferenciación entre los saldos sujetos a confirmación y el saldo contable. Ya que la misma si genera (sic) una clara diferenciación entre lo que es un saldo contable frente a un saldo disponible (...)

El 1 de agosto de 2014, el Sr. Juan Ernesto Brychy, en su calidad de Gerente General de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., presentó reclamo en segunda instancia a la ASFI contra el Banco de Crédito de Bolivia (sic) S.A., manifestando que el **11 de junio del mismo año**, su empresa procedió a la entrega de mercadería al señor Rodrigo Céspedes Patón, por un valor de \$us. 9.928.- (...), **previa verificación en la plataforma Credinet Web de la Entidad Financiera de que se habría realizado un depósito por el valor total de la mercadería**, conforme lo señalado por el Cliente, una vez entregada la mercadería trataron de hacer efectivo el monto de \$us. 9.928 (...), sin tener éxito debido a que se habría retirado el monto de su cuenta corriente.

El Banco de Crédito de Bolivia S.A. señaló que el cheque N° 2775432 girado por el importe de \$us. 9.928.- (...), correspondía a un cheque ajeno, ya que el mismo fue girado de una cuenta del Banco Nacional de Bolivia S.A. indicando que le explicaron al reclamante que el monto del cheque se había registrado como saldo contable y no como disponible, **dado que su disponibilidad se encontraba sujeta a confirmación en Cámara de Compensación**, donde se rechazó el cheque por haber sido girado contra una cuenta corriente cerrada (...)

Por Resolución ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016 la Autoridad (...) resolvió sancionar al Banco de Crédito (...) con multa de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por incumplimiento del punto uno del artículo 2, Sección 2 Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (norma vigente en el momento que aconteció el hecho), debido a que la información proporcionada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., a través del estado de cuenta obtenido en la página web www.bcb.com.bo/creditweb habría consignado de manera incorrecta el saldo disponible.

El Banco en su recurso de Revocatoria señala que la multa y consecuente obligación de pago de daños y perjuicios, se centra en la existencia de un supuesto incumplimiento en cuanto a la información otorgada por la entidad financiera a través de su plataforma de internet Credinet Web,

respecto al monto de \$us. 9.928 (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 Dólares Americanos), debido a la exposición de ese monto como Saldo Disponible, no obstante, que se puso a disposición del reclamante información referente al Registro de saldos diferenciados "Saldo Contable" y "Saldo Disponible", según sostiene la entidad esos aspectos pueden evidenciarse en diversas pruebas de su sistema, así como el informe de auditoría interna de fecha 16 de septiembre de 2015 que se adjunta a su recurso, indican que la Plataforma de Credinet Web permitía ver en línea todos los movimientos de saldos en cada cuenta del cliente, diferenciando el saldo en "Contable" y "Disponible", por lo tanto, su cliente contaba con la información exacta sobre el saldo real que puede disponer en sus cuentas.

El informe DA. ESP N° 051-15 de 16 de septiembre de 2015 de la Unidad de Auditoría del Banco de Crédito de Bolivia S.A. con relación al cheque Ajeno en Credinet Web estableció que: "De la revisión efectuada y las evidencias obtenidas, podemos concluir lo siguiente:

- **Capacitación**

De acuerdo a la evidencia recolectada (ver anexo 1), en fecha 13.05.14, el Sr. Juan Ernesto Brychcy Virreira, fue capacitado en el funcionamiento e interpretación de la información del Sistema Credinet Web en representación de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., concretamente sobre los procedimientos de consulta habilitados en éste sistema, firmando en señal de conformidad el formulario previsto para el efecto, sin ningún comentario u observación.

- **Proceso de actualización de datos en Credinet Web para las Consultas: "Saldos y Movimientos" e "Histórico"**

Las consultas: "Saldos y Movimientos" e "Históricas", siguen dos flujos diferentes (ver anexo II). El primero utiliza una conexión "directa" con el mainframe del Banco por lo que permite visualizar información en tiempo real sobre las operaciones registradas en la cuenta corriente del cliente. Esta opción permite visualizar el SALDO CONTABLE (saldo que considera todos los movimientos sobre una cuenta, incluyendo aquellos que están sujetos a confirmación, como por ejemplo el depósito en cuenta efectuado con cheque ajeno), y el SALDO DISPONIBLE (importe efectivo de libre disponibilidad). La consulta "Saldos y Movimientos" permite visualizar los movimientos en línea pero no la exportación del reporte generado en ningún formato.

El segundo flujo de consulta "Histórico", utiliza como fuente de información al Sistema de Reportes Externos (RepExt), razón por la cual solo permite visualizar los saldos y movimientos de las cuentas al día siguiente de la realización de las mismas. Esta opción permite exportar el reporte generado a archivos con el formato Excel, Word, PDF y SAP.

Por lo antes mencionado en este caso en específico, la consulta histórica presentada por el Sr. Juan Ernesto Brychcy Virreira solo pudo ser generada, a partir del día siguiente de realizada la operación reclamada. Consecuentemente, el cliente solo pudo haber utilizado la Consulta "Saldos y Movimientos", que como mencionamos discrimina el saldo contable del saldo disponible.

- **Cambios de funcionalidad del sistema Credinet Web**

Desde la fecha del movimiento observado por el Sr. Juan Ernesto Brychcy Virreira (11.06.14) hasta el 11.09.15 pasado, se ejecutaron 23 cambios (ver anexo III) al sistema Credinet Web; aunque ninguno de ellos modificó las funcionalidades de las consultas: "Saldos y Movimientos" (en línea) e "Histórico" (con datos al día anterior), lo que nos permitió confirmar la factibilidad de realizar pruebas de su funcionamiento en el ambiente de certificación del sistema.

- **Pruebas en ambiente de Certificación**

Luego de las pruebas sobre depósitos en cuenta con cheques ajenos, efectuadas en ambiente de Certificación, confirmamos el correcto funcionamiento del sistema en cuanto a las consultas: "SalDOS y Movimientos" e "Históricos".

Revisada la fotocopia del reporte generado por la página www.bcp.com.bo/credinetweb vinculada a la cuenta 701-5048054-2-71 de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., se puede constatar que se registra en fecha 11/06/2014 a horas 09:41:09 un depósito por \$us. 9.928,00 (Nueve Mil Novecientos Veintiocho 00/100 Dólares Americanos), bajo la glosa "DEP CHQ O/BCO MISMA" que genera un cambio en el saldo disponible incrementándolo, según el citado reporte a \$us. 11.500,11 (Once Mil Quinientos 11/100 Dólares Americanos). En fecha 11/06/2014 a horas 16:46:30 se registra bajo la glosa "DEVOL.CH 02775432 K" el débito de \$us. 9.928,00 (Nueve Mil Novecientos Veintiocho 00/100 Dólares Americanos) afectando el saldo disponible, quedando éste con un valor de \$us. 1.572,11. (Un Mil Quinientos Setenta y Dos 11/100 Dólares Americanos).

En la (sic) citado reporte histórico inserto en los antecedentes del caso, no se establece la fecha de consulta y de impresión del mismo, sin embargo, según el informe de Auditoría DA. ESP. N° 051-15 del Banco de Crédito de Bolivia S.A. la consulta histórica, utiliza como fuente de información al Sistema de Reportes Externos (RepExt), razón por la cual sólo podría visualizarse los saldos y movimientos de la cuentas al día siguiente de la realización de las mismas, no obstante, conforme señala el Artículo 7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros: "Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente", por consiguiente, de la valoración objetiva de los antecedentes, no se advierte prueba fehaciente de la información o reporte efectivamente brindada al cliente el 11 de junio de 2014 a través de la página web www.bcp.com.bo/credinetweb que diferencie el saldo contable y el saldo disponible del cliente, con la información referida a la confirmación del saldo por cámara de compensación.

Revisado el Anexo II (Proceso de Carga de Datos) de las pruebas aportadas por el recurrente en su recurso de revocatoria, se observa la captura de una pantalla de Consulta histórica del sistema Credinet Web de una cuenta como ejemplo, donde se ratifica que sólo se consigna el ítem de saldo disponible, al igual que la consulta histórica presentada por el reclamante sobre la cuenta 701-5048054-2-71.

Al respecto, el saldo disponible es la cantidad de dinero en una cuenta que está para su retiro inmediato u otro tipo de uso, representa la diferencia entre el saldo de la cuenta y cualquier otra actividad que no se haya aclarado en la cuenta, por ejemplo depósitos a través de cheques ajenos. Las Entidades Financieras usualmente insertan alertas en los cheques depositados para informar a los clientes que estos fondos no son disponibles y su uso está sujeto a una confirmación, por lo tanto, al existir un cheque ajeno pendiente de compensación o confirmación correspondía a la Entidad Financiera generar esa alerta, aspecto, que tampoco está contemplado en el documento de consulta de la página web.

Adicionalmente se evidencia que el reporte "Comprobante de Abono" emitido a través de la citada página web registra como detalle: "Origen de la transacción" el nombre y documento de identidad del señor Rodrigo Céspedes Patón además del importe de \$us. 9.928,00 (...) y en la información correspondiente a "Destino de la transacción" la cuenta de destino 701-5048054-2-71 perteneciente a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. por un valor de \$us. 9.928,00 (Nueve Mil Novecientos Veintiocho 00/100 Dólares Americanos) bajo la glosa "Cheque otro banco: 9928.00", sin detallar que ese monto estaba sujeto a confirmación.

Por otro lado, en lo que respecta a los procedimientos sobre depósito y remisión a la cámara de compensación y comunicación al titular de la cuenta sobre la devolución del cheque rechazado, según los antecedentes citados, se puede indicar que los mismos fueron cumplidos por el Banco de Crédito (...), en lo que respecta al tratamiento del cheque ajeno, aspecto que no estuvo en discusión, no así el tratamiento de la exposición del saldo disponible y contable, que fue expuesto en los párrafos precedentes, aspecto que desembocó en el hecho de que la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. al verificar su cuenta 701-5048054-2-71 advirtiera que el dinero se encontraba depositado figurando como **saldo disponible** y confiada en esa información procediera a entregar mercadería al señor Rodrigo Céspedes Patón.

RECURSO DE REVOCATORIA

4.2. Capacitación sobre el manejo de la Plataforma de Internet Credinet Web.- Todos los clientes que solicitan la afiliación a la Plataforma de Credinet Web, reciben junto a sus accesos un manual de usuario y una capacitación sobre el uso y funcionalidades de la misma, en el caso concreto el Cliente recibió la capacitación correspondiente en fecha 13 de mayo de 2014, tal como se evidencia en los documentos adjuntos al informe de Auditoría que se envía. De forma clara se detalla que el Cliente recibió capacitación sobre:

Consultas en saldos y movimientos de cuentas de ahorro, cuentas corrientes así como el conocimiento expreso de que en caso de existir alguna duda pueda comunicarse al BANCO a través del canal que tiene disposición, una línea telefónica gratuita (800 1022 44) y/o a través del servicio habilitado en el Sistema Credinet Web para realizar cualquier tipo de consulta o requerir mayor información. Canales que no fueron utilizados por el Cliente en ningún momento. De forma adicional, es necesario recalcar que el Cliente tiene a su disposición un manual de usuario (Que se adjunta al presente Recurso) donde se detalla la forma en la cual puede realizar las consultas de los saldos e identifica claramente en modelos en la forma en la cual el cliente puede visualizar el saldo disponible y el saldo contable.

En tal sentido, el Cliente no puede alegar desconocimiento sobre la forma en la que la información es expuesta en nuestra plataforma, siendo que la capacitación de forma expresa y precisa abarca el tema de las consultas de saldos y movimientos, explicándose en este punto la posibilidad de realizar consultas en línea y consultas de movimientos históricos.

La capacitación, a solicitud del Cliente, fue recibida por el propio gerente general de la misma, el Sr. Brychcy, quien habiendo recibido la información pertinente, conocía la plataforma y podía verificar la información que se le presentaba a efecto de tomar la decisión más adecuada al negocio de su empresa.

Es importante resaltar que el Cliente contaba con la información integral sobre el uso de nuestra Plataforma de Internet y había sido provisto de forma anticipada con los elementos necesarios que le permitieran conocer la información otorgada por el BANCO a través de cada uno de los módulos de consulta de saldos y movimientos. En tal sentido, el BANCO actuó diligentemente con la capacitación otorgada al Cliente y cumplió con los procedimientos que ya le habían sido comunicados sobre el reporte de información de su cuenta" (...)

Evaluado el Anexo II "Proceso de Carga de Datos" de las pruebas adjuntas al citado informe de auditoría (sic) interna del Banco de Crédito de Bolivia S.A., que se presentó con el recurso de revocatoria del Banco se advierte en la captura de pantalla presentada en lo referente a la opción de "**Consultas Saldos y Movimientos**" que esta permitiría que los clientes del Banco de Crédito de Bolivia S.A. puedan consultar en línea (tiempo real) los saldos y movimientos efectuados sobre las cuentas de ahorro o corrientes, registradas en el sistema Credinet Web, registrándose los ítems de saldo disponible y saldo contable, sin embargo, esta información corresponde a fechas posteriores al evento que motivó la presentación del reclamo.

No obstante, más allá de que se haya dado una capacitación rápida y se haya entregado el Manual de Usuario Credinet Web al Gerente de la Empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. (No se tiene evidencia y respaldo de que le hubieren entregado efectivamente el Manual al Gerente), no se debe perder de vista que el objeto principal del reclamo gira sobre la exposición de información que el Banco expuso en su sistema y el hecho de que hubiera brindado capacitación no lo exime de su responsabilidad, considerando que los clientes financieros no son precisamente peritos en materia financiera y que es deber y responsabilidad de las entidades brindarles información segura que no lleve a confusión o equivocaciones a su cliente en la toma de decisiones como se dio, en el presente caso.

Con relación a que el cliente si tenía (sic) una duda sobre la información expuesta podía llamar a la línea gratuita 800102244, este aspecto no fue considerado por la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. porque consideró que la información expuesta en la página (sic) web www.bcp.com.bo/credinetweb era confiable y segura.

Consecuentemente, se ratifica que los datos expuestos por la Entidad Financiera no contenían un alto grado de seguridad ni cumplían con el criterio de confiabilidad, al no haber brindado información apropiada y confiable al cliente financiero.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.3. Modificaciones del Sistema.- Consideramos que es importante señalar que si bien el sistema de la Plataforma de Internet Credinet Web, ha sufrido varias mejoras o adecuaciones durante este tiempo, las mismas no han afectado ni modificado las funcionalidades de reporte de saldos y movimientos. En base a esto podemos aseverar que las consultas realizadas por el Cliente en fecha 11 de junio de 2014, le permitieron identificar la diferencia que existía entre el saldo contable y el saldo disponible"(...)

El Banco de Crédito (...) en el punto 4.3 de su recurso de revocatoria asevera que las consultas realizadas por el DGFK Nueva Generación S.R.L. en fecha 11 de junio de 2014, le permitieron identificar la diferencia que existía entre el saldo contable y el saldo disponible, sin embargo esa afirmación no la hace sobre pruebas objetivas, se basa en capturas de pantalla de las cuentas de otros clientes (que presentó como prueba adjunto al Informe D.A ESP. N° 051-16 de 16 de septiembre de 2015) y no de manera concreta sobre la exposición de pruebas con relación a la cuenta del reclamante en la fecha que se produjo el evento observado.

La prueba objetiva radica en el reporte generado por la página www.bcp.com.bo/credinetweb vinculada a la cuenta 701-5048054-2-71, donde se puede constatar como (sic) se mencionó anteriormente que se registra un depósito por \$us.9.928,00 (...), que genera un cambio en el saldo disponible incrementándolo, según el citado reporte a \$us.11.500,11 (...)

RECURSO DE REVOCATORIA

"V. Fundamentos de Derecho

La Resolución de la ASFI establece la imposición de una multa al BANCO y el pago de daños y perjuicios al Cliente, considerando que este último no habría tenido la oportunidad de verificar que el monto del cheque ajeno depositado (\$us. 9.928.-) (Nueve mil novecientos veintiocho con 00/100 Dólares Americanos), no se encontraba como saldo disponible en su cuenta, sin embargo este punto queda desvirtuado por la explicación fáctica que se realiza, la cual se complementa con las disposiciones normativas descritas a continuación:

El Código de Comercio en su Artículo 1348 (Formas de Depósito), ya establece que la disponibilidad de fondos de cheques ajenos no es inmediata, quedando sujeta a confirmación.

Artículo 1348 - (Formas de depósito). Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques" cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros Bancos u otros títulos-valores. (sic) la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro". Bajo la misma línea de la disposición normativa, los contratos de caja de ahorro y cuenta corriente suscritos con nuestros clientes, describen la condición de disponibilidad de los cheques ajenos, siendo las condiciones de manejo descritas en la cláusula séptima Punto 7.11, cuyo tenor es el siguiente:

"Cláusula Séptima (Condiciones comunes) Punto 7.11 Abono en cuentas corrientes y cuentas de ahorro. -El BANCO, abonará en las Cuentas Corrientes y en las Cuentas de Ahorro, el importe de todos los depósitos en efectivo, cheques y/u órdenes de pago y el producto de operaciones que realice el CLIENTE con el BANCO, siempre que sean en la moneda correspondiente y de acuerdo a las condiciones específicas citadas en la cláusula primera. El depósito de cheques girados contra otros Bancos, se abonará contra confirmación del BANCO girado, salvo buen cobro, por tanto no representa abono inmediato en cuenta. Todos los gastos que deriven de consultas sobre cheques, rechazo, visado, dentro la plaza, interior o exterior del país, serán debitados de cualquiera de sus Cuentas".

Tanto la norma del Código de Comercio como la disposición del contrato de apertura de cuenta, permitían que el Cliente conociera sobre las condiciones y características de cobro de cheques ajenos depositados en su cuenta, no pudiendo el Cliente alegar desconocimiento de la Ley. (El desconocimiento de la ley, por principio no puede ser alegado, ya que la norma es pública y todo ciudadano se encuentra bajo la obligación de conocerla y cumplirla).

Adicionalmente, tal como se evidencia, la cláusula del contrato suscrito con el BANCO, al cual el Cliente le otorgó plena conformidad, de forma expresa señala que no existe inmediatez en la recepción de los fondos depositados mediante cheque ajeno. En tal sentido, cabe aclarar que el importe del cheque ajeno (\$us. 9,928.00) depositado por el señor Céspedes Patón a la cuenta No. 701-5048054-2-71 de la Empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "DEP CHQ O/BCO MISMA PL" (depósito de cheque ajeno), computándose su valor únicamente como saldo contable, lo cual permitía que el Cliente, en aplicación de la normativa del Código de Comercio y de las condiciones de su contrato de Apertura de Cuenta Corriente, procediera a esperar la confirmación del saldo en su cuenta (saldo disponible), previo a entregar la mercadería que se le solicitaba. "Las alertas" que hace mención la Resolución recurrida, están disponibles entre la clara diferenciación entre "saldo contable" versus "saldo disponible" que despliega el Sistema de Credinet Web y que orientan al cliente a esperar la confirmación por parte del BANCO para realizar la entrega de cualquier producto o servicio a realizar.

Sobre la Valoración de la Prueba y Principio de Imparcialidad.- Como su Autoridad señala en la resolución recurrida, el parágrafo II del Artículo 67 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos, aplicando el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

En este caso ASFI, no valoró plenamente los descargos presentados por el BANCO, vulnerando nuestro derecho a la defensa. En la resolución recurrida ASFI constata de forma ERRÓNEA que el sistema Credinet Web: "...generó un aumento en el saldo disponible de la cuenta, no cuenta con ninguna alerta o diferenciación de los saldos sujetos a confirmación, generó un cambio en el saldo disponible incrementándolo, dando lugar a una confusión, exposición incorrecta de los movimientos de la cuenta del reclamante, expuso como saldo disponible importe sujeto a confirmación induciendo en error al consumidor financiero".

El BANCO ha señalado expresamente en todas las notas cursadas a la ASFI y reitera en este Recurso, que en todo momento el servicio Credinet Web genera una clara diferenciación entre lo que es un saldo contable frente a un saldo disponible...

El BANCO ha presentado en todos los respaldos con los que cuenta (Manual de Usuario, constancia de capacitación, informe de auditoría, etc.) que el Cliente conocía todas las funcionalidades del servicio y conocía de forma expresa forma en la cual se debería interpretar la diferenciación de las glosas: "saldo disponible" versus "saldo contable."

Por tanto, de las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el BANCO brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y acciones de uso del Servicio Credinet WEB a través del Manual de usuario y sobre todo a través de la capacitación del producto que recibió en fecha 13 de mayo de 2014, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

...en este caso el hecho no se encuentra plenamente probado, ya que ASFI no valoró de forma correcta todos los descargos que el BANCO ha aportado, que demuestran que cumplió con el inciso c) artículo 74 de la Ley 393, y que el Sistema Credinet Web a través de página web, el cual genera información clara, comprensible y por tanto en ningún motivo generó un daño económico al Reclamante (...)

El Código de Comercio en su Artículo 1348 (Formas de Depósito), establece que: "Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos-valores, la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro".

La disposición legal citada precedentemente no está en debate, si no el hecho de que en la consulta histórica referida al 11 de junio de 2014 de la cuenta 701-5048054-2-71 de la Empresa Nueva Generación S.R.L. **prueba presentada por el reclamante relacionada directamente** con el caso que motivo el reclamo, se advierte que se registró a horas 09:41:09 con la Glosa DEP CHQ O/BCO MISMA el importe de \$us. 9.928.00 (...) figurando como **Saldo Disponible**, recién a horas 16:46:30 figura con Glosa DEVOL CH0277543K la resta del importe \$us. 9.928.00 sin explicar cuál la razón de la señalada disminución del saldo.

Complementariamente, en el Comprobante de Abono del Banco de Crédito S.A. de 11 de junio de 2014 (impreso el 18 de junio de 2014) presentado por la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. se advierte que en este se registró que el señor Rodrigo Céspedes Patón el 11 de junio de 2014, realizó la transacción de \$us.9.928.00 Dólares Americanos a la cuenta de la empresa citada precedentemente, con la glosa cheque de otro banco a través de ventanilla, en ninguna parte se menciona que el importe es saldo contable, no existe ninguna aclaración que indique que ese monto este sujeto a confirmación en el transcurso de un plazo.

Asimismo, cabe recordar que el señor que responde al nombre de Rodrigo Céspedes Patón se habría apersonado a oficinas de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. en horas de la mañana, indicando verbalmente que había realizado el depósito del dinero en la cuenta corriente de la citada empresa, la administradora con carácter previo a la entregar la mercadería verificó mediante la página Web del Banco de Crédito de Bolivia S.A. que efectivamente se había realizado el depósito en su cuenta de la suma de \$us. 9.928 (Nueve Mil Novecientos Veintiocho 00/100 Dólares Americanos) y confiando en la veracidad de esa información procedieron a la entrega de la mercadería al señor Patón.

Analizada la documentación presentada por el Banco de Crédito (...) se advierte que no desvirtúa los aspectos mencionados por el reclamante, referidos a la exposición de la información en su pagina (sic) web y que a partir de dicha información entendida como confiable respecto al "Saldo

Disponible" en la opción del sistema al que ingresó la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., procedió a la entrega de mercadería (sic) por un valor de \$us.9.928 (...), viéndose perjudicada por la no recuperación del valor de los bienes entregados.

La Entidad no llegó a demostrar fehacientemente, que el formulario de consulta histórica fue generado el 12 de junio de 2016, es decir un día después del evento observado. Asimismo, no ofreció prueba que demuestre que el cliente el 11 de junio de 2014 pudo ingresar al sistema credinet web concretamente a Consultas Saldos y Movimientos que permitiría consultar en línea (tiempo real) el saldo sobre las cuentas corrientes, donde se registrarían los Saldos Contables y saldos Disponibles, sólo se limita a presentar capturas de pantalla del sistema citado como ejemplo de otros casos, donde no figura la misma fecha y/o fechas anteriores al hecho denunciado.

Por consiguiente, en el marco del Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, le correspondía al Banco de Crédito (...) desvirtuar los aspectos mencionadas por la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L.

Con referencia a la cláusula séptima Punto 7.11 del contrato de cuenta corriente, donde señala que el depósito de cheques girados contra otros Bancos, se abonará contra confirmación del Banco girado, salvo buen cobro, no representando abono inmediato en cuenta y que todos los gastos que deriven de consultas sobre cheques, rechazo, visado, dentro la plaza, interior o exterior del país, serán debitados de cualquiera de sus cuentas, al respecto, el cliente no tiene conocimiento del procedimiento que se realiza en cámara de compensación para los cheques ajenos de otros bancos, para confirmar o rechazar el abono de los montos depositados, aspecto que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. debería haber previsto insertar en el contrato, para que personeros de la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. tuvieran conocimiento exacto de esta operativa, lo cual habría evitado que se hubiera suscitado el hecho.

Realizado el análisis respectivo se establece que el Banco de Crédito (...) en su Servicio Credinet Web, no brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., influyendo en la toma de la decisión de entregar la mercadería descrita en el expediente administrativo al señor Rodrigo Céspedes Patón (...)

...bajo los lineamientos expresados, se establece que en la Resolución ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016, no existió vulneración a la garantía constitucional del debido proceso enmarcándose la misma en la normativa aplicable al caso, habiendo las partes presentado las pruebas que vieron convenientes y que la Autoridad (...) procedió a valorar de manera objetiva.

...por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco de Crédito (...) y por la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la entidad financiera no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/188/2016 (...), que en su resuelve primero dispuso sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con multa de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por incumplimiento del punto uno del artículo 2, Sección 2 Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras debido a que la información proporcionada por el Banco de Crédito (...), a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., a través del estado de cuenta obtenido en la página web www.bcb.com.bo/creditweb consignó de manera incorrecta el saldo disponible y en el resuelve segundo dispuso el pago de daños y perjuicios al reclamante por la suma \$us.9,928 (...), por consiguiente corresponde confirmar la resolución impugnada..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 06 de junio de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/309/2016 de 13 de mayo de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...III. RECURSO JERÁRQUICO.

(...)

2. Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico

Actualmente, planteamos recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/309/2016 (...), por los siguientes fundamentos de derecho:

La Resolución de la ASFI establece la imposición de una multa al BANCO y el pago de daños y perjuicios al Cliente, considerando que este último no habría tenido la oportunidad de verificar que el monto del cheque ajeno depositado (\$us 9.928.-) (...), no se encontraba como saldo disponible en su cuenta, sin embargo este punto queda desvirtuado por la explicación fáctica que se realiza, la cual se complementa con las disposiciones normativas descritas a continuación:

El Código de Comercio en su Artículo 1348 (Formas de Depósito), ya establece que la disponibilidad de fondos de cheques ajenos no es inmediata, quedando sujeta a confirmación. "Art. 1348.- (Formas de depósito). Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros Bancos u otros títulos-valores, la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro".

Bajo la misma línea de la disposición normativa, los contratos de caja de ahorro y cuenta corriente suscritos con nuestros clientes, describen la condición de disponibilidad de los cheques ajenos, siendo las condiciones de manejo descritas en la cláusula séptima Punto 7.11, cuyo tenor es el siguiente:

"Cláusula Séptima (Condiciones comunes).-

Punto 7.11 Abono en cuentas corrientes y cuentas de ahorro.-El BANCO, abonará en las Cuentas Corrientes y en las Cuentas de Ahorro, el importe de todos los depósitos en efectivo, cheques y /u órdenes de pago y el producto de operaciones que realice el CLIENTE con el BANCO, siempre que sean en la moneda correspondiente y de acuerdo a las condiciones específicas citadas en la cláusula primera. El depósito de cheques girados contra otros Bancos, se abonará contra confirmación del BANCO girado, salvo buen cobro, por tanto no representa abono inmediato en cuenta. Todos los gastos que deriven de consultas sobre cheques, rechazo, visado, dentro la plaza, interior o exterior del país, serán debitados de cualquiera de sus Cuentas." Sobre este punto ASFI en la recurrida Resolución 309/2016, en páginas 17 y 18, no puede pretender que el Banco inserte dentro del contrato cuenta corriente suscrito con la Empresa DGFK una explicación sobre el procedimiento que se realiza al momento de depositar un cheque ajeno a través de la cámara de compensación y menos una explicación exacta de la operativa, lo cual derivaría en incluir el procedimiento que debe seguir de acuerdo a la Entidad Financiera que se trate. Recalcando que si esta fuera una previsión del Ente Regulador porque no la incluyó en la versión aprobada en fecha 16 de abril de 2015 para las Cajas de Ahorro y Cuenta Corriente del Banco a través de Resolución ASFI BCR -0041-001 y ASFI BCR -0040-001 respectivamente.

Tanto la norma del Código de Comercio como la disposición del contrato de apertura de cuenta suscrito, permitían que el Cliente conociera sobre las condiciones y características de cobro de cheques ajenos depositados en su cuenta, no pudiendo el Cliente alegar desconocimiento de la

Ley. (El desconocimiento de la ley, por principio no puede ser alegado, ya que la norma es pública y todo ciudadano se encuentra bajo la obligación de conocerla y cumplirla).

Adicionalmente, tal como se evidencia, la cláusula del contrato suscrito con el BANCO, al cual el Cliente le otorgó plena conformidad, de forma expresa señala que no existe inmediatez en la recepción de los fondos depositados mediante cheque ajeno. Aclarando que debía existir una contra confirmación del BANCO girado, salvo buen cobro, por tanto 110 representa abono inmediato en cuenta.

Sobre el análisis ASFI efectuado sobre la consulta histórica¹ realizada por la Empresa DGFK, en fecha 18 de junio de 2014 (07 días después de la transacción efectuada) establece claramente que se trata de una consulta histórica, por tanto, la misma detalla las transacciones realizadas durante un determinado día o en un determinado periodo. El Sistema Credinet Web no permite realizar consultas históricas del día que uno se encuentra. Para ello tiene habilitada la funcionalidad "Saldos y Movimientos en Línea", la cual genera la clara diferenciación entre Saldo Contable Vs. Saldo Disponible. Por tanto, dicha funcionalidad "histórica" permite visualizar las operaciones realizadas durante un mencionado periodo de tiempo que ya transcurrió. Esta explicación va en concordancia a lo referido por el Informe de Auditoría DA. ESP No. 051-15 que establece que: "[...] la consulta histórica utiliza como fuente de información al Sistema de Reportes Externos (RepExt), razón por la cual solo podría visualizarse los saldos y movimientos de las cuentas al día siguiente de la realización de las mismas [...]"²

Reiteramos que la consulta histórica difiere claramente a la que el Cliente visualizó en fecha 11 de junio de 2014 donde claramente el Sistema Credinet Web realiza la diferenciación entre el Saldo Contable Vs. Saldo Disponible (Consulta en línea).

En tal sentido, cabe aclarar que el importe del cheque ajeno (Sus 9,928.00) depositado por el señor Céspedes Patón a la cuenta No. 701-5048054-2-71 de la Empresa DGFK Nueva Generación S.R.L., fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "DEP CHQ O/BCO MISMA PL" (depósito de cheque ajeno), computándose su valor únicamente como saldo contable, lo cual permitía que el Cliente, en aplicación de la normativa del Código de Comercio y de las condiciones de su contrato de Apertura de Cuenta Corriente, procediera a esperar la confirmación del saldo en su cuenta (saldo disponible), previo a entregar la mercadería que se le solicitaba.

¹ Resolución ASFI 309/2016 de fecha 13 de mayo de 2016 pág. 16

² Resolución ASFI 309/2016 de fecha 13 de mayo de 2016 pág. 10

"Las alertas" que hace mención la Resolución ASFI 188/2016, están disponibles entre la clara diferenciación entre "saldo contable" versus "saldo disponible" que despliega el Sistema de Credinet Web "En Línea" y que orientan al cliente a esperar la confirmación por parte del BANCO para realizar la entrega de cualquier producto o servicio a realizar.

Sobre la Valoración de la Prueba y Principio de Imparcialidad.- como ASFI señala en la resolución 188/2016, el párrafo II del Artículo 67 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...), dispone que presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos, aplicando el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

En este caso, ASFI, no valoró plenamente los descargos presentados por el BANCO, vulnerando nuestro derecho a la defensa. Tanto en la resolución recurrida (ASFI 188/2016) como en la actualmente impugnada (ASFI 309/2016), ASFI constata de forma ERRÓNEA que el sistema Credinet Web: "...generó un aumento en el saldo disponible de la cuenta..." , "...no cuenta con ninguna alerta o diferenciación de los saldos sujetos a confirmación...." ; "...generó un cambio en el saldo

disponible incrementándolo, dando lugar a una confusión...." ; "...exposición incorrecta de los movimientos de la cuenta del reclamante..." ; "expuso como saldo disponible importe sujeto a confirmación induciendo en error al consumidor financiero"; "... no se advierte prueba fehaciente de la información y reporte efectivamente brindada al cliente el 11 de junio de 2014..."

El BANCO ha señalado expresamente en todas las notas cursadas y en el Recurso presentado a ASFI y reitera en este Recurso, que en todo momento el servicio Credinet Web a través de la funcionalidad "Consultas en Línea" genera una clara diferenciación entre lo que es un saldo contable frente a un saldo disponible. Para tal efecto, adjuntamos una copia de las pantallas generadas por el Sistema Credinet Web, tanto para la consulta en Línea como para la Consulta Histórica. Ahí claramente se demuestra la diferenciación que existe entre ambas pantallas. La primera (Consulta en línea) permite al Cliente visualizar claramente las columnas Saldo Contable y Saldo Disponible, ya que esta se genera mientras se van realizando las operaciones durante el día de la consulta. Por el contrario, la segunda (Consulta Histórica), y tal como su nombre lo indica, permite al cliente visualizar todos los movimientos que se realizaron en su cuenta durante una fecha o un periodo determinado. Informando de forma clara todas las operaciones que ingresaron, incluyendo las que se hicieron efectivas y también las que fueron rechazadas. En ese sentido, no se puede pretender demostrar que la Consulta en Línea no brinda una información clara, oportuna y real de las transacciones que se van generando durante el día, existiendo la clara diferenciación entre Saldo Contable Vs. Saldo Disponible.

Conforme al Principio del Debido Proceso, la Sentencia Constitucional No. 0902/2010 del Tribunal Constitucional, estableció que:

"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba: los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser añorados, ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos Constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico [...]" (Subrayado propio).

El BANCO ha presentado en todos los respaldos con los que cuenta (Manual de Usuario, constancia de capacitación, informe de auditoría, etc.) que el Cliente conocía todas las funcionalidades del servicio y conocía de forma expresa la forma en la cual se debería interpretar la diferenciación de las glosas: "saldo disponible" versus "saldo contable."

Por tanto, de las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el BANCO brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones de uso del Servicio Credinet WEB a través del Manual de usuario y sobre todo a través de la capacitación del producto que recibió en fecha 13 de mayo de 2014, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Finalmente acerca del Principio de Proporcionalidad, es necesario mencionar que es aquél que otorga el deber a la Administración Pública para verificar que: "[...] El hecho sancionado se encuentre plenamente probado" (Resaltado propio).

Falta exactamente el factor que determinaría el incumplimiento, como se señaló en el párrafo anterior, en este caso el hecho no se encuentra plenamente probado, ya que ASFI no valoró de forma correcta todos los descargos que el BANCO ha aportado, que demuestran que cumplió con el inciso c) artículo 74 de la Ley 393, y que el Sistema Credinet Web a través de su página web, el cual genera información clara, comprensible y por tanto en ningún motivo generó un daño económico al Reclamante.

Ante esa situación, el BANCO solicita a su Autoridad tenga en consideración el principio de imparcialidad establecido en el literal f) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, según el cual **“Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados”** (sic) Según dicho principio, ASFI debió ser imparcial en todo el proceso administrativo y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada.

En la Resolución ASFI/309/2016, página 12, ASFI valora subjetivamente la prueba presentada y define que se realizó una “[...] CAPACITACIÓN RÁPIDA y se haya entregado el Manual de Usuario Credinet Web al Gerente General de la Empresa DGFK Nueva Generación SRL. (No se tiene evidencia y respaldo de que le hubieran entregado el Manual al Gerente) [...]”³ (Subrayado propio)

Sobre este punto, el BANCO adjunto como prueba una copia de la constancia de la capacitación impartida en fecha 13 de mayo de 2014 (Menos de un mes antes de sucedido el hecho) al Gerente General de la Empresa DGFK Nueva Generación SRL, así mismo se presentó una constancia de entrega de las tarjetas Credinet y dispositivo Token las cuales se encuentra insertas en un sobre que contiene: el manual de usuario, copia del contrato, tarjetas Credinet Web y dispositivo Token. Por tanto, fehacientemente se demuestra que el cliente recibió una capacitación sobre el uso del Sistema Credinet WEB y sobretodo el sobre en el cual contenía el manual de usuario.

Como se explicó previamente, el BANCO puso a disposición del Reclamante todos los medios para estar informado sobre el uso del Sistema Credinet Web. Y en cada etapa de este reclamo, el BANCO ha aportado la prueba que demuestra que el Reclamante tuvo a su disposición todos los medios para estar informado sobre el uso del Sistema Credinet Web, recibió información personalizada, presencial, escrita, y de haber tenido alguna duda en cualquier momento y sobre todo al momento de disponer de su mercadería. Por tanto, el Reclamante pudo diligentemente comunicarse al BANCO a través del canal que tiene disposición, una línea telefónica gratuita (800 10 22 44) para realizar cualquier tipo de consulta o requerir mayor información. Canal que no fue utilizado por el Reclamante en ningún momento. O también presentar un consulta escrita, conforme a lo definido por el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sección 2, Artículo Único, literal (d), y así lo haría un consumidor diligente, sin embargo el Reclamante no lo hizo.

³ Resolución ASFI 309/2016 de fecha 13 de mayo de 2016 pág. 12

De las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el Banco brindó información fidedigna, amplia, integra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones del Sistema Credinet Web que ofrece, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y punto uno del artículo 2. Sección 2. Capítulo XII. Título (sic) X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Norma vigente al momento del hecho), y que por tanto, no ha habido un incumplimiento normativo.

ASFI debe tener en cuenta lo señalado en el inciso II) del artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 respecto a la legalidad de las actuaciones de la administración al imponer sanciones, norma que señala: **“La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables”.**

Como se señaló previamente, la Ley de Procedimiento Administrativo establece que **“Los autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados”.** Entendemos que ASFI tiene el deber de proteger a los consumidores financieros, pero no tiene el deber de sobreprotegerlos cuando ellos no han sido diligentes, y sin lugar a dudas no es función ni facultad de ASFI hacer que los consumidores financieros se beneficien de situación en las cuales tenían el mayor control para disponer de

mercadería en base correcta información suministrada. No correspondiendo en consecuencia hacer responsable al BANCO del pago de daños y perjuicios por el monto de \$us 9.928.- (...), ya que el Cliente pudo actuar con mayor diligencia en la toma de decisiones, utilizando la información clara y completa que el BANCO le proporcionó.

8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2016 la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.** hizo presente sus alegatos particulares, señalando que de acuerdo a las pruebas producidas dentro la etapa procesal se ha demostrado que la información brindada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** ha sido falsa, debido a que se ha comunicado al cliente que existen fondos depositados en su cuenta como saldo disponible sin que estos fondos hayan sido confirmados por el propio banco, argumentando que esta información ha inducido a la empresa disponer de su mercadería, y que no puede ahora la entidad financiera pretender responsabilizar al cliente por no cumplir con el artículo 1348 del Código de Comercio, cuando la entidad financiera no debió comunicar al cliente de la existencia de fondos de cheque ajeno sin previamente haberlos confirmado.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita se revoque la Resolución Administrativa ASFI/309/2016 de 13 de mayo de 2016, señalando que los fundamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a la denuncia realizada por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.** sobre la irregular información brindada, no corresponden, debido a que la entidad financiera brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible, argumentando en lo principal, que los descargos presentados no han sido correctamente valorados, vulnerando así su derecho a la defensa, además de señalar que el hecho denunciado no ha sido plenamente probado.

Por lo que el extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por el recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se pasa a analizar.

1.1. De la información de la página Credinet Web.-

De la documentación que cursa en caso de autos, se tiene que la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, denuncia por

irregular información brindada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido de que en fecha 11 de junio de 2014, al consultar su cuenta corriente N° 701-5048054-2-71 a través de la página *Credinet Web*, habría evidenciado la existencia del depósito de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos) en el saldo disponible, el cual correspondía a la venta de mercadería que su empresa estaba realizando al señor Rodrigo Céspedes Patón, por lo que una vez que verificó el mismo, procedió con la entrega de la mercadería. Posteriormente, cuando se dispuso a realizar el retiro de dicho monto, este ya no se encontraba en su cuenta debido a que había sido retirado por la misma entidad financiera, en razón a que el cheque N° 2775432 del Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente a la cuenta corriente N° 1400605749, mediante el cual se había realizado el depósito, no contaba con fondos y correspondía a una cuenta cerrada.

La Autoridad, mediante Resolución Administrativa ASFI/188/2016, señala que revisada la fotocopia del reporte generado por la página www.bcp.com.bo/credinetweb vinculada a la cuenta corriente de la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, se constata el registro en fecha 11 de junio de 2014 a horas 09:41:09, de un depósito por \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), bajo la glosa "DEP CHQ O/BCO MISMA PL" generando un incremento en el saldo disponible de \$us11.500,11 (Once mil quinientos 11/100 dólares americanos) y en la misma fecha a horas 16:46:30 existe otro movimiento bajo la glosa "DEVOL.CH 02775432 K" el cual corresponde al débito de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), afectando -a su decir- el saldo disponible, quedando entonces un saldo de \$us1.572,11 (Un mil quinientos setenta y dos 11/100 dólares americanos), por lo que realiza la aclaración: *"el saldo disponible es la cantidad de dinero en una cuenta que está a disposición para su retiro inmediato u otro tipo de uso, representa la diferencia entre el saldo contable y cual otra actividad mientras no se haya aclarado en la cuenta (por ejemplo, depósitos pendientes, cheques ajenos y retiros)"*

Asimismo, argumenta que el reporte generado en la página www.bcp.com.bo/credinetweb no cuenta con ninguna alerta o diferenciación de los saldos sujetos a confirmación en tanto dura el proceso de compensación, además de señalar que el depósito realizado en fecha 11 de junio de 2014 a horas 09:41:09 por \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), que incremento el saldo disponible genero confusión y por consiguiente la entrega de la mercadería por parte de la empresa reclamante.

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** en su memorial Recurso Jerárquico, argumenta que la Autoridad, mediante la Resolución Administrativa ASFI/309/2016, establece la imposición de una multa y el pago de daños y perjuicios a la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, considerando que la citada empresa, no habría tenido la oportunidad de verificar que el monto de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), no se encontraba como saldo disponible en su cuenta corriente, sin considerar que no existe inmediatez en la recepción de los fondos depositados mediante cheque ajeno y que el sistema *Credinet Web* no permite realizar consultas históricas del día y que la consulta "Saldos y Movimientos" que es en línea, sí diferencia el Saldo contable del Saldo disponible, aclarando que la funcionalidad "histórica" permite visualizar las operaciones realizadas *"durante un mencionado periodo de tiempo que ya transcurrió"*, argumentación que se encuentra en concordancia al informe de auditoría DA.ESP N° 051-15, que presentaron.

Ahora bien, de lo señalado y los antecedentes del caso de autos, se puede evidenciar que la Autoridad, ha realizado su análisis en base a la captura de pantalla de la consulta "Históricos" de la página *Credinet Web*, que la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.** adjuntó en su denuncia

contra el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, misma que no presenta fecha ni hora en la cual fue generada y/o capturada, situación que es advertida por la misma Autoridad, mediante Resolución Administrativa ASFI/309/2016, cuando señala: “En la (sic) citado reporte histórico inserto en los antecedentes del caso, no se establece la fecha de consulta y de impresión del mismo”

Lo anterior, amerita traer a colación lo señalado en el informe de la unidad de auditoría DA.ESP N° 051-5 de 16 de septiembre de 2015 del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, que señala:

“...Las consultas: “SalDOS y Movimientos” e “HistóricOS”, siguen dos flujos diferentes (...). El primero utiliza una conexión “directa” con el mainframe del Banco por lo que permite visualizar información en tiempo real sobre las operaciones registradas en la cuenta corriente del cliente. Esta opción permite visualizar el SALDO CONTABLE (saldo que considera todos los movimientos sobre una cuenta, incluyendo aquellos que están sujetos a confirmación, como por ejemplo el depósito en cuenta efectuado con cheque ajeno), y el SALDO DISPONIBLE (importe efectivo de libre disponibilidad). La consulta “SalDOS y Movimientos” permite visualizar los movimientos en línea pero no la exportación del reporte generado en ningún formato.

El segundo flujo de consulta “Histórico”, utiliza como fuente de información al Sistema de Reportes Externos (RepExt), razón por la cual solo permite visualizar los saldos y movimientos de las cuentas al día siguiente de la realización de las mismas...

Por lo antes mencionado en este caso en específico, la consulta histórica presentada por el Sr. Juan Ernesto Brychcy Virreira solo pudo ser generada, a partir del día siguiente de realizada la operación reclamada. Consecuentemente, el cliente solo pudo haber utilizado la Consulta “SalDOS y Movimientos”, que como mencionamos discrimina el saldo contable del saldo disponible...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/309/2016, señala: “según el informe de Auditoría DA. ESP. N° 051-15 del Banco de Crédito (...) la consulta histórica, utiliza como fuente de información al Sistema de Reportes Externos (RepExt), razón por la cual sólo podría visualizarse los saldos y movimientos de la cuentas al día siguiente de la realización de las mismas, no obstante, conforme señala el Artículo (sic) 7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros: “Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente”, por consiguiente, de la valoración objetiva de los antecedentes, no se advierte prueba fehaciente de la información o reporte efectivamente brindada al cliente el 11 de junio de 2014 a través de la página web www.bcp.com.bo/credinetweb que diferencie el saldo contable y el saldo disponible del cliente, con la información referida a la confirmación del saldo por cámara de compensación.”

De lo transcrito, se tiene que el argumento de la Autoridad, respecto a que le corresponde a la entidad financiera desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, es correcto, debido a que es al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** a quien le correspondía desvirtuar lo alegado por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, teniendo el deber de demostrar que su sistema Credinet Web, habría proporcionado información clara, precisa y confiable.

Sin embargo, la Autoridad no puede olvidar el deber que tiene de motivar, fundamentar y pronunciarse respecto a todas las pruebas aportadas por las partes involucradas y de requerir las

que considere pertinentes, con la finalidad de aclarar aquellas cuestiones contradictorias, como en el caso presente, debido a que el informe de auditoría presentado por la entidad financiera, refiere a que la consulta o reporte que fue capturado por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, solo pudo haber sido generado al día siguiente (12 de junio de 2014) de haberse realizado la operación, es decir, al día siguiente de haberse realizado el depósito de fecha 11 de junio de 2014, por el monto de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), poniendo en duda lo señalado por la citada empresa, respecto a que realizó consulta al saldo de su cuenta corriente a través de la página de Credinet Web, en forma previa a la entrega de la mercadería comprometida al señor Rodrigo Céspedes Patón.

No se evidencia, en los fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/309/2016, análisis alguno respecto a lo aseverado en el mencionado informe y la fecha real de la consulta o reporte al sistema Credinet Web, limitándose únicamente a transcribir el mismo y señalar “no se advierte prueba fehaciente de la información o reporte efectivamente brindada al cliente”, asimismo no existe la debida fundamentación referente a la consulta en línea “Saldos y Movimientos” y la información que ésta proporciona, cuando es deber de la Autoridad, motivar sus decisiones, en base al análisis de todas las pruebas y alegatos expuestos por las partes involucradas.

Corresponde entonces, traer a colación el precedente de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, que en lo referente a la verdad material, señala:

“...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia, tratándose por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo...

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Los otros fundamentos en los cuales la Autoridad basa su decisión, para sancionar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** son:

“...Revisado el Anexo II (Proceso de Carga de Datos) (...) se observa la captura de una pantalla de Consulta histórica del sistema Credinet Web de una cuenta como ejemplo, donde se ratifica que sólo se consigna el ítem de saldo disponible, al igual que la consulta histórica presentada por el reclamante...”

“...el reporte “Comprobante de Abono” emitido a través de la citada página web en la cual se registra como detalle: “Origen de la transacción” el nombre y documento de identidad del

señor Rodrigo Céspedes Patón además del importe de \$us. 9.928,00 (...) y en la información correspondiente a "Destino de la transacción" la cuenta de destino 701-5048054-2-71 perteneciente a la empresa DGFK Nueva Generación S.R.L. por un valor de \$us. 9.928,00 (...) bajo la glosa "Cheque otro banco: 9928.00", sin detallar que ese monto estaba sujeto a confirmación..."

De la transcripción supra, se evidencia que la Autoridad en su análisis continúa refiriéndose a la consulta "histórica" de la página "Credinet Web", es decir, solamente realiza su análisis basada en la captura de pantalla presentada por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, además de hacer parte de la motivación de su decisión el reporte del "Comprobante de Abono" emitido a través de la citada página web, el cual, efectivamente no contiene en sus datos información que permita establecer que el monto del depósito de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos), debe ser confirmado antes de ser considerado como saldo disponible, sin embargo, se debe tomar en cuenta, que el mismo fue generado el 18 de junio de 2014, es decir, en fecha posterior al hecho ocurrido.

Por otro lado, es importante señalar al recurrente, que las capturas de pantalla presentadas como respaldo de sus aseveraciones (Reporte de Saldos y Movimientos y Reporte Histórico), no muestran lo afirmado en los alegatos, en sentido de que el primero, si bien, discrimina entre Saldo Contable y Saldo Disponible, los dos tienen el mismo importe y no diferenciado como lo refiere; en relación al segundo reporte, no existe documentación que demuestre de forma fehaciente que el mismo solamente puede generarse al día siguiente, además de que dichas capturas de pantallas despliegan información de otras cuentas.

Asimismo y refiriéndonos nuevamente al mencionado informe y capturas de pantallas, es importante hacer notar la contradicción encontrada, toda vez que la "consulta histórica" que se genera a través de la página Credinet Web, tiene como datos de consulta solo la columna "Saldo Disponible", dando a entender de esta forma, que en esta consulta se exponen, movimientos y saldos validados, los cuales corresponden a los categorizados como **disponibles** - dentro del cual entonces extrañamente se encuentra el depósito de \$us9.928,00 (Nueve mil novecientos veintiocho 00/100 dólares americanos)-, por lo que, aun cuando dicho reporte se genere en el mismo día o un día después de la operación realizada, este debiera ser expuesto correctamente, es decir, como un saldo pendiente de confirmación, depósito en tránsito u otra figura similar, pero **no como un Saldo Disponible**, esto considerando lo señalado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, respecto a sus argumentos de que el mencionado depósito no era disponible y que el mismo correspondía a la categoría de saldo contable sujeto a confirmación, situación contradictoria, que la Autoridad debe solicitar sea aclarada por el recurrente.

En tal sentido, y pese a que la entidad financiera no ha presentado pruebas que desvirtúen el reclamo realizado por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, no podemos dejar de lado, el recordar a la Autoridad, que la justicia administrativa debe buscar la verdad material, y no una mera verdad formal, aparente o en su caso lógica, por tanto (bajo el principio de verdad material), deberá actuar y requerir, si así corresponde, mayor documentación, a fin de determinar si la entidad financiera cumplió o no, con la normativa.

1.2. Otros alegatos.-

Respecto a lo señalado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** referente al 1348° (Formas de depósito), contrato de caja de ahorro y cuenta corriente, la capacitación realizada a la empresa reclamante, las consultas que pudieron haberse realizado a la línea

telefónica gratuita de la entidad financiera (800 10 22 44), así como a los argumentos referidos a la descripción del procedimiento de depósito y remisión a la cámara de compensación, es necesario aclarar al recurrente, que la controversia presente corresponde a la información proporcionada a través de la página web "Credinet Web", es decir referente a los datos que está página despliega, cuya finalidad debe cumplir con lo establecido en el punto uno, artículo 2º, sección 2, Capítulo XII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, que señala:

"...Artículo 2º - Características y criterios de la información.- Los datos que administren las entidades financieras y las empresas de servicios auxiliares financieros **deben contener un alto grado de seguridad para cumplir con los objetivos de control y criterios básicos de información definidas por la SBEF.** Los criterios básicos se describen a continuación:

- **Confiabilidad: Proveer información apropiada y confiable** para el uso de las entidades financieras y empresas de servicios auxiliares financieros tanto interna como externamente..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, los fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, deben centrarse a establecer si la información que desplegó su sistema Credinet Web, respecto al saldo consultado en la cuenta corriente de la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, ha sido confiable y correcto, presentando pruebas que tengan relevancia directa con la sanción impuesta, es decir, respaldando el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º, sección 2, **(Requisitos Mínimos de Seguridad Informática)**, Capítulo XII, Título X, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

1.3. Alegatos del tercero interesado.-

Respecto a los argumentos alegados por la empresa **DGFK Nueva Generación S.R.L.**, y del análisis realizado supra, con relación a similares argumentos emitidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos de acuerdo a lo señalado mediante la presente Resolución Ministerial.

En tal sentido, de todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado y motivado correctamente su decisión y no ha cumplido con la obligación establecida mediante el artículo 4º, inciso d), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente al principio de verdad material y su deber de investigar mediante las diligencias que para ello sean necesarias, sin limitarse solo a analizar, aquellas pruebas que el recurrente haya estimado conveniente presentar.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha vulnerado los principios de motivación y verdad material.

Que, de conformidad con el artículo 44º del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/188/2016 de 17 de marzo de 2016 **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DFP/N° 622-2016 DE 16 DE MAYO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2016 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2016

La Paz, 06 de Octubre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2016 de 02 de septiembre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2016 de 05 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 07 de junio de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por el señor Luis Fernando Telchi Vallejos, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1938/2016, con fecha de recepción de 10 de junio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de junio de 2016, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** el 22 de junio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS CITE: APS-EXT.DE/4219/2015 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2015.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre de 2015, notificó con 4 Cargos a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, en el caso del Cargo N° 1 inciso b) –de interés especial conforme lo establece el Recurso Jerárquico transcrito infra- el mismo señala:

“...**CARGO N° 1.-** (...)

b) Se evidenció indicios de incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a los artículos 76, 79, 142 y 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, considerando que en el trámite de pago de Pensión por Muerte, correspondiente al caso con **CUA 037475873**, se verificó durante la fiscalización realizada que en el pago correspondiente al periodo **mayo/2009**, la Administradora realizó el pago referido por un mes completo, sin considerar que el devengamiento debió ser efectuado desde la fecha de Solicitud de Pensión efectuado el 28 de mayo de 2009, por lo que correspondería solamente el pago sólo por tres (3) días.

Por otro lado, en el mismo caso con **CUA 037475873**, en relación al periodo agosto/2009, la Administradora no efectuó el pago por un mes completo.

Las observaciones señaladas anteriormente, se muestran en el siguiente cuadro:

“ ...

| Fecha de Solicitud | Periodo | S/G APS | S/G AFP | Diferencia Exceso (Defecto) |
|---------------------------|----------------|----------------|-----------------|------------------------------------|
| 28/05/2009 | Mayo-09 | 58,5 | 585 | 526,5 |
| | Junio-09 | 585 | 585 | 0 |
| | Julio-09 | 585 | 585 | 0 |
| | Agosto-09 | 585 | 453,38 | (131,62) |
| Total | | 1.813,5 | 2.208,38 | 394,88 |

...”

2. NOTA DE DESCARGOS.-

El 12 de febrero de 2016 mediante nota PREV PR RIE 1223/2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta sus descargos contra la precitada nota APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre de 2015.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 245-2016 DE 26 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, luego de haber valorado los descargos presentados, resolvió desestimar el **Cargo N° 1 referente al inciso a)**, sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por el **Cargo N° 1 respecto al inciso b) en relación al pago en exceso por el periodo mayo/2009**, ... con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic)), por infracción a lo establecido en los artículos 79, 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ... por el **Cargo N° 2** ... con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 7.000 (SIETE MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic)),... por el **Cargo N° 3** ... se Amonesta (sic) y por el **Cargo N° 4** ... con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001 (CINCO MIL UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic)).

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, con argumentos de impugnación similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 622-2016 DE 16 DE MAYO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, con los argumentos siguientes:

"...En relación a lo expresado por la Administradora como "FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN", respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, hace referencia a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y 23/2015 de 04 de mayo de 2015, las cuales concluyen en que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 (...), no es contrario a la Ley N° 065 (...), por lo cual, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones (...).

Las citadas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, expresan también que el artículo 177 de la Ley N° 065 (...) es palmario al señalar que: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 (...), Decretos Supremos y normativa regulatoria...". Por lo cual, el precitado artículo no sólo viabiliza la aplicación del Decreto Supremo N° 24469, sino que obliga a su cumplimiento, en ese entendido, el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...) realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, es considerado plenamente legítimo. (...)

De lo anterior, es evidente que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 (...), por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, BBVA Previsión AFP S.A., AFP de manera general, hace referencia al Principio de Legalidad y el Sometimiento Pleno a la Ley. (...)

En consideración de los preceptos generales anteriores, cabe informar a la AFP que de acuerdo al artículo 45 de la Constitución Política del Estado, la dirección, control y administración de la seguridad social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Asimismo, de acuerdo a la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es el organismo de fiscalización establecido mediante Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como ente competente en la regulación, control, supervisión y sancionador del sector de pensiones, dentro del Estado de Derecho que menciona la AFP, por lo que su competencia emana de la Constitución Política del Estado, de las leyes y normas reglamentarias que regulan el sector de pensiones.

De la misma manera, cabe señalar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración a las funciones y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, de donde emanan las atribuciones y con lo cual se verifica el cumplimiento al principio de legalidad y el sometimiento pleno a la ley.

En ese sentido y considerando que el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, reconoce en la APS las facultades de controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, es que en función a las mismas, esta Autoridad realizó actividades de fiscalización y control del cumplimiento de deberes de la AFP, en cuanto a Pensión de Invalidez por Riesgo Laboral y Muerte derivada de Riesgo Laboral; y ante la advertencia de indicios de incumplimiento normativo ejerció su potestad sancionatoria y determinó el inicio formal del proceso sancionatorio mediante Nota de Cargos APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre de 2015.

Cabe señalar que en la tramitación del proceso, se cumplieron con todas las etapas del procedimiento sancionador consideradas por Ley, dentro de las cuales, la AFP ejerció su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al principio del debido proceso.

Por lo anteriormente señalado, se considera que esta Autoridad actuó dentro del marco de la ley y cumplió con los preceptos citados, correspondiendo a la AFP cumplir con sus funciones a cabalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 149, inciso v) de la Ley N° 065 (...)

CONSIDERANDO:

Que, BBVA Previsión AFP S.A. en cuanto a la supuesta Prescripción de la facultad de Sancionar por el Cargo N° 1, a la que hace referencia en su memorial de 15 de abril de 2016, manifiesta lo siguiente:

“(…)

Prescripción de la facultad de Sancionar por el Cargo N°1

(…)

3. El pago del periodo de mayo/2009 al que hace referencia el regulador, fue realizado por esta Administradora el 28 de agosto de 2009 en la entidad pagadora ECOFUTURO, de la ciudad de Potosí, en fecha 07 de septiembre de 2009, (sic) (…)”.

Que, de lo anterior, es evidente que el pago correspondiente al periodo mayo/2009, fue efectuado el 07 de septiembre de 2009, tal como señala la AFP, extremo que fue corroborado en la fiscalización, ya que se verificó el Formulario Único de Transacción FMI 001 N°2727717 con el cual se efectuó el pago de la pensión, formulario que la AFP adjunta al Memorial como prueba.

Que, sin embargo, debemos señalar que la sanción que resuelve imponer esta Autoridad, se refiere a la incorrecta determinación de la fecha de devengamiento de la pensión, aspecto que derivó en el pago de un monto en exceso y en daño a la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, causado por la falta de revisión cuidadosa y oportuna de la determinación de la fecha de devengamiento por parte de la Administradora, por lo que se le imputó como incumplimiento al artículo 79 del Decreto Supremo N°24469 (...), que señala:

“(…)

La Pensión por muerte se devenga a contar de la fecha de solicitud de Pensión”.

(…)

Al respecto, debemos señalar que durante los supuestos cinco (5) años y más que argumenta la AFP, el monto pagado en exceso de Bs526,50 (Quinientos veintiséis 50/100 bolivianos) al Derechohabiente, efectuado con recursos de la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, no fue sujeto de actualización de acuerdo al valor cuota vigente desde la fecha que la AFP realizó el pago (2009) hasta la fecha de su regularización (2015) pues ese monto ya no formaba parte de los recursos de la mencionada cuenta que son actualizados diariamente, generando un daño permanente a la misma.

Asimismo, debemos mencionar que BBVA Previsión AFP S.A. efectuó la regularización del pago del periodo mayo/2009 el 05 de mayo de 2015 como producto de la fiscalización efectuada, por Bs743.69 (Setecientos cuarenta y tres 69/100 bolivianos) monto actualizado según el valor cuota vigente a la fecha de regularización según el comprobante de ingreso FCI N° 1517570.

Por otro lado, cuando la AFP señala que habría transcurrido más de cinco (5) años entre el pago efectuado por la AFP y la emisión del Cargo N°1 mediante nota APS-EXT.DE/4219/2015, pone en evidencia la **falta de revisión cuidadosa y oportuna** de la determinación de la fecha de devengamiento por parte de la Administradora, ya que el pago en exceso fue evidenciado durante la fiscalización practicada por esta Autoridad, y no fue detectado por la Administradora en ningún momento de forma oficiosa, ni diligente.

Es así que, si bien habrían transcurrido cinco (5) años desde la fecha del pago, la AFP debe tener en cuenta que la incorrecta determinación de la fecha de devengamiento que efectuó, derivó en el pago de un monto en exceso con recursos de la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral causando un daño permanente a la misma, razón por la cual corresponde al Regulador la imposición de una sanción.

Que, asimismo, se recuerda a la Administradora los siguientes aspectos de carácter legal:

Que, la **prescripción** es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto de los particulares.

Que, la doctrina mayoritaria reconoce que el denominado *ius puniendi* estatal, se subdivide en dos grandes sectores de actuación: i) el derecho penal y, ii) el derecho administrativo sancionador. Por consiguiente, ambos gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo su estructura y sus principios; en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal.

Que, a decir del tratadista Manzanedo, en su texto de Derecho Administrativo Sancionador: "La actividad administrativa sancionadora, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio", concluyendo que "al Procedimiento Administrativo Sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creadas para el derecho penal". (...)

Que, en aclaración a la prescripción aplicada al procedimiento sancionador, el artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador indica que:

"El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley (sic)" capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley (sic). Por su parte, el artículo 39 de la Ley N° 2341 especifica que "Los procedimientos administrativos **-incluyéndose en ellos los sancionatorios-** podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."

Que, el artículo 65-I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, indica que:

"Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio** o a denuncia, investigaran (sic) la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento".

Que, de lo expuesto se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Que, como se mencionó en las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, no se agota en un solo (sic) momento, consecuentemente, **la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto.**

En el presente caso de autos, la Administradora respecto al supuesto hecho que habría transcurrido más de cinco (5) años entre el pago efectuado por la AFP y la emisión del Cargo N°1, solamente demuestra la negligencia y falta de revisión cuidadosa y oportuna de la determinación de la fecha de devengamiento, ya que el pago en exceso fue evidenciado durante la

fiscalización realizada por esta Autoridad, y en ningún momento por la Administradora como es su obligación en su actuar de forma oficiosa similar al de un buen padre de familia.

En este sentido y reiterando que si bien habrían transcurrido cinco (5) años desde la fecha del pago, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener en cuenta que la incorrecta determinación de la fecha de devengamiento que la Administradora efectuó, derivó en el pago de un monto en exceso con recursos de la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, de esta forma causando un daño permanente a la misma.

Por lo tanto, del análisis y evaluación de los argumentos presentados por la Administradora, se determina que los mismos no son suficientes para levantar la sanción impuesta respecto al Cargo N° 1, inciso b), respecto al pago en exceso por el periodo mayo/2009, por lo que corresponde ratificar la sanción.

Que, sin embargo, es necesario mencionar en relación a este cargo, que esta Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, sanciona el Cargo N°1 inciso b) respecto al pago en exceso por el periodo mayo/2009, por incumplimiento de los artículos 79° y 142° del Decreto Supremo N° 24469 (...), correspondiendo aclarar que respecto al pago en defecto por el periodo agosto/2009, también objeto de imputación en el mismo Cargo, se ha desestimado la infracción a los artículos 76 y 301 del Decreto Supremo N° 24469, antes mencionado.

Asimismo, cabe recordar que respecto al Cargo N° 1 inciso a), BBVA Previsión AFP S.A., presentó los descargos suficientes para desestimar el mismo, por supuesto incumplimiento del artículo 7° numeral II el Decreto Supremo N° 822 (...) y del el artículo 149, inciso v) de la Ley 065 de Pensiones (...), por lo que respecto a este no correspondía su sanción.

Que, con relación a los Cargos N° 2, 3 y 4, el memorial de 15 de abril de 2016, a través del cual BBVA Previsión AFP S.A. interpone Recurso de Revocatoria, no presenta argumentos ni pruebas que pretendan desestimar la sanción impuesta con relación a los mismos, por lo que esta Autoridad se ratifica en los argumentos expuestos a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, correspondiendo por tanto, ratificar la sanción expuesta..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 07 de junio de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016, argumentado lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

a) VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA, INCONGRUENCIA E ILEGALIDAD DE LA RESOUCCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016.-

En atención a los fundamentos señalados en nuestro recurso de Revocatoria (sic) y, que ratificamos en el presente recurso y cito:

1. "El Artículo (sic) 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.

2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo (sic) 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos (sic) 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo (sic) 168 (funciones (sic) y atribuciones (sic) del Órgano (sic) de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios (sic)".
6. La Resolución Administrativa impugnada manifiesta: "Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y los procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS, para la imposición de sanciones."
7. La sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC N° 201/2015, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.
8. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
9. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
10. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción (sic) que se impugna.
11. La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."

12. *La Resolución Administrativa impugnada, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.*
13. *La Constitución Política del Estado en su Artículo (sic) 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."*
14. *En su concordancia, el Artículo (sic) 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos (sic) del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".*
15. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha (sic) momento de emitir una resolución sancionatoria, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.*
16. *Por la Sentencia Constitucional citada se colige que, la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 245/2016 se encuentra derogada, y en consecuencia la misma no cumple con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo.*
17. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a tiempo de sancionar a esta AFP, conforme razona el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones. Razonamiento jurídico constitucional que la APS tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el Artículo (sic) 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.II. de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.*
18. *Es más, la Ley N° 065 en sus Artículos (sic) 198 y 199 disponen: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo (sic) 36.*
19. *b) El segundo párrafo del Artículo (sic) 6; Artículo (sic) 199. (VIGENCIA DE NORMAS). Se mantiene vigente el Artículo (sic) 2 del Decreto Supremo N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el Decreto Supremo N° 28322, de 1ro. De (sic) septiembre de 2005.*
20. *De la lectura de los citados artículos se concluye que el legislador de manera precisa dispone la abrogatoria de la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas contrarias a la Ley N° 065, es decir, toda disposición jurídica que regula y reglamenta el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo instaurado por la Ley N° 1732 se encuentra abrogada, en consecuencia, el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra derogado porque conforme dispone su artículo 1 tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones).*
21. *La Resolución Sancionatoria (sic) no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo (sic) 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.*
22. *De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los*

principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.

23. *Contraviniendo todos estos principios, la Resolución (sic) Impugnada (sic) respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que no se encuentran vigentes, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.*
24. *La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".*
25. *Por lo que la Resolución Impugnada contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecido (sic) en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado."*

Ante tales fundamentos citados, y ratificados en el presente memorial, la hoy impugnada RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, expone que:

"...las cuales concluyen que el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo cual, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado como el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones - SIP.

Las citadas Resoluciones Ministeriales, expresan también que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es palmario al señalar que: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán (sic) realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano"

En conclusión la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, señala la aplicabilidad del Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la razón de que este (sic) no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Atribuye su facultad de imputar y sancionar, a las Administradoras de Pensiones, por basamento legal del Art. 177 de la Ley de Pensiones 065; situación que es totalmente desconcertante, toda vez que no puede pues asimilarse que por "causa efecto" del artículo 177 de la Ley de Pensiones 065, de "hecho" se pueda aplicar dicho régimen sancionatorio previsto en el D.S. 24469 arts. 285 al 291 al 296 para el Sistema Integral de Pensiones. En el caso que nos ocupa la Autoridad Fiscalizadora pretende hacer entender que únicamente por mandato del artículo

177 de la Ley 065 le es suficiente basamento legal para imponer una sanción; a cuyo efecto pretende desconocer totalmente que en el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal (sic) o Administrativo (sic), necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; La (sic) doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege (sic)", evitando de ésta (sic) manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad; (sic)

Si bien en sentido genérico el artículo 177° de la Ley de Pensiones 065 sirve de base para las actuaciones del Ente Regulador, en la especie su accionar cae en la ilegalidad desde el momento que dicha Autoridad decide utilizar el derogado régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 creado específicamente para el Seguro Social Obligatorio y no para el Sistema Integral de Pensiones; desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios y creando una total inseguridad jurídica para el Regulado.

Es más la propia RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, en sus fundamentos respecto a la prescripción, señala y se fundamenta que la Doctrina (sic) respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, concluyendo al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, después de tal magistral fundamentación de la propia RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, sobre la relación del Derecho Administrativo Sancionador con el Derecho Penal, decida y siendo totalmente incongruente señale que puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que éste no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

La propia RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, señala y cita la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal" que cita la propia R.A. N° 622-2016, implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo (sic) se puede regular delitos y penas mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo (sic) por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede pues aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de

17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, si la misma R.A. N° 622-2016 nos está dando una clase magistral y nos dice que: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial", entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL; y que posteriormente alegue la aplicación de dicho régimen sancionatorio en razón única de que supuestamente no es contrario a la Ley N° 065, es totalmente incongruente a sus propios fundamentos legales.

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal, que magistralmente fueron expuestas por la Autoridad Fiscalizadora en su RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016.

Por lo expuesto líneas arriba se advierte que la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016 no considero (sic) adecuadamente los fundamentos citados en el recurso de revocatoria y, es totalmente incongruente en sus propios fundamentos.

b) INCONGRUENCIA Y VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO.-

En nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, entre otros fundamentos, que hoy ratificamos, señalamos que:

"Prescripción de la facultad de Sancionar por el Cargo N° 1.

1. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) y Seguros - APS mediante R.A. APS/DJ/DFP° (sic) 245-2016 de 26 de febrero sanciona a la AFP por el cargo N° 1 inciso b) mismo que manifiesta: "Se evidenció indicios de incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a los artículos 76, 79, 142 y 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, considerando que en el trámite de pago e (sic) Pensión por Muerte, correspondiente al caso **CUA 037475873**, se verificó durante la fiscalización realizada que en el pago correspondiente al **periodo mayo/2009**, la Administradora realizó el pago referido por un mes completo, sin considerar que el devengamiento debió ser efectuado desde la fecha de Solicitud (sic) de Pensión (sic) efectuado el 25 de mayo de 2009, por lo que correspondería solamente el pago por tres (3) días".
2. Luego de analizar los descargos presentados por la AFP el Regulador concluye: "Que en base a los descargos presentados por la AFP, se confirma parcialmente el **Cargo N° 1 referente al inciso b) respecto al pago en exceso por el periodo mayo/2009...**".
3. El pago del periodo de mayo/2009 al que hace referencia el Regulador, fue realizado por esta Administradora el 28 de agosto de 2009 en la entidad pagadora ECOFUTURO, de la ciudad de Potosí, en fecha 07 de septiembre de 2009, conforme se evidencia en la documentación que se adjunta como prueba.
4. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) que dispone: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...". La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre expresa: "en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente (sic) ligado con el derecho

que tiene el presunto infractor a que se la defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".

5. Por el transcurso de más de cinco (5) años entre el pago efectuado por la AFP y la emisión del Cargo N° 1 mediante nota APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre, conforme prevé el artículo 79 y la jurisprudencia sentada por la Resolución Jerárquica citada, la acción de sancionar del Regulador se encuentra prescrita, y la imposición de una sanción después de transcurridos los dos (2) años atenta el derecho constitucional de el (sic) debido proceso. "

De la revisión de la motivación hecha por la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016, sobre una relación fáctica de lo que es la prescripción y el caso de autos ésta únicamente señala:

"Al respecto, debemos señalar que durante los supuestos cinco (5) años y mas (sic) que argumenta la AFP, el monto pagado en exceso de Bs526,50 (Quinientos veintiséis 50/100 bolivianos (sic)) al derechohabiente, efectuado con recursos de la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, no fue sujeto de actualización de acuerdo al valor cuota vigente desde la fecha que la AFP realizo (sic) el pago (2009) hasta la fecha de su regularización (2015) pues ese monto ya no formaba parte de los recursos de la mencionada cuenta que son actualizados diariamente, generando **un daño permanente** a la misma".

La resolución impugnada acusa un daño permanente a la cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, sin embargo no especifica cuál es ese daño?; señala el supuesto monto en exceso de Bs. 526,50 hecho acaecido en mayo/2009 a favor del derechohabiente, pero, no demuestra el supuesto daño permanente que se le habría causado a la cuenta que indica; tampoco determina cual (sic) habría sido el supuesto daño permanente ocasionado a dicha cuenta; pues debiera cuantificar el mismo; ya que al señalar únicamente el pago del periodo mayo/2009, solo (sic) esta (sic) identificando el daño acaecido en dicho momento, es decir, en el periodo mayo/2009. Toda vez que si se acusa un daño permanente pues debiera señalar los daños sufridos en cada periodo de moto (sic) tal que pudiese tenerse la certeza que se trata de un daño permanente, que haya acaecido desde mayo/2009, junio/2009, julio/2009... a mayo/2015, y no limitarse a señalar los hechos ocurridos en los periodos de mayo/2009 y mayo/2015, y suponer la permanencia del daño entre éstos (sic) periodos. Advirtiéndose de esta manera una falta de motivación en la resolución impugnada que violenta el principio de congruencia, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba.

Posteriormente, sobre el mismo punto, la resolución impugnada señala:

"Asimismo, debemos mencionar que BBVA Previsión AFP S.A. efecto (sic) la regularización del pago del periodo mayo/2009 el 05 de mayo de 2015 como producto de la fiscalización efectuada, por Bs. 743.69 (Setecientos cuarenta y tres 69/100 bolivianos (sic)) monto actualizado por la AFP según el valor cuota vigente a la fecha de regularización según el comprobante de ingreso FCI N° 1517570."

Como se puede apreciar, dichos fundamentos carecen de suficiente motivación para determinar y cuantificar en qué consistió el daño permanente; pues debiera realizarse la relación fáctica entre los hechos y el daño permanente que se acusa, conforme se fundamento (sic) anteriormente: si se acusa un daño permanente pues debiera señalar los daños sufridos en cada periodo de moto (sic) tal que pudiese tenerse la certeza que se trata de un daño permanente, que haya acaecido desde mayo/2009, junio/2009, julio/2009... a mayo/2015, y no

limitarse a señalar los hechos ocurridos en mayo/2009 y mayo/2015, y suponer la permanencia del daño entre éstos (sic) periodos.

Seguidamente la impugnada resolución señala que:

"...ya que el pago en exceso fue evidenciado durante la fiscalización practicada por esta Autoridad, y no fue detectado por la Administradora en ningún momento de forma oficiosa, ni diligente."

El argumento de que dicha fiscalización, realizada por la APS durante finales de la gestión 2015, en donde habría detectado el pago en exceso, y que no habría sido detectado por la AFP en forma oficiosa; pues únicamente demuestran que su trabajo de fiscalización e investigación fue realizado a más (sic) de 5 años del hecho ocurrido. Es decir que, en ningún momento se hace una relación fáctica de la Permanencia (sic) del Daño (sic) que se acusa. Pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.

Seguidamente la resolución impugnada fundamenta:

"...debe tener en cuenta que la incorrecta determinación de la fecha, derivó en el pago de un monto en exceso con recursos de la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, de esta forma causando un daño permanente a la misma."

De la glosa citada, se advierte que, la resolución impugnada carece de suficiente motivación; pues no especifica ni cuantifica el daño permanente que se habría producido en todos los demás periodos después del de mayo/2009; podemos advertir que, únicamente cuantifica y especifica los periodos de mayo/2009 y mayo/2015, ¿y los periodos intermedios?????. Para acreditar la permanencia del daño, la resolución impugnada debió cuantificar y especificar los periodos intermedios durante los cuales habíase supuestamente causado daño permanente, es decir que, solamente de la expresión y exteriorización del daño en dichos periodos intermedios existiría una correcta motivación y certeza para la calificación de Daño (sic) Permanente (sic).

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales de la Autoridad Administrativa que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada. Y conforme se pudo advertir líneas arriba carece de tales características la hoy resolución impugnada.

Es de suma importancia determinar y exteriorizar el supuesto Daño (sic) Permanente (sic) como consecuencia de la conducta acusada al Regulado, esto a efectos de calificarlo como tal, y determinar claramente que no está afectado por el instituto jurídico de la prescripción.

PETITORIO.

Por todo lo expuesto, en base a los fundamentos y la normativa señalada solicitamos a su Autoridad se tengo (sic) por presentado el presente Recurso Jerárquico, para que se le dé el trámite de rigor y, en definitiva se dicte Resolución disponiendo **LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP N° 622-2016 DE FECHA 16 DE MAYO DE 2016 QUE EN RECURSO DE REVOCATORIA CONFIRMA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 245-2016 DE 26 DE FEBRERO DE 2016...**"

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

En ese sentido, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito *ut supra*, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que la Entidad Reguladora estaría aplicando un Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, alegando por lo tanto incongruencia y vulneración al debido proceso en relación a las sanciones impuestas.

Por otra parte, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** respecto al inciso b) del Cargo N° 1, señala que el pago del periodo de mayo/2009 fue realizado el 07 de septiembre de 2009 en la entidad financiera ECOFUTURO S.A., habiendo transcurrido -a decir de la recurrente- más de cinco (5) años, entre el pago efectuado por la AFP y la emisión del Cargo mediante nota APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre de 2015, mismo que en virtud del artículo 79º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, la recurrente considera que la facultad sancionadora del Ente Regulador habría prescrito, y que la imposición de una sanción después de transcurrido los dos (2) años, atenta el derecho constitucional del debido proceso.

Asimismo, la recurrente argumenta que la motivación realizada por el Ente Regulador en la resolución impugnada, hace de manifiesto un daño permanente a la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, sin embargo, a su entender, no especifica cuál el daño ocasionado y tampoco cuantifica el monto a raíz de dicho daño, haciendo una simple referencia al monto pagado en exceso de Bs526,50 (Quinientos Veintiséis 50/100 Bolivianos), correspondiendo -a decir de la recurrente- que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuantifique y especifique el daño permanente ocasionado en cada periodo, es decir, de mayo/2009 a mayo/2015, y no se limite a establecer que los hechos ocurrieron en los periodos de mayo/2009 y mayo/2015, debiendo existir a su criterio una relación entre los hechos y el daño permanente.

De igual manera, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** aduce que, el hecho de que el Ente Regulador exprese que la fiscalización realizada durante finales de la gestión 2015, detectó el pago en exceso, el cual no habría sido detectado por la AFP de forma oficiosa, demuestra -a decir de la recurrente- que el trabajo de fiscalización e investigación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

fue realizado a más de cinco (5) años de ocurrido el mismo, manifestando que no puede quedar indefinidamente sometida a una imputación de cargos o investigación, violando el derecho al debido proceso y al interés de la propia administración.

No obstante lo anterior, de previo y especial pronunciamiento, se debe referir el análisis de lo que importa el instituto jurídico de la prescripción alegado por la recurrente en cuanto al inciso b) del Cargo N° 1 (único impugnado), conforme se pasa a analizar.

1.1. De la prescripción alegada.-

En cuanto a la prescripción alegada por la recurrente, respecto al Cargo N° 1 inciso b) impugnado, es importante señalar que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dispone lo siguiente:

*“...ARTICULO 79°. (Prescripción de la Infracciones y Sanciones). **Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.** La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, se tiene que la prescripción es una institución jurídica, por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo, plazo establecido en la normativa señalada supra, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo, a través de las instancias que establece el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

Lo anterior amerita traer a colación, lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014, que respecto a la prescripción señala que:

*“...para la determinación de la prescripción, no sólo basta con verificar el transcurso del tiempo (2 años), sino más el contrario, la Autoridad debe constatar la presencia o existencia de infracciones, individualizarlas y determinar si cada una de **ellas tiene carácter instantáneo o permanente**, y recién con ello se podrá determinar la existencia de prescripción...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo la misma línea de entendimiento, es pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

“...III.3. delitos instantáneos con efectos permanentes

*La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: “... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- **son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión,***

por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo...".

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En el caso de autos, se tiene que la Entidad Reguladora atribuye que el accionar de la recurrente, habría derivado en una infracción administrativa de tipo permanente, concluyendo que la incorrecta determinación de la fecha de devengamiento por parte de la Administradora, derivó en un daño, a la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral entre los periodos mayo/2009 hasta su regularización, mayo/2015.

Sobre el particular, corresponde manifestar que "la infracción" se produjo en el momento en el que la recurrente pagó en exceso el monto de Bs.526,50 (Quinientos Veintiséis 50/100 Bolivianos) a la Derechohabiente, en fecha **07 de septiembre del 2009**, si bien sus efectos continuaron hasta el momento en que la AFP efectuó la regularización del monto erogado en exceso de la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, en fecha 05 de mayo de 2015, por la suma de Bs743.69 (Setecientos Cuarenta y Tres 69/100), la infracción por la cual la recurrente fue sujeta de reproche, se consumó el momento en que la Administradora efectuó el **pago en exceso**, habiendo evidentemente transcurrido más de 5 años, entre la emisión de la nota de cargos de **18 de diciembre de 2015** y la infracción cometida.

Resulta importante precisar que la sanción impuesta a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, versa sobre el monto del **pago en exceso** de Bs526,50 a la Derechohabiente, así notificado a través de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4219/2015 de 18 de diciembre de 2015, siendo necesario traer a colación lo que refiere la resolución sancionatoria que en lo pertinente reza como sigue:

*"...b) Se evidenció indicios de incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a los artículos 76, 79, 142 y 301 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, considerando que en el trámite de pago de Pensión por Muerte, correspondiente al caso con **CUA 037475873**, se verificó durante la fiscalización realizada que en el pago correspondiente al período mayo/2009, la Administradora realizó el pago referido por un mes completo, sin considerar que el devengamiento debió ser efectuado desde la fecha de Solicitud de Pensión efectuado el 28 de mayo de 2009, por lo que le correspondería solamente el pago por tres (3) días. (...)*

Que si bien BBVA Previsión AFP S.A. efectuó la regularización del pago del periodo **mayo/2009** efectuado **en exceso** por Bs743.69 (Setecientos cuarenta y tres 69/100) monto actualizado según el valor cuota vigente a la fecha de la regularización (05 de mayo de 2015), se considera que no es suficiente argumento para desestimar el cargo imputado respecto a la

regularización del **pago en exceso** efectuado mediante comprobante FCI N° 1517570 de 05 de mayo de 2015, esto demuestra que la AFP no ha efectuado una revisión cuidadosa y oportuna del pago incumpliendo el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, que señala:

"A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia" (el subrayado es nuestro)..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A lo anterior, se advierte que la notificación de cargos constriñe a la observancia de lo imputado como infracción y la decisión asumida de acuerdo a los hechos comprobados, que en el caso de autos involucra el pago en exceso en la gestión 2009, incumplimiento que refiere la Autoridad Fiscalizadora a los artículos 79 y 142 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, debido que la AFP ahora recurrente, habría efectuado el **pago en exceso** de Bs526.50 (Quinientos veintiséis 50/100 Bolivianos) al Derechohabiente, correspondiente al período mayo/2009, habiendo la Administradora realizado el pago referido por un mes completo, sin considerar que el devengamiento debió ser efectuado desde la fecha de Solicitud de Pensión (artículo 79 del Decreto Supremo 24469) efectuado el 28 de mayo de 2009, por lo que correspondía solamente el pago por tres (3) días, aspecto incuestionable que fuera puesto de relevancia en la inspección realizada por el Regulador.

Sin embargo, lo que no debe confundirse, es la regularización efectuada el 05 de mayo de 2015 por Bs743.69 (Setecientos Cuarenta y Tres 69/100 Bolivianos) a la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional/Laboral, por el exceso de pago que la Administradora habría realizado. No obstante lo anterior, lo decidido como efecto del recurso de revocatoria no guarda correspondencia con lo inicialmente determinado por el Ente Regulador, señalando que el monto del pago en exceso con recursos de la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral **causó un daño permanente a la misma.**

Como se advierte, y bajo ese marco legal, es evidente que la sanción impuesta refiere al pago en exceso efectuado por la Administradora, denotándose inobservancia al instituto jurídico que alega la recurrente.

Respecto a lo mismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló que esto sólo pone de manifiesto la falta de revisión cuidadosa y oportuna por parte de la Administradora, ya que el pago en exceso fue evidenciado por el Ente Regulador dentro de sus tareas de fiscalización, no habiendo sido detectado por la recurrente y que el pago en exceso habría generado un daño permanente en la Cuenta de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, no correspondiendo tal fundamentación por lo precedentemente descrito.

En tal sentido, se tiene que la infracción se consumó el momento en que la recurrente hizo efectivo el pago, es decir el 07 de septiembre de 2009, sin embargo los efectos que produjo el pago del monto en exceso, cesaron el 05 de mayo de 2015, fecha en la cual la Administradora regularizó dicho pago, por lo que se concluye que evidentemente hubo daño producido por la AFP que recayó en la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, entre mayo/2009 a mayo/2015.

Empero, si bien se ha producido un daño permanente, éste no es la causal de imputación de la infracción a la Administradora, porque lo que imputó la Entidad Reguladora fue el pago en exceso, concluyéndose que la infracción recae en que el hecho observado es una infracción instantánea por lo que ésta ha prescrito, cuyo daño permanente como lo señala la Autoridad Reguladora, viene hacer emergente del pago en exceso, en consecuencia dichos antecedentes provocan la revocación de la sanción en los términos señalados en la parte dispositiva infra.

Finalmente, respecto a los otros alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, referidos a la vulneración a la seguridad jurídica, incongruencia e ilegalidad de la resolución recurrida, toda vez que del análisis realizado *ut supra*, se determinó la prescripción de la infracción cometida, no corresponde emitir mayor consideración al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma, vulnerando así la prescripción alegada por la recurrente en cuanto al Cargo N° 1 inciso b), aspecto que hace intrascendente demás consideraciones a los restantes alegatos expuestos por la recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la confirmación de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial, cuando ratificándose en parte, modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/ N° 622-2016 de 16 de mayo de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 245-2016 de 26 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declarando prescrita la infracción, únicamente en lo referido al inciso b) del Cargo N° 1, dejando firme, vigente y subsistente las restantes disposiciones de la Resolución Administrativa señalada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SONIA LASCANO ALEGRÍA,
JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO,
VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZIOTI,
MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN,
PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU,
ZIAD SABBAGH BAZBAZAT,
BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES,
JAIME MUSTAFÁ SALAZAR,
BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ,
GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO,
MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA Y
AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E
INDUSTRIALIZADORA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASF/498/2016 DE 13 DE JULIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016

La Paz, 06 de Octubre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZITI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO, MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA SOCIEDAD ANÓNIMA**, todos ellos representados por los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ, JORGE RAMIRO TEJADA GÚZMAN y GUILLERMO GUIDO IVÁN SALAME GONZÁLES ARAMAYO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2016 de 05 de septiembre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2016 de 08 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 01 de agosto de 2016, los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ y JORGE RAMIRO TEJADA GÚZMAN**, señalando su calidad de apoderados de **SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZITI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO, MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA SOCIEDAD ANÓNIMA**, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio

de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-135752/2016, recibida el 04 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016.

Que, en atención a la providencia emitida por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el 09 de agosto de 2016, por memorial presentado el 16 de agosto de 2016, los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ, JORGE RAMIRO TEJADA GUZMÁN Y GUILLERMO GUIDO IVAN SALAME GONZALES ARAMAYO**, acreditan su personería como representantes de **SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZIOTI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO, y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante el Poder 1216/2016 otorgado el 27 de junio de 2016, por ante Notaría de Fe Pública 056 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Edgar Waldo Montaña Nava.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de agosto de 2016, notificado el 26 de agosto de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZIOTI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representados por los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ, JORGE RAMIRO TEJADA GÚZMAN Y GUILLERMO GUIDO IVAN SALAME GONZALES ARAMAYO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016.

Que, mediante Auto de 19 de agosto de 2016, se notificó al **BANCO FORTALEZA S.A.**, en calidad de tercero legítimo interesado, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZIOTI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VIUDA DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRÍZ ANGULO VIUDA DE TORRES, JAIME MUSTAFÁ SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFÁ, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representados por los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ, JORGE RAMIRO TEJADA GÚZMAN Y GUILLERMO GUIDO IVAN SALAME GONZALES ARAMAYO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016.

Que, por providencia de 19 de agosto de 2016, se intimó al corecurrente **MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA** acredite su interés legítimo para participar del proceso, lo que sucedió mediante memorial de 30 de agosto de 2016, por lo que se lo tiene por efectivamente partícipe juntamente a los restantes recurrentes.

Que, en audiencia de 08 de septiembre de 2016, atendiendo la solicitud formulada mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos de los apoderados de los recurrentes.

Que, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2016, por los señores **RICARDO LUIS ACOSTA GÓMEZ, JORGE RAMIRO TEJADA GÚZMAN Y GUILLERMO GUIDO IVAN SALAME GONZALES ARAMAYO**, como representantes de los recurrentes, solicitan la inclusión de la carpeta crediticia del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-161945/2016 presentada el 12 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde a la solicitud efectuada, señalando el derecho y reserva de confidencialidad que prescribe la Ley N° 393 de Servicios Financieros; a lo que los recurrentes a través de sus apoderados mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2016, reiteran su solicitud y exigen el cumplimiento de la Ley (el extremo que es de oportuna consideración infra).

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. MEMORIAL DE DENUNCIA.-

Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2015, los ahora recurrentes (en adelante también llamados los adquirentes), realizan una denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por presuntas irregularidades cometidas por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en la otorgación de una operación de crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, por Bs.5.900,000 (Cinco Millones Novecientos Mil 00/100 Bolivianos), solicitando se inicie el procedimiento administrativo a la entidad financiera y se restituyan los derechos conculcados de los denunciantes.

2. NOTA ASFI/DSR I/R-7777/2016 DE 15 DE ENERO DE 2016.-

Mediante nota ASFI/DSR I/R-7777/2016 de 15 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde a la denuncia precitada, manifestando lo siguiente:

"...esta Autoridad de Supervisión como parte de sus funciones de fiscalización y con anterioridad a su denuncia, identificó riesgos inherentes a la operación de crédito objeto de su denuncia por parte del Banco Fortaleza S.A., aspecto que derivó en la instrucción a la citada entidad bancaria para que proceda al cambio de calificación del prestatario señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar a la categoría de riesgo "D", derivando en la constitución de provisiones específicas por Bs1,475,000 .

Asimismo, mediante nota ASFI/DSR I/R-209578/2015 de 16 de diciembre de 2015, esta Autoridad de Supervisión requirió a la citada institución bancaria un informe actualizado de evaluación y calificación de riesgo de crédito de la operación otorgada al Emerson Alberto Estrugo Alcázar, la misma que fue respondida el 31 de diciembre de 2015, en la que se informa que la operación ha sido judicializada por incumplimiento de pago habiendo sido declarada probada la demanda interpuesta por el Banco, lo que se traduce en el deterioro de la calificación del crédito a la categoría de riesgo "F".

No obstante lo anterior, esta Autoridad de Supervisión en el marco de sus competencias técnicas, se encuentra efectuando el seguimiento del caso a efecto de validar lo informado por la citada entidad bancaria, recordando que las funciones de esta Autoridad de Supervisión son estrictamente técnicas y no se encuentran dirigidas a la investigación de ilícitos o a la realización

de auditorías forenses, siendo de responsabilidad exclusiva de los denunciantes demostrar ante las autoridades competentes, la comisión de los delitos que se denuncian..."

3. NOTA ASFI/DSR I/R-22721/2016 DE 11 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante memorial presentado el 03 de febrero de 2016, los recurrentes, reiteran su solicitud de atención a sus derechos como consumidores financieros, solicitando que la Entidad Reguladora disponga el inicio de un proceso sancionatorio contra el **BANCO FORTALEZA S.A.**

Emergente de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, señala lo siguiente:

"...se les reitera los términos de la citada nota, reservándose esta Autoridad de Supervisión la facultad de efectuar una inspección al Banco Fortaleza (sic), a efecto de corroborar el cumplimiento de la normativa regulatoria, recordándoles que las labores de fiscalización de este Órgano de Supervisión, no se encuentran dirigidas a la identificación de delitos o conductas dolosas como las que sugieren en su memorial, los cuales deberán ser objeto de denuncia y probanza ante la autoridad competente..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/135/2016 DE 03 DE MARZO DE 2016.-

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2016, los recurrentes solicitan consignar la nota ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, en resolución expresa.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, resolvió:

*"...**ÚNICO.-** Ratificar el contenido de la carta ASFI/DSR I/R-7777/2016 de 15 de enero de 2016, en los términos contenidos en la nota ASFI/DSR I/R- 22721/2016 de 16 de febrero de 2016..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 14 de junio de 2016, los recurrentes interponen Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, como consecuencia de la anulación dispuesta por la Resolución Administrativa ASFI/341/2016, cuyos argumentos se señalan infra en lo que corresponda.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/498/2016 DE 13 DE JULIO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

"...FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) En primer término debemos expresar que la Resolución 341/2016 de 24 de mayo de 2016, sólo tiene por objetivo anular el proceso administrativo hasta la notificación cursada el 19 de abril de 2016, que lo único que ha ocasionado es una inútil pérdida de tiempo en la tramitación del Recurso planteado y viola flagrantemente los principios generales de la actividad administrativa previstos en el Art. 4 incisos j) y k) del Procedimiento Administrativo, que tiene por objetivo evitar dilaciones indebidas por los principios de eficacia y economía.

Como se ha manifestado, la resolución recurrida fue dictada el 3 de marzo de 2016, y nos fue notificada el día 19 de abril de 2016; es decir, fuera de plazo, pues, el regulador tenía 5 días hábiles administrativos para hacerlo, los cuales vencían el 10 de marzo de 2016.

Dicho de otra forma, esta resolución se nos notificó fuera de todo plazo, y con esa ilegal actuación, se vulneraron las siguientes normas: Art. 5 (Principios), 22 (efectos de las resoluciones), 32 y 33 (plazos y cómputo de plazos), del Decreto Supremo 27175, de 15 de septiembre de 2003: Art. 16 inc. i) (derecho de las personas a exigir que la administración realice sus actuaciones en los plazos que la ley señala), Arts. 19, 20 y 21 (términos y plazos), y Art. 33 parágrafo III) (notificaciones) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Anulabilidad que impetramos conforme establece el Art 36 parágrafos II) y III) de la misma Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Con estos antecedentes, no sólo se tenía que anular la notificación de 19 de abril de 2016, sino además la Resolución recurrida, para fallar en el fondo, extremo que en un afán dilatorio incompresible no se ha efectuado.

PRONUNCIAMIENTO ASFI

Tal como lo manifiestan los recurrentes en su recurso, impetraron la anulabilidad de la notificación practicada con la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016, razón por la cual se instruyó practicar una nueva notificación con la finalidad de precautar los derechos invocados por los recurrentes.

Por otra parte, resulta contradictorio lo señalado en el memorial del recurso, dado que la solicitud efectuada en primera instancia por los recurrentes fue la anulabilidad por la notificación practicada fuera de plazo, aspecto que automáticamente limita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a pronunciarse sobre el fondo del asunto, teniendo en cuenta que la actividad procesal administrativa, goza de una serie de formalidades para su tramitación.

En ese sentido, los efectos de una solicitud de anulabilidad implican retrotraer el proceso a su vicio más antiguo, resultando subsidiario el planteamiento de nulidad de los recurrentes a la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016, por lo tanto, y en virtud a los derechos expresamente invocados y bajo los preceptos del derecho administrativo, se identificaron aspectos que ameritaban ser subsanados, es por esto que en virtud al Principio Favor Acti, por el cual para la conservación de la validez de los actos administrativos, preferirá declarar la anulabilidad antes que la nulidad, se dispuso anular el proceso administrativo hasta la notificación practicada el 19 de abril de 2016, en virtud a lo establecido en el parágrafo III, del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

Nulidad de la resolución recurrida:

Según el contenido del tercer párrafo del primer considerando, de la Resolución 135/2016 recurrida, se reconoce que mediante memorial de 3 de febrero de 2016 reiteramos nuestra solicitud porque (sic) se proceda con un proceso sancionatorio.

Esto quiere decir que, antes deducimos dicho proceso sancionatorio, en efecto, ello ocurrió en nuestro memorial de 16 de diciembre de 2015 (que también es mencionado por la resolución recurrida).

El problema radica en que la ASFI ignoró esa nuestra solicitud, y a pesar de haber demostrado desde el inicio, los agravios sufridos por el ente financiero regulado Banco Fortaleza S.A., la ASFI no nos dio curso al proceso sancionatorio impetrado, ni al procedimiento expresamente señalado al efecto por la norma, limitándose a mandar una simple carta y a duras penas emitir la resolución apelada que se limita a ratificar el contenido de la misma, vulnerando nuestro derecho de petición (Art. 24 de la CPE), los Arts. 11 y 80 al 84, y Art. 28 inc. d) de la Ley 2341, concordantes con los Arts. 65 al 68 del Decreto Supremo 27175; pero además, el Art. 76 de la misma Ley 393 de Servicios Financieros.

Esto se llama denegación de justicia administrativa o regulatoria, ya que sin ningún argumento, cercenaron el procedimiento impetrado, es más lo ignoraron caprichosamente, nunca dijeron por qué no aplicaron el procedimiento solicitado, se limitaron a mencionar que ordenaron a Banco Fortaleza S.A., a previsionar por riesgo crediticio privándonos de los derechos que nos franquea la ley. En todo caso, "en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban (Art. 14 parágrafo IV de la CPE). La nulidad que impetramos por estos agravios, los sustentamos en el Art 35 parágrafo I), incisos c) y d) de la misma Ley 2341 de Procedimiento Administrativo".

ANÁLISIS ASFI

Cabe señalar que si bien, la Administración Pública en el ámbito de su competencia, goza de cierta flexibilidad en cuanto a la aplicación del procedimiento administrativo, no es menos evidente la existencia de etapas dentro las investigaciones de infracciones de orden administrativo.

Sobre dicho extremo, el artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, expresamente determina que: "I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso".

Por su parte, el artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone: "I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento. II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones".

Sobre dicho aspecto, una vez que la Administración Pública, haya efectuado todas las diligencias necesarias y que cuente con los elementos suficientes que le hagan presumir la existencia de infracciones por parte de los administrados, podrá determinar el inicio de un proceso administrativo sancionatorio.

Al respecto, la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016, reiteró y comunicó, que en mérito a los antecedentes del caso relacionado a la denuncia de los adjudicatarios del Edificio

"Sigma", a esa fecha se efectuaban diligencias preliminares con la finalidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero corrobore el alcance de sus denuncias, informando, además, sobre la realización de una inspección cuyo objetivo es corroborar el reclamo presentado, llevándose a cabo de forma efectiva y cuyos resultados conforme a los procedimientos internos de ASFI fueron puestos en conocimiento del Banco Fortaleza S.A.; consecuentemente, los resultados así como la respuesta presentada por la entidad de intermediación financiera, se encuentran en evaluación técnica y legal a fin de establecer el inicio o no de un proceso sancionatorio.

En función a lo expuesto, es evidente que de ninguna forma se rechazó la solicitud de inicio de proceso sancionatorio contra el Banco Fortaleza S.A., sino que en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra efectuando las medidas y diligencias que lleven a determinar la existencia o no de infracciones administrativas.

Asimismo, el derecho de petición propugnado en la Constitución Política del Estado, no solo (sic) garantiza la posibilidad de obtener lo solicitado sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, esté comprometida a dar una respuesta positiva, pero si se encuentra en la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por los recurrentes de manera motivada y fundamentada, aspectos que se dieron cumplimiento en el acto administrativo impugnado, emitido a través de la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016, en virtud a lo afirmado en el párrafo anterior.

Por otro lado, los recurrentes señalan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limitó a mencionar que producto de las labores de supervisión y regulación efectuadas se instruyó al Banco Fortaleza S.A. la constitución de provisiones específicas, sin embargo, se aclara que dicho aspecto fue puesto en conocimiento de los recurrentes con la finalidad de informar sobre las medidas de carácter regulatorio que habían sido tomadas, inclusive con carácter previo a su denuncia.

Consecuentemente, tanto la Ley N° 2341 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, determinan de forma expresa en su Capítulo VI, las etapas y las normas aplicables para el procedimiento sancionador, razón por la cual en relación al fundamento del recurrente de que se habría cercenado el procedimiento, queda claramente establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe dar cumplimiento a las etapas previas a un proceso sancionador, dispuestas en las normas administrativas emitidas para dicho efecto.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Asimismo, la resolución recurrida basa y sustenta la inacción del regulador en dos argumentos, a saber:

Que las labores de la ASFI no se encuentran dirigidas a la identificación de delitos o conductas dolosas.

Que hay "conexitud" entre el proceso penal que iniciamos al ciudadano Emerson Alberto Estrugo Alcázar, con el proceso administrativo.

Al respecto, nos cabe aclarar que el proceso penal, no está dirigido a ningún ente financiero regulado ni a ninguno de sus ejecutivos o empleados, razón por la cual, no encontramos "conexitud".

De otra parte, es evidente que la ASFI no tiene competencia en materia penal, por ello jamás le pedimos actúe como fiscal, ni juez penal, sino como regulador, y establezca en todo caso, la existencia o inexistencia de vulneraciones al orden legal que prevé la intermediación financiera y la prestación de servicios financieros; lo que debió tramitar dentro del procedimiento impetrado, es decir, bajo las previsiones del proceso sancionatorio; sin embargo, se limitó a emitir (a mucha insistencia nuestra), una resolución (la recurrida), sin la observancia a las leyes que rigen la materia más propiamente, sin sustentar ni motivar con norma positiva esa "conexitud".

Esta carencia obviamente vulnera el Art. 28 incs. b) y c), y el Art. 30 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que prescriben, el primero, la obligatoriedad de fundamentar, y el segundo, la obligatoriedad de motivar en derecho, ambos, el Acto Administrativo (para el caso la resolución recurrida).

Por tales vulneraciones, una vez más concurre la causal del inc. c) del Art. 35 de la misma Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los Arts. 17 inc. Parágrafo (sic) II, inc d) y 20 parágrafo II) del D.S. 27175.

Cabe hacer hincapié que, la doctrina indica que, en realidad la "conexitud", debe llamarse conexidad; ésta se produce cuando dos demandas judiciales están estrechamente vinculadas entre sí, de suerte que si se juzgan por separado, se corre el riesgo de llegar a una contrariedad en ambos fallos. Este obviamente no es el caso, pues insistimos en el hecho que una investigación penal que no afecta al ente financiero regulado, no puede ser considerada conexas a un proceso administrativo, cuya naturaleza jurídica y final es diferente, así o entiende la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de Julio de 2015, misma que para fines de resolver este recurso, impetramos sean considerada y analizada por su autoridad en forma minuciosa, exhaustiva y expresa (...).

ANÁLISIS ASFI

Los asuntos bajo el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, están relacionados a la regulación de las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros, la protección del consumidor financiero, y la participación del Estado como rector del sistema financiero.

Efectivamente la competencia administrativa difiere de la competencia penal, por la naturaleza de las pretensiones y por las disposiciones legales que la regulan, y tal como se ha señalado previamente en el campo de acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es que desempeña válidamente sus atribuciones en relación a los extremos denunciados por los recurrentes, independientemente de las acciones judiciales que se estarían desarrollando en otro ámbito.

Aspecto que ha sido debidamente aclarado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, señalando lo siguiente: "(...) **1.1.1. Carácter diverso de las competencias administrativa y penal.**- Teniendo presente el presupuesto sancionatorio de la solicitud de **CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L.**, el objeto del mismo no puede ser el mismo que el del proceso penal, por cuanto, el delito -elemento fundamental de este último-, más allá de su carácter típico, antijurídico y culpable, supera el mero quebrantamiento (por acción u omisión) de una ley específica e imperativa -aquí llamada delito en general-, para constituirse en una acción determinada "por motivos individuales y

antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad medio de un pueblo en un momento determinado" (Ferri citado por Cabanellas) (...)"

"(...) Lo importante aquí es, que el objeto del proceso administrativo sancionatorio, no es el mismo del proceso penal, no solamente por la formal inexistencia de delito que le caracteriza, sino porque además, nunca resultará tan socialmente reprochable -de lo contrario, sería susceptible de considerarse por el legislador, precisamente, como delito-; por tanto, los reclamos (en los términos del inciso 'b' del artículo 3º, de la Sección 5, Capítulo 1, Título 1, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, supra citado) que hacen al proceso penal y al proceso administrativo sancionatorio, son distintos.

Todo ello determina la posibilidad de instaurar un proceso administrativo sancionatorio, no obstante existir un proceso judicial, cuando los objetos, sujetos y causas de los mismos, no son coincidentes (...)"

En ese sentido, a raíz de la denuncia presentada por los recurrentes, esta Autoridad de Supervisión a través de las diligencias preliminares detalladas en el punto precedente, puede verificar el cumplimiento o no de la normativa emitida por ASFI, así como de la normativa interna de la entidad de intermediación financiera, en el proceso de evaluación crediticia, realizado en la otorgación y administración de créditos de la operación de crédito concedida al señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar por Bs5,900,000 (Cinco Millones novecientos mil 00/100 Bolivianos).

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Como manifestamos en líneas precedentes, en algún momento en la resolución recurrida, la ASFI, efectuó una inspección, y que como consecuencia de ello, refiere que ordenó a Banco Fortaleza S.A., realizar provisiones.

Estamos seguros que en materia de riesgos y su mitigación y/o prevención, las medidas que tomaron pueden ser las adecuadas, sin embargo, nosotros en nuestra condición de ciudadanos afectados por el accionar de una entidad financiera bancaria supervisada, no tenemos ninguna protección del Estado, pues, nos limitaron una carta de rechazo, y no al procedimiento (sancionatorio) que pedimos oportunamente.

Como indica el Art. 5 del D.S. 27175, que nos remite a los principios establecidos por el Art. 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, en cuyos incisos c), g), j), k), se establece que, la ASFI como parte de la administración pública, está sometida plenamente a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, por lo que sus actuaciones se las presume legales, debiendo ser eficaces al aplicarse en sus trámites, con la celeridad requerida.

En el presente caso, denunciarnos la vulneración concreta del Art. 2, inc. b) del Libro 3º, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI, que expresamente reza:

"...8) Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo...."

Norma que para su aplicación requiere de la concordancia de los Arts. 65 y 89 de la Ley 393 de Servicios Financieros que prohíben el abuso de la posición dominante y la práctica indebida o arbitraria de las entidades financieras.

La falta de una aplicación adecuada de la norma aplicable al caso, nos provoca total indefensión, puesto que desde el 16 de diciembre que planteamos el recurso, el sujeto regulado, vale decir, Banco Fortaleza S.A., sigue realizando todos los actos necesarios a los fines de rematar el bien que hipotecó a su favor, con pleno conocimiento que ya había sido vendido a favor nuestro, así se demuestra de los mismo (SIC) (sic) contratos que el Sr. Estrugo entregó al banco para tramitar su crédito, y el regulador (la ASFI), no hace nada porque se aplique su propia norma (Art 2, inc. b) del Libro 3, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI), dejándonos, reiteramos en total indefensión.

CONCLUSIÓN Y PETITORIO

La transgresión de las normas administrativas antes mencionadas, para el caso, son concordantes con los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado: Art. 178, relativo al principio de seguridad jurídica, que a su vez es principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano preceptuado por el Art. 306 parágrafo III), para el caso vinculado además a la garantía del debido proceso sancionador por el Art. 115, que debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea; y. en mérito a lo dispuesto en los Arts. 56 al 63 y 64 y siguientes de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y, 36, 43-I) inc. b), 46 y siguientes del D.S. 27115, y Art. 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros, deducimos Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, demandando sea revocada totalmente, correspondiendo pronunciarse sobre el fondo, dejando sin efecto la resolución recurrida y disponiendo la inmediata celebración del proceso sancionatorio originalmente impetrado, en cuyos términos nos ratificamos y reiteramos sean considerados y tramitados como dispone la norma y se tiene pedido (...)"

ANÁLISIS ASFI

Sobre el incumplimiento denunciado por los recurrentes, relativo al numeral 8), artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cabe aclarar que como parte de las diligencias preliminares, se encuentra la labor de encuadrar una conducta a un incumplimiento predeterminado como tal, respecto al caso concreto, para establecer la concurrencia de dicha inobservancia, se está efectuando el relevamiento de información en relación a los aspectos valorados por el Banco Fortaleza S.A. para la evaluación del perfil crediticio del señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar, objetivo de la inspección comunicada a los recurrentes, no obstante, existen otros aspectos que ameritan ser resueltos.

Por lo mencionado, ninguno de los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, rechazó la solicitud de los denunciados, ahora recurrentes, los fundamentos para dar inicio o no a un proceso sancionatorio, se encuentran claramente establecidos en el procedimiento administrativo, ya que el mismo no puede ser iniciado a simple denuncia, debiéndose efectuar diligencias previas para su consecución, si correspondiese.

Asimismo, aseverar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría hecho caso omiso sobre las circunstancias relacionadas al caso Edificio "Sigma" resulta sesgado puesto que se llevó a cabo una inspección cuyo objeto es el corroborar los extremos denunciados, así como la recopilación de elementos que conduzcan a su averiguamiento.

Por lo tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados (entiéndase como administrados, tanto a los regulados y a los terceros que pudieren verse afectados por las actuaciones de un regulado), conforme lo disponen los

artículos 4º, inciso c) (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso), y -en cuanto a su facultad sancionadora- 76º (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en disposiciones sectoriales aplicables) de la Ley N° 2341.

El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto.

Que, revisado el expediente administrativo se advierte que la denuncia interpuesta el 16 de diciembre de 2015 por los recurrentes está siendo atendida en el marco de lo dispuesto por el procedimiento administrativo, Ley N° 2341 y su Reglamentación aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175. (...)

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-118869/2016 de 11 de julio de 2016 concluye que la argumentación expuesta por los recurrentes en su memorial presentado el 14 de junio de 2016, no ha demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haya negado la atención de la denuncia presentada contra el Banco Fortaleza S.A., por el contrario se encuentra realizando diligencias preliminares a efecto de verificar el cumplimiento de la normativa regulatoria por parte de la entidad financiera; asimismo, respecto a la conexidad entre asuntos, tal como se ha determinado previamente, las competencias por razón de materia son evidentes, por tanto, ASFI no desconoció su intervención en la denuncia presentada, por lo que corresponde CONFIRMAR la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 01 de agosto de 2016, los recurrentes interpusieron su Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, con los siguientes argumentos:

"...DEL PRIMER CONSIDERANDO

Según el contenido del primer párrafo del primer considerando, de la Resolución 498/2016 recurrida, la ASFI manifiesta que emitió las notas ASFI/DSR I/R-7777/2016, de 15 de enero de 2016 y ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, instruyendo a la entidad financiera denunciada (FORTALEZA S.A.(sic)) la constitución de previsiones y el cambio de calificación de la operación citada, asimismo se comunicó la facultad de ASFI para efectuar la inspección al banco para verificar el cumplimiento de la norma regulatoria.

Estas medidas preliminares que tomó la ASFI, son las que comúnmente se aplican a cualquier crédito en mora, y dichas acciones se debieron tomar mucho antes, porque el Banco Fortaleza S.A. inició el proceso ejecutivo de cobranza al Sr. Emerson Alberto Estrugo Alcázar en el mes de agosto de 2015, es decir que la ASFI ya debió tener conocimiento que el crédito en cuestión tenía serios indicios de incobrabilidad, pero nuestra denuncia tenía como objetivo principal se investigue y se sancione la concesión del crédito, porque el banco tenía conocimiento previo que los departamentos del Edificio SIGMA ya se habían vendido a nuestro (sic) mandantes, antes de la tramitación del crédito por el Sr. Estrugo. De esta denuncia han transcurrido más de 7 meses, sin que hasta la fecha la ASFI nos haya hecho conocer los avances y resultados de dicha investigación, por lo tanto existe palmariamente una denegación a nuestros derechos como directas víctimas del crédito obtenido por Estrugo y otorgado por banco (sic) FORTALEZA S.A. y lo único que obtuvimos fueron un par de pálidas resoluciones que de ninguna manera responden a

nuestras inquietudes y sobre todo que violan nuestros derechos a una pronta respuesta y se imparta justicia como corresponde.

En el segundo considerando de la Resolución que recurrimos, la ASFI nos hace una relación de muchas disposiciones legales, que van desde las contenidas en la Constitución Política del Estado hasta la Ley de Servicios Financieros.

Llama poderosamente la atención que al hacer mención del Art. 232 de la C.P.E., señalan los principios de publicidad (hasta el momento no tenemos ningún conocimiento de la supuesta investigación que está haciendo la ASFI a Banco Fortaleza S.A.), interés social (somos más de una docena de víctimas en riesgo de perder nuestro patrimonio y sin visos de obtener protección del ente regulador), igualdad (reiteramos que no tenemos ninguna noticia de los avances de la supuesta investigación), calidez y resultados (si alguno de estos dos principios hubiera sido respetado no estaríamos frente a un Recurso Jerárquico).

Por lo anotado precedentemente varios de los principios enunciados fueron violados de forma flagrante por la ASFI.

El quinto párrafo del segundo considerando, nos indica que la ASFI, por disposición de la ley tiene atribuciones para vigilar el cumplimiento de las normas, ejercer y supervisar el control interno y externo, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias a todas las entidades.

Sin embargo de ello, hasta la fecha, después de 7 meses de nuestra denuncia y con todos los elementos de prueba presentados de nuestra parte, así como la claridad de nuestro memorial de denuncia, con fechas y datos precisos, no encontramos en el ente regulador una respuesta favorable a nuestra solicitud y sobre todo defensa de nuestros derechos, con el inminente riesgo que la entidad financiera FORTALEZA S.A. (sic), que con pleno conocimiento de la venta de los departamentos del Edificio SIGMA a nuestros mandantes, procedió a otorgar un crédito, hipotecó una casa que ya no existía, y ahora sigue un proceso ejecutivo para recuperar su crédito.

Preguntando de nuestra parte, donde queda la vigilancia de las normas y la supervisión de los controles, así como la exigencia del cumplimiento de las normas.

DEL ANALISIS (sic) DE LA ASFI CONTENIDO EN LA PÁGINA 8 DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

En el (sic) acápite del análisis de la ASFI, se puede establecer que manifiestan haber aplicado lo dispuesto por los Art. 81 de la ley (sic) 2341 del Procedimiento Administrativo y Art. 65 de su reglamento, empero de ello en ningún momento nos dicen si se cumplieron los plazos para la aplicación de dicho procedimiento, dado que hasta la fecha sólo hemos recibido evasivas y sostienen que continúan en las diligencias preliminares investigativas. De nuestra parte sentimos que éste (sic) procedimiento se encuentra excesivamente dilatado, porque los plazos de presentación de pruebas y descargos van desde los 5 hasta los 15 días, y desde nuestra denuncia ya pasan más de 7 meses. Por supuesto nuestra inquietud es conocer cuánto tiempo más necesita la ASFI para iniciar el proceso sancionatorio, porque hasta que éste se inicie y concluya, Banco Fortaleza S.A. va a rematar el edificio y echará a nuestros mandantes a la calle, de alguna manera con la velada venia y negligencia de la autoridad regulatoria.

En los párrafos cinco y seis del análisis de la ASFI, nos dicen que mediante Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016 nos comunicaron que ya se estaban efectuando las diligencias preliminares para corroborar los antecedentes de nuestra denuncia, y desde esa fecha ya han transcurrido 4 meses y no tenemos ninguna respuesta que permita a nuestros

mandantes conocer el estado de dicho procedimiento, por qué motivo, razón o circunstancia las diligencias preliminares tienen que tardar tanto tiempo, cuando en rigor de verdad, lo que tenía que pedir la ASFI era toda la carpeta crediticia y un informe de la entidad regulada, empero de ello como el Art. 65 del Reglamento no es expreso en cuanto al plazo de duración de las diligencias preliminares, nos encontramos frente a una excesiva dilación, violando los principios consagrados en el Art. 4 incisos j), k), m) y n) de la ley (sic) 2341.

DEL ANALISIS (sic) DE LA ASFI CONTENIDO EN LA PÁGINA 11 DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

En este acápite la ASFI nos dice con toda claridad que la competencia administrativa difiere de la competencia penal, y por supuesto que todos sabemos que es así, pero no es menos cierto que de acuerdo con el Art. 286 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, los funcionarios o empleados públicos que conozcan de la comisión de un delito de acción pública tiene (sic) el deber de denunciar, para el caso concreto nosotros denunciarnos que como efecto de la concesión irregular del crédito otorgado por el Banco Fortaleza S.A. a favor del Emerson Alberto Estrugo Alcázar se habían cometido los delitos de Estafa (sic) y Estelionato (sic), siendo nuestra pretensión que el ente regulador sobre la base de su investigación preliminar y el proceso sancionatorio posterior produzca los elementos necesarios para corroborar nuestra denuncia, recalcando que la ASFI no puede juzgar el delito, pero sí lo puede denunciar al comprobar los elementos que de antemano nosotros le proporcionamos.

También es necesario puntualizar que el ente regulador hizo alusión a la conexitud (sic, quiso decir "conexidad") de causa y por ello la denuncia se veía entorpecida, razón por la cual tuvimos que aclarar que en ningún momento iniciamos proceso penal contra Banco Fortaleza S.A. y que por lo tanto la competencia de la ASFI se encontraba intacta, muestra clara que el ente regulador no tenía la intención de proseguir con la tramitación de la denuncia.

Por ello jamás le pedimos actúe como fiscal, ni juez penal, sino como regulador, y establezca en todo caso, la existencia o inexistencia de vulneraciones al orden legal que prevé la intermediación financiera y la prestación de servicios financieros; lo que debió tramitar dentro del procedimiento impetrado.

Razón por la cual, insistimos en el hecho que una investigación penal que no afecta al ente financiero regulado, no puede ser considerada "conexa" a un proceso administrativo, cuya naturaleza jurídica y final es diferente, así lo entiende la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de Julio (sic) de 2015, misma que para fines de la resolver este recurso, impetramos sean considerada y analizada por su autoridad en forma minuciosa, exhaustiva y expresa.

DEL ANALISIS (sic) DE LA ASFI CONTENIDO EN LA PÁGINA 14 DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Nuevamente en este análisis, la autoridad regulatoria, nos manifiesta que aún se encuentra en la etapa de investigación y análisis de los documentos que le habría proporcionado el Banco Fortaleza S.A., sin embargo de ello, tampoco nos da ninguna luz con respecto a los avances de dicha investigación, toda vez que para asegurar un debido proceso, las partes deben conocer las actuaciones que se llevan a cabo y en todo caso, y si es posible coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, sin embargo de ello, y por el contrario, como víctimas, nuestros mandantes no encuentra (sic) una luz al final del túnel, el tiempo transcurre y como manifestamos precedentemente, Fortaleza S.A (sic), continúa con la tramitación de su procedo (sic) ejecutivo, con la firme decisión de cobrar su acreencia, sin importar el daño ya causado, y la ASFI prosigue con su investigación de forma impasible, pese al tiempo transcurrido, sin tomar en cuenta que existen víctimas múltiples y con serio riesgo de perder su patrimonio.

DE LOS DOS ÚLTIMOS (sic) CONSIDERANDOS CONTENIDOS EN LA PÁGINA 15 DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

En los dos últimos considerandos de la Resolución 498/2016, insisten en que no nos han negado el proceso sancionatorio, pero de nuestra parte consideramos que la excesiva lenidad con la que está actuando la ASFI en este caso, es una manera velada de negarnos la restitución de los derechos de nuestros mandantes, violando de manera flagrante los principios de eficacia, simplicidad, celeridad, impulso de oficio, previstos por el Art. 4 de la Ley del procedimiento administrativo.

Como muestra de lo aseverado, solamente debemos referirnos a la notificación por mucho extemporánea de la Resolución 135/2016, que además fue anulada por haberse practicado fuera de plazo, lo que desde ya dilató innecesariamente el proceso.

Definitivamente hasta la fecha, pese al tiempo transcurrido de 7 meses, nuestros mandantes, constituidos en víctimas múltiples del crédito obtenido por el Sr. Estrugo de Banco Fortaleza S.A., no encuentran respuestas adecuadas a su solicitud, tal prevé el Art. 76 de la Ley de Servicios Financieros.

Al haber resultado improcedente nuestro Recurso de Revocatoria, tal parece que sólo les queda a nuestros mandantes esperar la buena predisposición de la ASFI para que concluya las diligencias preliminares, en el plazo que considere necesario, sin tomar en cuenta los actos del ente regulado, que con toda comodidad pretende llevar a remate el bien obtenido de manera espuria como garantía de su crédito.

En el presente caso, denunciemos la vulneración concreta del Art. 2, inc. b) del Libro 3º, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI, que expresamente reza:

"...8) Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo..."

Norma que para su aplicación requiere de la concordancia de los Arts. 85 y 89 de la Ley 393 de Servicios Financieros, que prohíben el abuso de la posición dominante y la práctica indebida o arbitraria de las entidades financieras.

La falta de una aplicación adecuada de la norma aplicable al caso, nos provoca total indefensión, puesto que desde el 16 de diciembre de 2015 que planteamos la denuncia con la esperanza de lograr en el tiempo más breve el inicio del proceso sancionatorio, el sujeto regulado, vale decir, Banco Fortaleza S.A., sigue realizando todos los actos necesarios a los fines de rematar el bien que hipotecó a su favor, con pleno conocimiento que ya los departamentos, garajes y bauleras, habían sido vendidos a favor de nuestros mandantes, así se demuestra de los mismos contratos que el Sr. Estrugo entregó al banco para tramitar su crédito, y el regulador (la ASFI), no hace nada porque se aplique su propia norma (Art. 2, inc. b) del Libro 3º, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI), dejándonos, reiteramos en total indefensión.

Consideramos que de nuestra parte, proporcionamos a la ASFI todos los elementos de prueba idóneos para que dé inicio a las diligencias preliminares, y a su vez, obtenga de Banco Fortaleza S.A. la carpeta crediticia de la operación observada, sin ningún resultado al presente, en franca

vulneración del Art. 24 de la C.P.E, además de las otras normas citadas en el presente Recurso Jerárquico, sin saber a ciencia cierta cuando (sic) se dará inicio al proceso sancionatorio.

CONCLUSIÓN Y PETITORIO:

La transgresión de las normas administrativas antes mencionadas, para el caso, son concordantes con los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado: Art. 178, relativo al principio de seguridad jurídica, que a su vez es principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano preceptuado por el Art. 306 parágrafo III), para el caso vinculado además a la garantía del debido proceso sancionado por el Art. 115, que debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea; y, en mérito a lo dispuesto en los Arts. 56 al 63 y 66 y siguientes de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y, 36 inc. b), del D.S. 27175, y Art. 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros, deducimos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, correspondiendo pronunciarse sobre el fondo, disponiendo la inmediata conclusión de las diligencias preliminares y la celebración del proceso sancionatorio originalmente impetrado, en cuyos términos nos ratificamos y reiteramos sean considerados y tramitados como dispone la norma y se tiene pedido, por franca denegación de restitución de derechos, producido por la excesiva dilación en la tramitación de las diligencias preliminares previstas por el Art. 65 del D.S. 27175, solicitando a vuestra Autoridad se sirva conceder el presente Recurso Jerárquico de conformidad con el Art. 66 parágrafo III de la Ley 2341, debiendo remitir antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de conformidad con el Art. 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros, sea con los recaudos de ley..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

En ese marco, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el pronunciamiento de la Resolución impugnada, ha actuado conforme a derecho.

1.1. De la denuncia.-

Los recurrentes manifiestan que la ASFI emitió las notas ASFI/DSR I/R-7777/2016 de 15 de enero de 2016 y ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, instruyendo al **BANCO FORTALEZA S.A.** la constitución de previsiones y el cambio de calificación de la operación crediticia en favor del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, comunicando también la facultad como Ente Regulador, para efectuar la inspección a la entidad bancaria y la verificación del cumplimiento de la norma

regulatoria, asimismo, los recurrentes señalan que dichas medidas preliminares son aplicadas comúnmente a cualquier crédito en mora, mismas que señala debieron ser oportunas, debido a que la entidad financiera inició –a decir de los recurrentes- el proceso de ejecución de cobranza al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, en el mes de agosto de 2015, siendo el objetivo principal de su denuncia, la investigación de la otorgación del crédito y la sanción a la entidad bancaria, dado que ésta tenía conocimiento que los departamentos del Edificio SIGMA se encontraban ya vendidos, antes de la tramitación del crédito, y desde dicha denuncia han transcurrido más de 7 meses, sin que hasta la fecha la ASFI les haya hecho conocer los avances y resultados de dicha investigación, considerando en el entender de los recurrentes que las Resoluciones Administrativas emitidas por la ASFI no responden a sus inquietudes, violando sus derechos de obtener una pronta respuesta, motivo por el cual solicitan se imparta justicia como corresponde.

En síntesis y como se observa de lo reproducido del Recurso Jerárquico *ut supra*, los agravios que mencionan los recurrentes se refieren fundamentalmente a la posición que asumió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la denuncia efectuada contra el **BANCO FORTALEZA S.A.** en la concesión del préstamo otorgada al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, el cual se pasa a analizar.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, manifiesta la existencia de etapas dentro de las investigaciones de infracciones, de orden administrativo, refiriendo los artículos 81° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 65° del Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalando que una vez que la Administración Pública, haya efectuado todas las diligencias necesarias y cuente con los elementos suficientes que le hagan presumir la existencia de infracciones por parte de los administrados, podrá determinar el inicio de un proceso administrativo sancionatorio.

Asimismo, respecto a la denuncia de los adquirentes de los departamentos y otros ambientes del Edificio SIGMA, la Autoridad señala que mediante Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, comunicó que a esa fecha se estaban efectuando las diligencias preliminares, con la finalidad de corroborar el alcance de sus denuncias, y que los resultados de la inspección emergente del reclamo presentado, conforme a los procedimientos internos de la ASFI, fueron puestos en conocimiento del **BANCO FORTALEZA S.A.** y como consecuencia de aquello la entidad bancaria emitió su respuesta, la que se encuentra en evaluación técnica y legal, a fin de establecer el inicio o no de un proceso sancionatorio, manifestando la Autoridad Reguladora que de ninguna forma se rechazó la solicitud de inicio de proceso sancionatorio, toda vez que en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley, se encuentra efectuando las medidas y diligencias que lleven a determinar la existencia o no de infracciones administrativas; por otra parte, en cuanto al derecho de petición estatuido en la Constitución Política del Estado, manifiesta que éste no sólo garantiza la posibilidad de obtener lo solicitado, sino de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la ASFI esté comprometida a dar una respuesta positiva, pero sí se encuentra en la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por los recurrentes de manera motivada y fundamentada, aspectos que señala se observaron en la Resolución Administrativa ASFI/135/2016.

De igual manera el Ente Regulador esgrime que respecto a la constitución de provisiones específicas dirigida al **BANCO FORTALEZA S.A.**, dicho aspecto fue puesto en conocimiento de los recurrentes, con la finalidad de informar sobre las medidas de carácter regulatorio que habían

sido tomadas, previo a la denuncia efectuada, señalando que la Ley N° 2341 y el Capítulo VI del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, determinan de forma expresa, las etapas y las normas aplicables para el procedimiento sancionador, por lo cual como Autoridad de Fiscalización, debe dar cumplimiento a dichas etapas, previas a un proceso de esa naturaleza.

De las manifestaciones anteriores y previo al análisis, es de importancia traer a colación en lo pertinente, lo determinado por el Órgano Regulador a través de las notas ASFI/DSR I/R-7777/2016 de 15 de enero de 2016 y ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, que fueron consignadas en la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016:

Así, se tiene que mediante nota ASFI/DSR I/R-7777/2016 de 15 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde a la denuncia precitada, con el tenor siguiente:

"...esta Autoridad de Supervisión como parte de sus funciones de fiscalización y con anterioridad a su denuncia, identificó riesgos inherentes a la operación de crédito objeto de su denuncia por parte del Banco Fortaleza S.A., aspecto que derivó en la instrucción a la citada entidad bancaria para que proceda al cambio de calificación del prestatario señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar a la categoría de riesgo D", derivando en la constitución de provisiones específicas por Bs1,475,000.

Asimismo, mediante nota ASFI/DSR I/R-209578/2015 de 16 de diciembre de 2015, esta Autoridad de Supervisión requirió a la citada institución bancaria un informe actualizado de evaluación y calificación de riesgo de crédito de la operación otorgada al (sic) Emerson Alberto Estrugo Alcázar, la misma que fue respondida el 31 de diciembre de 2015, en la que se informa que la operación ha sido judicializada por incumplimiento de pago habiendo sido declarada probada la demanda interpuesta por el Banco, lo que se traduce en el deterioro de la calificación del crédito a la categoría de riesgo "F".

*No obstante lo anterior, esta Autoridad de Supervisión en el marco de sus competencias técnicas, se encuentra efectuando el seguimiento del caso a efecto de validar lo informado por la citada entidad bancaria, recordando que las funciones de esta **Autoridad de Supervisión son estrictamente técnicas y no se encuentran dirigidas a la investigación de ilícitos o a la realización de auditorías forenses, siendo de responsabilidad exclusiva de los denunciantes demostrar ante las autoridades competentes, la comisión de los delitos que se denuncian...***

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Con nota ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención al memorial de 03 de febrero de 2016 presentado por los recurrentes, manifiesta:

*"...se les reitera los términos de la citada nota, reservándose esta Autoridad de Supervisión la facultad de efectuar una inspección al Banco Fortaleza (sic), a efecto de corroborar el cumplimiento de la normativa regulatoria, recordándoles que las labores de fiscalización de este Órgano de Supervisión, **no se encuentran dirigidas a la identificación de delitos o conductas dolosas como las que sugieren en su memorial**, los cuales deberán ser objeto de denuncia y probanza ante la autoridad competente..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A tales extremos, la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016 a tiempo de ratificar el contenido de sus notas arriba reproducidas, fundamenta su decisión señalando que:

“...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra plenamente facultada para instruir a las entidades de intermediación financiera la suspensión de acciones atentatorias de derechos de los consumidores financieros. **No obstante, en el presente caso se advierte la pre existencia de una denuncia penal en la que debe dilucidarse la comisión de supuestos ilícitos, razón por la cual y por la conexitud que este último aspecto guarda con la denuncia presentada,** resulta pertinente recordar a los denunciantes los límites de la competencia de esta Autoridad.

Que, consiguientemente, se debe delimitar el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los casos en los cuales corresponde resolver sobre situaciones controversiales entre entidades reguladas y los consumidores financieros, y los casos en los que no correspondería la intervención administrativa cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones que se deben sustanciar en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo.

Que, la potestad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emerge a momento de concurrir acciones atentatorias de derechos o cuando se evidenciara que los procedimientos aplicados por las entidades financieras, transgrediesen derechos de los consumidores financieros. Es bajo dicha óptica y en mérito a los antecedentes del caso relacionado a la denuncia de los adjudicatarios del Edificio “SIGMA” que se comunicó a estos últimos la realización de diligencias preliminares (seguimiento e inspección) para corroborar el alcances (sic) de sus denuncias.

Que, en ese sentido, las circunstancias concurrentes dentro del reclamo presentado por los adjudicatarios del Edificio “SIGMA”, mueven a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a garantizar en el ejercicio de sus competencias los intereses de los denunciantes. **Sin embargo, dicha potestad se ve restringida por encontrarse en curso las acciones penales adoptadas por los denunciantes de forma previa al reclamo...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haciendo referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2015 de 20 de julio de 2015, en su *ratio decidendi* establece:

“...Efectivamente la competencia administrativa difiere de la competencia penal, por la naturaleza de las pretensiones y por las disposiciones legales que la regulan, y tal como se ha señalado previamente en el campo de acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **es que desempeña válidamente sus atribuciones en relación a los extremos denunciados por los recurrentes, independientemente de las acciones judiciales que se estarían desarrollando en otro ámbito (...)**

En ese sentido, a raíz de la denuncia presentada por los recurrentes, esta Autoridad de Supervisión a través de las diligencias preliminares detalladas en el punto precedente, **puede verificar el cumplimiento o no de la normativa emitida por ASFI, así como de la normativa interna de la entidad de intermediación financiera, en el proceso de evaluación crediticia, realizado en la otorgación y administración de créditos de la operación de crédito concedida al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar por Bs5,900,000 (Cinco Millones novecientos mil 00/100 Bolivianos).** (Págs. 11 y 12 R.A. ASFI/498/2016).

(Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, la Autoridad Reguladora concluye que: "...ASFI no desconoció su intervención en la denuncia presentada, por lo que corresponde CONFIRMAR la Resolución ASFI/135/2016 de 3 de marzo de 2016..." (Pág. 15 de R.A. ASFI/498/2016), aspecto reflejado en la *decisum* en la Resolución Administrativa hoy impugnada.

De lo desarrollado precedentemente, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, preliminarmente hace una relación de los actuados que habría efectuado en cuanto al crédito otorgado al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar por Bs5,900,000, señalando que las labores de fiscalización no se encuentran dirigidas a la identificación de delitos o conductas dolosas como las que sugieren en el memorial de denuncia; al respecto, si bien la denuncia efectuada por los recurrentes hace mención a la instauración de una acción penal, no es evidente que éstos sugieran una inspección o supervisión en ese sentido.

Por otro lado y adicionalmente a lo referido en las notas emitidas por la ASFI, la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 expone que, dadas las facultades que le son atribuidas, la Autoridad Reguladora puede instruir la suspensión de acciones atentatorias contra los consumidores financieros, señalando además que las circunstancias concurrentes dentro del reclamo presentado "mueven" al órgano Regulador a *garantizar en el ejercicio de sus competencias los intereses de los denunciantes*, pero que dichas facultades –según el Regulador- se ven restringidas por la acción penal instaurada con anterioridad a la denuncia y la conexidad entre éstos, es decir la acción penal y la denuncia en vía administrativa.

Al respecto, se advierte que de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, la denuncia presentada en fecha 16 de diciembre de 2015, hace una relación de disposiciones legales y normativa regulatoria que le atribuyen a la ASFI a investigar y determinar lo que corresponda en consecuencia de lo primero y que en cuyo petitorio que sale del mismo memorial solicita: "...en aplicación del Art. 76 de la Ley de Servicios Financieros, y del Art. 65 y siguientes del decreto (sic) Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, la apertura de un proceso sancionador, **con el objeto de investigar la comisión de infracciones**".

Del mismo modo, el memorial presentado por los recurrentes el 03 de febrero de 2016, a consecuencia de la nota ASFI/DSR I/R-7777/2016, señala claramente el marco normativo en el cual apoya su denuncia, reiterando la norma que en relación a la protección directa de sus derechos y que hace al caso de autos (artículo 1º numeral 8), Libro II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), solicitando un pronunciamiento efectivo en los plazos establecidos.

Entonces, a lo que se refiere la denuncia en la vía administrativa planteada por los recurrentes, versa sobre la operación de crédito otorgada al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar por Bs 5,900,000, con la garantía del Edificio SIGMA, éstos en su calidad de adquirentes del mismo.

Por otra parte, la acción penal y a lo que describe la Autoridad de Fiscalización como conexidad con la denuncia en la vía administrativa presentada ante ella, de acuerdo a los antecedentes que constan en el expediente administrativo, se evidencia que la misma se encuentra dirigida contra el señor *Emerson Alberto Estrugo Alcázar* y la señora *Gabriela Estrugo de Ibáñez* por ser con probabilidad autores de los delitos de *Estelionato* (sic) y *Estafa* (sic), es ahí donde nace la interrogante, ¿cuál la conexidad?, estando claras las circunstancias que rodean la reclamación en la vía administrativa contra el **BANCO FORTALEZA S.A.** referida a una operación crediticia y las condiciones que rodearon su otorgación; distinta a la acción penal contra el propietario del Edificio SIGMA, inmueble del cual son y se constituyen como adquirentes, teniendo en cuenta que la acción señalada es aquella que es ejercitada en el

caso concreto por los recurrentes (particulares), para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito.

Por lo anterior, se concluye que la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, cuyo fundamento principal es -según la Autoridad de Fiscalización- la conexidad entre la acción penal y la denuncia en vía administrativa, criterio que sale del contexto de lo que representa en esencia la denuncia planteada por los recurrentes, dado lo establecido supra, careciendo de sustento y soslayando la normativa que le impele y tiene carácter imperativo, de cumplimiento por parte de la ASFI, y que en trascendencia de su denuncia, han aludido los recurrentes, por tanto su competencia administrativa es completamente sólida para una oportuna y diligente actuación del Órgano Regulador, aspecto que no aconteció en el caso concreto.

Ahora, en lo que corresponde a la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, que en lo pertinente se ha reproducido *ut supra*, se observa que la misma coincide con lo establecido en el párrafo anterior, respecto de la distinción de la competencia administrativa y la competencia penal, cuyo fundamento trasluce la competencia de investigar la denuncia planteada, pero que en una total incoherencia, confirma la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, bajo el justificativo de: "*respecto a la conexidad entre asuntos, tal como se ha determinado previamente, **las competencias por razón de materia son evidentes**, por tanto ASFI **no desconoció su intervención en la denuncia presentada***", contradictorio proceder tomando en cuenta que la Resolución Administrativa confirmada, sustenta su decisión en la supuesta **conexidad**, entre la acción penal y la denuncia en la vía administrativa, en consecuencia es evidente una transgresión al debido proceso, en su carácter de triple dimensión, a dicho efecto corresponde referir el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 0678/2014 de 08 de abril de 2014 que establece:

"...respecto del debido proceso vinculado con la realización del valor justicia en el procedimiento, refirió que: "...el debido proceso está ligado a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, respetando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna; pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (...)

El derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad; toda vez que el debido proceso, conforme se ha señalado, está inserto en la Norma Suprema en su triple dimensión en los arts. 115.II y 117.I y 180 de la CPE, como derecho, garantía y principio..."

En consecuencia y bajo esa línea de razonamiento, se concluye que el accionar por parte de la ASFI, conlleva la revocatoria total de la Resolución Administrativa impugnada, para un mejor e idóneo proveer, en razón de que la acción de la Administración Pública, debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo del proceso.

Con relación a la normativa que aluden los recurrentes y que en particular les atañe como adquirentes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero argumenta que el incumplimiento denunciado por los recurrentes, relativo al numeral 8), artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para establecer la concurrencia de dicha inobservancia, estaría efectuando el relevamiento de información en relación a los aspectos valorados por el Banco Fortaleza S.A. para la evaluación del perfil crediticio del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, pero que también, existen otros aspectos que ameritan ser resueltos, manifestando nuevamente que en ninguno de los actos administrativos emitidos por ella, rechazó la solicitud de los denunciados y que un proceso sancionatorio no puede ser iniciado a simple denuncia, debiéndose efectuar diligencias previas para su "consecución".

Continuando con sus argumentos, la ASFI señala que no omitió las circunstancias que rodean la denuncia y que por ello se llevó a cabo una inspección con el objeto de corroborar los extremos denunciados, así como recopilar elementos que conduzcan a su indagación, refiriendo que es obligación de la Administración Pública observar el debido proceso en todas sus actuaciones, "como garantía fundamental a favor de los administrados (entiéndase como administrados, tanto a los regulados y a los terceros que pudieren verse afectados por las actuaciones de un regulado), conforme lo disponen los artículos 4°, inciso c) (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso)" y que su facultad sancionadora debe observar el artículo 76° de la Ley N° 2341 (principios de procedimiento punitivo), en cumplimiento a las formas propias de cada trámite, dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto y que a la denuncia interpuesta el 16 de diciembre de 2015, la misma -según la Autoridad recurrida- está siendo atendida en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 2341 y su Reglamentación aprobada por el Decreto Supremo N° 27175.

De lo señalado se advierte que en relación a los artículos 81° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 65° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, (Pág. 8, R.A. ASFI/498/2016), el Ente Regulador alude los mismos en sentido de que su accionar obedece a las prescripciones legales citadas, sin embargo, tomando en cuenta la última disposición nombrada, la misma refiere en lo pertinente que: "en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o **a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento**", por lo señalado, la ASFI no adecuó su accionar a lo que dicha norma impone y tal como fuera solicitado por los recurrentes, la investigación de presuntas infracciones a la operación crediticia en cuestión, y la aplicación del parágrafo II de dicha norma, como consecuencia de lo primero referido **en caso de que correspondiera**, vulnerando nuevamente el debido proceso en el contexto ya señalado y establecido por la jurisprudencia antes citada, como el principio de sometimiento pleno a la Ley, verdad material, eficacia y de economía, simplicidad celeridad.

A efectos de un entendimiento cabal, es preciso señalar que el principio de verdad material impone:

*"El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública **investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación***

de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...)

No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas **entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa**, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, **por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa.** El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron de base a sus decisiones, para lo cual, la SPVS, **deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados** o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a **verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas...**" (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010).

(Las negrillas son insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica)

De tal razonamiento, es evidente que la Autoridad Reguladora ha omitido dicho principio al no sujetar, primero, su accionar a lo que la norma así lo establece, en particular lo que dispone el artículo 65° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, es decir a investigar los presupuestos fácticos que rodean la denuncia, segundo, al no adoptar las medidas que prescribe el artículo 81° parágrafo II, independientemente de que la norma adjetiva prevea o no tal extremo, y tercero, soslayar lo que en derecho así hace a la denuncia y enfatizada por los recurrentes como adquirentes, por lo que hacen hincapié al numeral 8), artículo 1°, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por cuanto al inobservar tales disposiciones se han fragmentado los derechos de los recurrentes, más aun cuando no realiza una valoración razonada de los supuestos que hacen a la denuncia, limitando su proceder a actos meramente de carácter administrativo formal, por lo que ha desviado su decisión a tales aspectos, sin tomar en cuenta que lo denunciado para el conjunto de los recurrentes es de vital importancia ya que hablan en su mayoría del remate de sus viviendas, y que el hecho que se hayan adoptado previsiones específicas, éstas obedecen a su labor como supervisor y no al reclamo que contiene -según los recurrentes- aspectos específicos que son presumibles de infracciones a disposiciones normativas, en la operación crediticia en favor del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar.

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión manifiesta que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 reiteró y comunicó que en mérito a los antecedentes de la denuncia a esa fecha se efectuaban diligencias preliminares de "forma efectiva" -cita la Autoridad recurrida-, cuya finalidad era corroborar el reclamo presentado de conformidad a procedimientos internos, **sin mencionar cuáles**, habrían sido puestos en conocimiento de la entidad bancaria y que de la respuesta emitida por el **BANCO FORTALEZA S.A.** se encontraría en evaluación técnica y legal a fin de establecer el inicio o no de un proceso sancionatorio.

Al respecto, llama la atención que la Autoridad Reguladora mencione procedimientos internos, **sin citar los mismos**, por los cuales habría sujetado su accionar, creando con ese proceder, incertidumbre a los administrados y vulnerando el principio de publicidad, ya que no se aclara porqué dichos actuados no han sido puestos en conocimiento de los recurrentes, en el caso concreto a los adquirentes; por otra parte, se advierte del INFORME/ASFI/DSR I/R-54155/2016 de 31 de marzo de 2016, con relación a la evaluación de la carpeta de créditos del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, que la citada operación, contiene *inobservancias al proceso crediticio* (Págs. 8 a 12), señalando incumplimientos a la normativa interna (SiBil) y al Manual de Procedimientos de Créditos Mayores a Bs210.000.00 del **BANCO FORTALEZA S.A.**, así como observaciones a la garantía hipotecaria y planos de construcción, a la no consideración de información financiera presentada al SIN por parte del deudor, capacidad de pago del mismo, como a su fuente de pago, e incumplimiento a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (artículo 4º, Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3º).

A tales observaciones, la ASFI mediante nota ASFI/DSR I/R-87141/2016 de 23 de mayo de 2016, pone en conocimiento tales extremos al Banco, recomendándole fortalecer y establecer controles necesarios a objeto de asegurar lo establecido en el numeral 8), artículo 1º, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concluyendo en su último párrafo de la cita nota que remita información del proceso judicial llevado contra el deudor y las acciones asumidas por esa entidad bancaria para solucionar la denuncia efectuada por los adquirentes; el Banco en atención a tal nota, responde a la ASFI manifestando una serie alegaciones por las que se otorgó el crédito, sin mencionar las acciones asumidas por éste con relación al reclamo efectuado por los ahora recurrentes, ya que dicha nota estaría siendo evaluada para establecer o no un proceso sancionatorio, señalando al mismo que tiempo que se estarían efectuando las diligencias preliminares a efectos de verificar el cumplimiento a la normativa regulatoria (Págs. 14 y 15 R.A. ASFI/498/2016).

De los hechos descritos, extraña de sobremanera que la Autoridad de Regulación, a los hallazgos expresados en el INFORME/ASFI/DSR I/R-54155/2016, no haya procedido en consecuencia y hubiera profundizado su investigación de manera oportuna y eficaz, para determinar el grado de veracidad a los aspectos denunciados por los recurrentes, en apego a la normativa que ella misma cita para apoyar su decisión, y con relación a las diligencias preliminares que enuncia estar siguiendo bajo los criterios de oportunidad, dado que a la fecha de la interposición del Recurso Jerárquico los recurrentes alegan no tener conocimiento de algún resultado sobre su denuncia.

Por el contrario, se observa de los antecedentes que arroja el expediente que la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 emitida el 03 de marzo de 2016, fue notificada al **BANCO FORTALEZA S.A.** el 08 de marzo y a los denunciados el 19 de abril de 2016, es decir, a los ahora recurrentes, después de más de un mes de haber sido emitida, denotándose una suerte de negligencia en su obligación de notificación en plazo, conforme establece la normativa artículo 33º de la Ley N° 2341 y 22º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, sin considerar mucho menos el artículo 32º de éste último que dispone: "...*Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI (léase aquí Autoridades) así como para los sujetos regulados y personas interesadas...*", actuación que a decir de la Autoridad, fue enmendada a través de la Resolución Administrativa ASFI/341/2016 de 24 de mayo de 2016, sin pronunciarse en el fondo pese a que los recurrentes manifestaron ya sus agravios en su memorial presentado el 25 de abril de 2016, por lo tanto, es en tales actos que se observa vulneración por parte de la ASFI a los principios de eficacia y de economía, simplicidad y celeridad, citadas por los recurrentes en su

memorial de Recurso Jerárquico (primera parte de la Pág. 6); sin considerar asimismo el principio provisorio, mismos que hacen en su esencia a que:

*"...la Constitución Política del Estado (CPE) en el art. 178, establece los principios de la potestad de impartir justicia: "(...) independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".*

Conforme a dicho principio, la administración de justicia, en las diferentes jurisdicciones y en la justicia constitucional, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías constitucionales (...)

*Además del principio anotado, el art. 180 de la CPE hace referencia a los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez(...)*

Sobre los principios de eficacia y eficiencia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0010/2010-R, estableció:

*"El primero de ellos (eficacia) supone el **cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos"**.*

*Finalmente, conviene también considerar que -por la naturaleza, fines y funciones de la justicia constitucional- la interpretación de esta jurisdicción tutelar del Estado Social y Constitucional de Derecho puede efectuarse de diferentes formas, destacando entre ellas por su pertinencia al caso, la interpretación **previsora o prudente**, según la cual para adoptar una determinación no es suficiente que el intérprete arribe a un producto en función de un método o criterio jurídico y constitucionalmente aceptable, **sino que es necesario que, con carácter previo a su aplicación, inquiera respecto a las posibles consecuencias y efectos que de dicha interpretación deriven, debiendo aplicar la solución a la que arribó solamente cuando el resultado de ese test sea positivo, es decir, cuando se obtenga un producto constitucional y socialmente valioso...**"*

(Las negrillas son insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese entendimiento, el accionar de la ASFI se aparta de tales razonamientos al no hacer ejercicio oportuno, eficaz y prudente en el marco de sus atribuciones y que el derecho positivo en la materia que a ésta le atañe, que le obliga a la observancia de tales disposiciones legales y normativa, considerando la función social de los servicios financieros (Art. 4 Ley N° 393) y los derechos básicos de los administrados entre los que se encuentran los adquirentes, que acusan la no atención a la restitución de sus derechos conculcados (Art. 76 Ley N° 393), y que en más de 7 meses no tienen resultados a su reclamo, sin que la reguladora haya advertido las posibles consecuencias a lo que los recurrentes exclaman -la afectación a sus viviendas- y que a la exigencia mediante nota ASFI/DSR I/R-87141/2016 de 23 de mayo de 2016, al **BANCO FORTALEZA S.A.** (relacionado a las acciones asumidas por esa entidad para solucionar la denuncia efectuada por los adquirentes), haciendo caso omiso a tal requerimiento sin que la ASFI haya elevado pronunciamiento al respecto, por cuanto tal vulneración hace a lo ya señalado, es decir, la revocatoria del acto administrativo ahora impugnado.

Por otra parte, se observa de la Resolución Administrativa ASFI/498/2016, con relación al derecho de petición, que según la Constitución Política del Estado no sólo garantiza la posibilidad de obtener lo solicitado, sino la obtención de una respuesta conforme a los términos señalados por Ley y por lo que la ASFI no conlleva necesariamente o que comprometa una respuesta positiva, sí se encuentra en la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por los recurrentes de manera motivada y fundamentada, y que se habría cumplido a través de la Resolución Administrativa ASFI/135/2016.

A tales afirmaciones, de repetido argumento, se advierte con relación al accionar de la Autoridad de Supervisión Financiera, que contradice su propio criterio, al referir una respuesta motivada y fundamentada, cuando las notas ASFI/DSR I/R-7777/2016, de 15 de enero de 2016 y ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, no contienen tales elementos, inobservando lo dispuesto en el inciso h) del artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. En cuanto a que la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, habría atendido todas las cuestiones planteadas, de la lectura de tal acto administrativo, éste sólo fundamenta una potestad restringida por las acciones penales en curso y la conexidad que existiría con la denuncia, situación por la que -según la ASFI- no atendió las circunstancias que rodean la denuncia en su contexto íntegro; nótese que las afirmaciones que esgrime la Autoridad Reguladora, siguen una suerte de ininteligible corriente, cuando se evidencia de los actos administrativos emitidos, no contienen lo que ella hace de relevancia -*emisión de criterio sobre todas y cada una de cuestiones alegadas*-, de lo cual es de trascendental importancia en el caso concreto, nutra su posición en un acto idóneo que impone la normativa del sector, cuya responsabilidad implícita se encuentra en la Administración Pública, en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes en el marco de sus competencias y atribuciones.

Respecto a la prohibición del *abuso de la posición dominante y la práctica indebida o arbitraria de las entidades financieras*, que el **Banco Fortaleza S.A.** estaría ejerciendo según los recurrentes, cabe recalcar el criterio emitido por el Órgano Regulador, en un caso anterior de reclamo, que si bien no contiene los mismos aspectos que acusan los recurrentes en el caso de autos, pero que en su contexto general hace a un reclamo o denuncia y ha aplicado el principio de la inversión de la prueba, dispuesto por el párrafo I, Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que según éste '*...surgió ante la necesidad de **proteger en forma específica a los Consumidor Financieros, situados en desventaja frente a las Entidades Financieras**, puesto que un gran número de operaciones financieras son realizadas frente a personas de educación estándar y en contraposición **las entidades financieras gozan de recursos humanos y económicos de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos financieros serían constantes, porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en la correspondiente instancia administrativa***'. (R.A. ASFI/039/2016). (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la suficiente competencia, en base a la normativa vigente y aplicable de poder ejercer acciones con lo que el reclamo en el caso concreto acusa y proceder en consecuencia, en apego de los principios que rigen la actividad administrativa, y muy particularmente con los descritos supra.

Finalmente, a los memoriales presentados el 30 de agosto de 2016 y 23 de septiembre de 2016 por los recurrentes, y a la nota ASFI/DAJ/R-161945/2016 de 09 de septiembre de 2016, que refieren al acceso a la carpeta crediticia del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar en el **BANCO FORTALEZA S.A.**, pierde relevancia transitoria, dada la determinación que consta infra, no obstante ello, es importante que a la posición que al respecto adoptó la Autoridad Reguladora a través de su nota antes referida, corresponde emitir pronunciamiento en base a lo que

establece el artículo 474º, inciso b) de la Ley N° 393, misma que dispone los casos en que la información no se encuentra sujeta a confidencialidad.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis *ut supra*, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha adecuado su accionar a lo que las disposiciones legales y normativa establecen, es decir, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y adicionalmente a la normativa interna del **BANCO FORTALEZA S.A.**, todo ello con relación a la denuncia de los recurrentes, habiendo soslayado sobre las circunstancias que rodean la misma, sin considerar los principios que en sustancia son de observancia, como principios del debido proceso, de verdad material, de eficacia, de economía, de simplicidad y de celeridad, y lo que en lo pertinente dispone la Ley N° 2341 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que no se ha cumplido con su labor de Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias.

Es así que y conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la Resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A.
CORREDORES DE REASEGUROS**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 571-2016 DE 09 DE MAYO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016

FALLO

**CONFIRMAR PARCIALMENTE
ANULAR**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2016

La Paz, 14 de Octubre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016 de 9 de mayo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente y modificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016 de 10 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2016 de 19 de septiembre de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2016 de 22 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la pasada Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de mayo de 2016, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, representada legalmente por su Gerente de Reaseguro, señora Ximena Graciela Tapia Terrazas, conforme lo acredita el Poder 372/2014 de 5 de junio de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 02 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Tania Loayza Altamirano, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016 de 9 de mayo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente y modificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016 de 10 de marzo de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.DE/1789/2016, recibida el 30 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016.

Que, mediante Auto de 3 de junio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de la Fiscalización a Intermediarios de Seguros (FIS) – Cuentas Determinadas e Inspección Técnica a Reaseguro, y en base a la información técnica como a los Estados Financieros al 31 de marzo de 2013, estableció en contra de **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, las treinta y tres infracciones que constan en la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014.

Presentados y evaluados los descargos respectivos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014, resolvió declarar improbados los cargos 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 12, y sancionar los cargos 1, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, determinación que fue recurrida por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, dando lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 de 9 de julio de 2014, impugnada en Recurso Jerárquico y que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014 de 12 de diciembre de 2014, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014 *únicamente en cuanto a sus artículos primero y cuarto, y a su artículo tercero, en su integridad, a excepción de lo que corresponda al cargo N° 13* y anuló el procedimiento administrativo *hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 490-2014, inclusive, únicamente en cuanto a sus artículos segundo y tercero en lo que corresponda al Cargo N° 13.*

En virtud a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 53-2015 de 20 de enero de 2015, resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014, en lo referente a los cargos del 13 al 33 (con excepción del 25), misma que fue impugnada en recurso jerárquico por **CONESA KIEFFER & A SOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, y resuelta por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2015 de 10 de julio de 2015, aclarada por auto de 5 de agosto de 2015, por la que se resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330-2014 de 7 de mayo de 2014.

Como emergencia de lo resuelto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015 de 3 de agosto de 2015, por la que resolvió desestimar el cargo 13 y sancionar por los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, determinación recurrida de revocatoria por **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, recurso que fue declarado improcedente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 907-2015 de 18 de septiembre de 2015, luego impugnada en recurso jerárquico resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 10/2016 de 18 de febrero de 2016, que resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 763-2015.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 311-2016 DE 10 DE MARZO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016 de 10 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

“...**PRIMERO- DESESTIMAR** los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12 y 13 formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014 contra **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, por presuntamente haber incumplido lo dispuesto en los artículos 23.2.a), 23.2.b) y 24 de la Ley de Seguros No. 1883 y los artículos 11, del Reglamento para Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999 y el numeral 2.1.iii) del Texto Ordenado del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado por Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008..

SEGUNDO.- Declarar **PROBADOS** los Cargos Nos. **7, 8, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, y 33**, formulados mediante nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014 contra **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral 2.1.iii) y 2.2.i) del Texto Ordenado del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado por Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008; el artículo 11 del Reglamento de Corredores de Seguros y reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999 y los artículos 23 y 24 de la Ley de Seguros No. 1883.

TERCERO.- SANCIONAR A CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS de la siguiente manera:

Por los cargos 7 y 8 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.f) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el numeral 2.1.iii) del Texto Ordenado del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado por Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008, al no haber enviado la Nota de Cobertura dentro del plazo previsto en la normativa regulatoria.

Por los cargos 10 y 11 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el artículo 23.2.a) de la Ley de Seguros No. 1883 y el en el numeral 2.2.i) del Texto Ordenado del Reglamento de Reaseguro Pasivo aprobado por Resolución Administrativa SPVS/IS No. 764 de 30 de septiembre de 2008.

Por el cargo 25 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 20.000 UFV's (Veinte Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en el artículo 9 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 046 de 31 de marzo de 1999, al haber efectuado la colocación de reaseguro con un reasegurador que no cumplía con la calificación mínima de riesgo “BBB”.

Por los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 2.000 UFV's (Dos mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, al adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.l.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en artículo 23.2.b) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998...”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 8 de abril de 2016, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 571-2016 DE 9 DE MAYO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 571-2016 de 9 de mayo de 2016 y en atención al recurso de revocatoria precedentemente referido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

“...**CONFIRMAR** en parte y **MODIFICAR** parcialmente el último párrafo del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 311-2016 de 10 de marzo de 2016, siendo el mismo redactado de la siguiente manera:

Por los cargos 14, 17, 18, 22, 23, 24, 29, 30 y 31 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 1.000 UFV's (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, al adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.I.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en artículo 23.2.b) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998, tomándose en cuenta para la calificación de dicha sanción los argumentos presentados en el Recurso de Revocatoria para levantar las observaciones de los incisos b) y c) de cada cargo señalado.

Por los cargos 15, 16, 19, 20, 21, 26, 27, 28, 32 y 33 de la Nota de Cargos, con una multa en Bolivianos equivalente a 2.000 UFV's (Dos mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada cargo, al adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.I.e) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por infringir lo determinado en artículo 23.2.b) de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998...”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“(...)”

1. Los cargos 7, 8, 10, 11 y 25 declarados probados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 311-2016 de 10 de marzo de 2016 ahora recurrida, la Corredora de Reaseguros no presento (sic) fundamentación en su Recurso de Revocatoria de fecha 8 de abril de 2016, que permita a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisar y analizar las mismas en esta instancia recursiva, de conformidad a la previsión del artículo 63 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo.
2. La fundamentación del Recurso de Revocatoria referida a los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, se tiene la revisión técnica de los argumentos presentados por la recurrente, antecedentes que refieren que al haber trabajado con Howden Insurance Brokers tiene un solo contrato de seguros por el mismo cliente, que si bien se han acercado a varios reaseguradores pero el asegurado es el mismo. Igualmente, cuando refiere la creación de un solo contrato de reaseguro para dicha colocación y que no existe relación directa entre Conesa Kieffer y los reaseguradores porque la colocación se encuentra realizada por el Corredor de Lloyd's (Howden).

Corresponde asimismo señalar que el contrato de seguro es independiente del o los contratos de reaseguro.

Con referencia al argumento de que los cargos declarados obedecen a una sola conducta, corresponden a los mismos que ha presentado en el proceso de descargos y recursivos, habiendo emitido criterio el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas al emitir el Recurso Ministerial Jerárquico MOFO/VPSF/URJ-SIREFI (sic) No. 045/2015 de 10 de julio de 2015, cuando señala:

“(...) Ahora bien, la Autoridad Reguladora, a tiempo de fundamentar su decisión de imponer sanciones por los diecinueve cargos, ha manifestado lo siguiente:

“...Si bien Conesa Kieffer emitió una sola nota de cobertura (No. 2012/028/338) como respaldo de la colocación del reaseguro, la misma en los respaldos firmados por los reaseguradores, **está compuesta por el conjunto de participaciones de reaseguradores independientes que firmaron las distintas notas de coberturas (Identificadas por UMR)**, lo que también determina que cada uno, independientemente, asuma obligaciones y beneficios del negocio conforme lo acordado en su propio respaldo de reaseguro, y específicamente los casos observados, reflejan la deficiencia de cobertura en la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer.

Por lo tanto, el hecho de tener participaciones de reaseguro fragmentadas que forman parte del respaldo de reaseguro agregado (Nota de cobertura No. 2012/028/338), **permiten identificar el efecto de la no verificación de los respaldos, por cada diferencia encontrada en la notas de cobertura identificadas por UMR** (Unique Market Reference del Lloyd's)... (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)...”

De lo que se establece que fueron, entre otros, diecinueve las notas de cobertura que se emitieron, conforme a igual número de sanciones que ahora constan, por no guardar coherencia con la Nota de Cobertura principal; **es importante hacer notar que, tal como lo sostiene la Autoridad Reguladora, no pueden considerarse a las diecinueve notas de cobertura, como un solo documento, por cuanto, cada una establece la responsabilidad de cada uno de los reaseguradores, además de que no todos (sic) son idénticos, entonces, el incumplimiento que representa a cada una de ellas, afecta solamente a esa responsabilidad y no a todas las demás en su conjunto, determinando lo mismo que no existe aquí un concurso o una concurrencia de infracciones, toda vez que importan conductas distintas conforme han sido imputados en la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014, y sancionados en la resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 330-2014 de fecha 7 de mayo de 2014.** (Las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por último, con referencia a que la cobertura “es para los 1.000 pies en forma retroactiva”, a que “las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Ingles (sic), no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada” y a que “dentro las condiciones originales bajo “Automatic additions/deletions clause \$us.25.000.000” la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido”, sobre tales elementos ya se pronunció la suscrita Autoridad Jerárquica en la oportunidad anterior (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2014), en sentido que “ni el Ente Regulador ni la entidad recurrida, exponen clara y concretamente argumentos específicos sobre cuáles los aludidos términos, frases u oraciones, que debieron (o no) ser traducidos literalmente, además de tampoco señalar cómo la traducción observada importaría un conflicto de relevancia jurídica”, extremo que se mantiene inmutable al presente, no ameritando mayor consideración (...).”

Al respecto, corresponde reiterar que lo que se está observando es la conducta de Conesa Kieffer en relación a sus obligaciones establecidas en la norma, mismas que debe cumplir y se relacionan al “ilustrar a la cedente de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión, verificado (sic) que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro”.

En este entendido, haciendo referencia a las diferencias evidenciadas entre la nota de cobertura N° 2012/028/338 comunicada a la cedente en fecha 25/09/2012, y los distintos respaldos de reaseguro suscritos por los reaseguradores, y no haberse ilustrado de alguna manera a la cedente dichas diferencias, verificando el contenido de las estipulaciones bajo las cuales se contrato (sic) el reaseguro, se puede evidenciar razonablemente que Conesa Kieffer y Asociados no ilustró a la cedente de manera detallada y precisa a la cedente (aseguradora) sobre las cláusulas del contrato de reaseguro (Respaldos aprobados por los reaseguradores).

Por otro lado, corresponde a este Ente Regulador fundamentar las diferencias ratificadas, haciendo referencia a las cláusulas y estipulaciones de los respaldos suscritos por los reaseguradores que no fueron ilustrados a la cedente:

- **En relación al inciso a)** de los descargos presentados, en primer lugar corresponde hacer notar al Corredor de Reaseguros que en ningún lugar de la documentación presentada se encuentra evidencia de alguna confirmación de error involuntario por parte de los Corredores de Reaseguro en Londres.

Argumento que tampoco se considera pertinente, porque la vulneración de la normativa atribuida aplica a la entidad Conesa Kieffer en todo caso.

Por otro lado, en relación a haber subsanado de manera retroactiva, la diferencia en la exclusión de Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000, se ha evaluado la copia de endoso N° 004 presentado (sic) por parte del recurrente, documento que se identifica con el UMR B1185 PD2987510, el cual consigna la fecha de emisión 16 de abril de 2014, se debe recordar que la vigencia de la cobertura iniciaba en fecha 30 de junio de 2012 al 30 de junio de 2013, por lo tanto, se puede evidenciar que dicho documento fue emitido de manera posterior a la fecha de emisión de la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer de fecha 20 de septiembre de 2012 y posterior a la conclusión de la cobertura otorgada por los reaseguradores.

Al haberse evidenciado que dicho documento fue emitido con posterioridad a la fecha en que Conesa Kieffer y Asociados emitió la nota de cobertura que difiere de los respaldos de reaseguro firmados por los reaseguradores, permite evidenciar que Conesa Kieffer y Asociados emitió una nota de cobertura que mantenía una diferencia en relación a los respaldos de reaseguro que respaldaban esa nota de cobertura, asimismo, al no demostrar y justificar que dicho hecho fue ilustrado a la cedente, incumplía la normativa cuando envió la nota de cobertura a la cedente en lo referido a su obligación de **ilustrar a la cedente sobre las cláusulas del contrato, verificando que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro.**

- **En relación a los incisos b) y c)** referidos a las diferencias de traducción, cuando refirió Conesa Kieffer que las notas de cobertura enviadas por los reaseguradores, son de conocimiento de la cedente, corresponde en primer lugar aclarar que lo referido por el Corredor de Reaseguros no es un argumento exacto, porque la cedente no recibió la nota de cobertura observada al mismo tiempo que los respaldos de reaseguro firmados por lo (sic) reaseguradores que respaldaban su emisión, esto se puede apreciar cuando se notifica a Credinform en la fecha 25/09/2012 con la nota de cobertura N° 2012/028/338 con vigencia desde el 30 de junio de 2012 hasta 30/06/2013, y por otro lado, en fecha 04/01/2013 Seguros Credinform solicita a Conesa le proporcione los respaldos de reaseguro firmados por los reaseguradores por razones externas al proceso regular de verificación, hecho que tampoco significa haber cumplido con su obligación.

Continuando con la evaluación de las deficiencias en la traducción referidas en los incisos b) y c), y que las mismas no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, además que se debe dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras y que una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos, en el presente caso, se considera (sic) razonables los argumentos presentados por la recurrente para levantar las observaciones siguientes referidas en la notificación de cargos:

1. **b.** "En el apartado Bases de Indemnización en caso de reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria"

Y

2. c. "Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles"

- Por otro lado, en relación a **lo referido en el inciso d)** referido a las coberturas de Todo Riesgo Construcción y Todo Riesgo Montaje presentado por la recurrente, se ha podido verificar que lo referido por la Corredora de Reaseguros, confirma lo observado considerando los siguientes aspectos:
 - a. El Corredor de reaseguros refiere que la observación imputada en la nota de cobertura, con relación a las coberturas de Todo Riesgo Construcción y Todo Riesgo Montaje (CAR/EAR) de obras menores de 25.000.000 USD, se encontraría respaldada en el apartado Condiciones Originales de la Póliza con el siguiente texto: "Automatic Additions/deletions clause **including** refurbishment, construction and erection up to USD 25.000.000". Traducción libre (clausula (sic) de inclusiones y exclusiones automáticas, **incluyendo** restauraciones, construcción y montaje hasta USD25.000.000).
 - b. En primer lugar se debe hacer notar que la cláusula referida no establece que se esté amparando obras menores, se debe recordar al Corredor de Reaseguros que, en sus apreciaciones olvida hacer referencia a que los 25.000.000 USD no están amparando solamente las coberturas de (CAR/EAR) reiterando que no se evidencia referencia a obras menores, como se puede apreciar en el resaltado del párrafo anterior, que sale de los términos del reasegurador citados por Conesa Kieffer "**including – incluyendo**" no se puede apropiar los 25.000.000 de dólares a (CAR/EAR) de obras menores, por lo tanto, no correspondía incluir en su nota de cobertura un límite de 25.000.000 de dólares para CAR/EAR obras menores como se muestra también de manera posterior.
 - c. Asimismo, corresponde recordar al Corredor de Reaseguros que la clausula (sic) de inclusiones y exclusiones automáticas, se utiliza para incluir nueva materia asegurada, la cual no se ha declarado en el momento de suscripción de la póliza, porque es una manera de prever que el asegurado pueda adquirir **nuevos bienes**, realizar **construcciones** y/o **montajes** durante la vigencia del seguro y cuenten con cobertura, en el presente caso hasta 25.000.000 USD.

En un ejemplo se mostraría de la siguiente manera:

El asegurado decide activar la cobertura de inclusiones y exclusiones, por lo tanto, comunica a la aseguradora la adquisición de bienes en el marco de la póliza por un valor de 20.000.000 USD, en este entendido, la cobertura original de esta cláusula se reduce a 5.000.000 USD.

Aplicando en el ejemplo el argumento del Corredor de Reaseguros, se puede evidenciar claramente que la cobertura de (CAR/EAR), no llegará a tener un valor de 25.000.000 y alcanzaría a 15.000.000 USD.

Por lo tanto, se puede confirmar que la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer muestra diferencia en relación a los términos y condiciones aprobados por los reaseguradores.

- d. Finalmente, de manera adicional a lo evaluado por esta Autoridad, se puede evidenciar de manera clara, que el límite otorgado para la cobertura (CAR/EAR) obras menores otorgada por el reasegurador alcanza a 10.000.000 USD conforme el apartado "Sub Límites Originales" del contrato de reaseguro firmado.

En este entendido se concluye que, lo estipulado en el apartado condiciones de la póliza original no correspondía a la cobertura de CAR/EAR para obras menores como refiere Conesa Kieffer. Por lo tanto, no realizó la ilustración sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, **su interpretación** y

su extensión, verificado (sic) que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro a la cedente, conforme lo debió realizar.

Se debe hacer énfasis en que, los sublímites limitan los alcances de las coberturas originalmente otorgadas en sus amparos, en el presente caso CAR/EAR (obras menores) a USD 10.000.000 no es lo mismo ni tiene los mismos alcances que el amparo de la cláusula "Automatic Additions/deletions clause including refurbishment, construction and erection up to USD 25.000.000". Traducción libre (clausula (sic) de inclusiones y exclusiones automáticas, incluyendo restauraciones, construcción y montaje hasta USD25.000.000).

Al respecto, se muestra la nota de cobertura emitida por Conesa Kieffer y la información que consigna:

Imagen N° 1
Nota de Cobertura N° 2012/028/338 (Emitido por Conesa Kieffer)

| | | |
|-----------------|---|-------------------|
| 11. SUBLÍMITES: | Sublímites toda y cada ocurrencia: | |
| → | Rotura de Maquinaria | USD. 10.000.000.- |
| | Stock Inventarios | USD. 5.217.226.- |
| | Equipo Electrónico | |
| | ▪ Daños materiales a Oficina, y Equipos de Telecomunicación y computación | USD. 1.746.247.- |
| | ▪ Portadores de información externos, incluyendo la información almacenada en ellos y el costo de la reproducción de datos e información, así como el valor físico de discos, cintas u otros elementos en los que se almacena la información. | USD. 500.000.- |
| | ▪ Incremento en los costos de operación, incluyendo cualquier gasto adicional en el que el asegurado incurra por el uso de un sistema electrónico de procesamiento de datos ajeno, en reemplazo del suyo, incluyendo el costo de alquileres de dichos sistemas o equipos o servicios similares, con el fin de mantener la continuidad de sus operaciones. | USD. 200.000.- |
| | → Obras Menores *(valor contractual estimado 100%) | USD. 25.000.000.- |

Cuando el reasegurador en sus respaldos consigna las siguientes condiciones:

Imagen N° 2
UMR: B1185 PD2987510b (Emitido por Munchener Ruck – Reasegurador)

| | |
|--|------------------|
| ORIGINAL SUB LIMITS | |
| Machinery Breakdown | USD 10,000,000 ✓ |
| Stocks | USD 5,217,226 ✓ |
| Electronic Equipment | USD 1,746,247 ✓ |
| Data external carriers | USD 500,000 ✓ |
| Increase in the operational cost (Electronic Equipment) | USD 200,000 ✓ |
| Business Interruption (12 months of fixed costs of refineries) | USD 20,000,000 ✓ |
| → CAR / EAR (minor works) <i>ALC + 25%</i> | USD 10,000,000 ✓ |
| Temporary Transfers | USD 10,000,000 ✓ |
| Debris Removal | USD 5,000,000 ✓ |
| Firefighting expenses | USD 1,000,000 ✓ |
| Expediting and acceleration expenses up to | USD 5,000,000 ✓ |

Por lo tanto, se debe ratificar la observación al no haber sido desvirtuada.

En este sentido, considerando el desarrollo y análisis previo, se muestra detalle de observaciones que se ratifican de la evaluación de los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33:

| | | | |
|----|--|---|--|
| 14 | Nota de Cobertura UMR: 1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies (nota de cobertura N°2012/028/338) |
| | | d | Cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 15 | Nota de Cobertura identificada con el UMR: B1185 PD290000b firmada por Partner Reinsurance Europe PLC, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: a) Encontramos una cobertura de \$. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | | |
| 16 | Nota de Cobertura UMR: 1185 PD2978514b tachada y sobrescrita PD298751b difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338: | a | Cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | b | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 17 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987525b tachada y sobrescrita PD298752b, difiere con nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 como señala la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | d | Cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 18 | El Placing Slip identificado con el N°: CIB2012BJ 1143 sellado por PICC Property and Casualty Company Limited, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 19 | Nota de Cobertura UMR: B1190 LW144699H firmada por New India Assurance Company Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 20 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987513b firmada por Atrium, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$.10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 21 | Nota de Cobertura #F2275-12 que continúa con las instrucciones del UMR: B1185 PD290000b firmada por Agnew international Inc., difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338: cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | | |
| 22 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Millennium Consortium y Chaucer, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 23 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD298759b firmada por Swiss Reinsurance Company, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota e cobertura N° 2012/028/338 |
| 24 | Nota de Cobertura UMR: 81185 PD2987525b Sellada por Howden Insurance Brokers Limited donde identifica al reasegurador IJSC "INGOSSTRAKH", difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 26 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD298756b tachada y sobrescrita PD298758b firmada por NOVAE, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |

| | | | |
|----|--|---|---|
| 27 | Nota de Cobertura UMR: 81185 PD290000b firmada por Partner Reinsurance Europe PLC y Prestige Assurance PLC, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338: cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 | | |
| 28 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987511b firmada por Hannover Re, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338: Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | | |
| 29 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung y Scor Global P&C, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| 30 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD2987510b firmada por Munchener Ruckversicherung, Millennium y International General Insurance Co Ltd, difiere con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us. 25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 31 | Nota de Cobertura UMR: B1185 PD298758b firmada por ACE Global Markets Energy y Star Underwriting, y Nota de Cobertura UMR: B1185PD2987510B firmada por CCR TM, difieren con la nota de cobertura N° 2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución, excepto aquellos que están en o dentro de 100 pies de los predios del asegurado y no 1.000 pies como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| | | d | Encontramos una cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N° 2012/028/338 |
| 32 | Nota de Cobertura como UMR: B1185 P0290000b firmada por Eurasia, difiere con la nota de cobertura N°2012/028/338: cobertura de \$us. 10.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 | | |
| 33 | La Nota de Cobertura identificada con el UMR:B1190 LC144699H firmada por RSA, difiere en lo siguiente con la nota de cobertura N°2012/028/338 | a | Excluye Líneas de Transmisión y Distribución y no otorga 1.000 pies como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |
| | | b | Encontramos una cobertura de \$us. 15.000.000 para CAR/EAR (obras menores) y no así de \$us.25.000.000 como establece la nota de cobertura N°2012/028/338 |

Por lo tanto, conforme a detalle descrito, se debe confirmar parcialmente los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 sancionados en el resuelve tercero último párrafo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N. 311-2016 de 10 de marzo de 2016; y modificar los mismos, sin considerar los incisos observados referidos a las diferencias encontradas como consecuencia de diferencias en la traducción, entre los respaldos de reaseguro firmados por los reaseguradores y la nota de cobertura emitida por la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS, en el memorial de 20 de enero de 2016 interponiendo recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 311-2016, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Corredora de Reaseguros, por infracción al numeral 2.1.iii) y 2.2.i) del texto Ordenado del reglamento de reaseguro Pasivo aprobado por Resolución Administrativa IS No. 0764 de 30 de septiembre de 2008; el artículo 11 del Reglamento de Corredores de Seguros y reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999 y los artículos 23 y 24 de la Ley de Seguros No. 1883.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 24 de mayo de 2016 **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 571-2016 de 09 de mayo de 2016, con los siguientes argumentos:

"...II.3. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO

CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS interpone el presente recurso administrativo jerárquico, en mérito a los siguientes fundamentos legales:

II.3.1. ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA

1) De la revisión de la resolución administrativa recurrida se advierte que los cargos 14, 17, 18, 22, 23, 24, 29, 30 y 31; y, 15, 16, 19, 20, 21, 26, 27, 28, 32 y 33 descritos en la Nota APS-EXT.DE/553/2014 y sancionados por la Resolución Administrativa APS/DJ/DSNº (sic) 311-2016 confirmada por la resolución administrativa recurrida, obedecen a una sola conducta, la emisión de una sola Nota de Cobertura extendida que ha dado origen a un solo contrato de reaseguro sujeto a diversos endosos.

La APS ha sancionado al corredor de reaseguros sin tener en cuenta el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial y el funcionamiento del corretaje de reaseguros en Londres.

Dentro de la normativa vigente en el mercado de Londres, el mercado de Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar reaseguradores de forma directa. Adicionalmente, al crear el vínculo con el corredor de Lloyd's, en este caso Howden Insurance Brokers, a través de la orden de colocación, estos actúan en forma comprensiva para el total de la orden de colocación creando un contrato legal entre la cedente, el Intermediario, el corredor en Londres y los reaseguradores suscribiendo el contrato de reaseguro.

Por la normativa vigente en el mercado de seguros inglés así como las connotaciones legales que acarrearía un procedimiento distinto, el corredor de Londres actúa como parte indispensable en el contrato de reaseguro.

Conesa Kieffer & Asociados trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a los sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa y este fue de acuerdo a la legislación inglesa y a las bases técnicas de reaseguramiento que impera en los sindicatos de Lloyd's de Londres.

Bajo la misma línea de análisis técnico de reaseguro expuesto en el acápite que antecede se advierte que Conesa Kieffer & Asociados Corredora de Reaseguros S.A. trabajó con Howden Insurance Brokers, para acercarse a sindicatos de Lloyd's y reaseguradores que tienen su base de operaciones en Europa, teniendo **UN SOLO CONTRATO DE SEGUROS por el mismo cliente, adjuntamos la copia de la Nota de Cobertura de los Corredores de Reaseguro**, confirmando que si bien se han acercado a varios reaseguradores pero el asegurado es el mismo.

Conesa Kieffer & Asociados Corredores de Reaseguros S.A. trabajó exclusivamente con Howden Insurance Brokers para la colocación completa de la orden de reaseguro de esta cuenta con potestad completa para contactar sindicatos de Lloyd's y reaseguradores internacionales como ellos vieran conveniente; creando ello UN SOLO CONTRATO DE REASEGUROS para dicha colocación la cual queda establecida en la Nota de Cobertura de Howden Insurance Brokers (adjunta). No existe una relación directa entre CK&A y los reaseguradores ya que la colocación se encuentra realizada por el corredor de Lloyd's (Howden).

La conducta del recurrente (una sola conducta), no aceptada, fue la de no observar que el reasegurador incurrió en errores, que han sido subsanados con efecto retroactivo a la emisión de la nota de cobertura.

Por lo expuesto, solo se puede concluir que la conducta a sancionarse es una sola, por lo tanto, la sanción a imponerse debe ser una sola, de lo contrario se incurriría en la infracción del inciso e) del artículo 26 del D.S. N° 27113 y del inciso b) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que la manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a la razonabilidad, debiendo los servidores públicos valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico y la causa y los hechos que sustentan la decisión del órgano de regulación.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada y consiguientemente de la R.A. N° 571-2016 de acuerdo a lo precedentemente expuesto.

2) Al haberse impuesto las multas por la supuesta comisión de una sola conducta no admitida por el recurrente y no probada por la APS (el no ilustrar a la aseguradora que el corredor de reaseguro incurrió en errores al emitirse la nota de cobertura) se está imponiendo una sanción ante una infracción cuya comisión no fue comprobada.

3) Además de lo anterior expuesto, que desvirtúa la base para que los cargos sean repetitivos, los cargos mismos tienen las siguientes observaciones:

a) Adjuntamos la nota de los Corredores de Reaseguro en Londres, en la cual confirman que por un error involuntario se consideró 100 pies, siendo lo solicitado 1000 pies. Dentro del principio aplicable en seguros de la buena fe y en el entendido que se trata de un error involuntario, los reaseguradores confirman que la cobertura es para los 1000 pies en forma retroactiva.

b) y c) Las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Inglés, no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, razón por la cual se debe de dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras. Una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos.

d) Dentro las condiciones originales bajo "Automatic additions/deletions clause Sus. 25.000.000" la cobertura de Obras menores está incluida con el límite asegurado requerido. Si bien la póliza cuenta con un sublímite inicial para CAR/EAR distinto, el mismo reflejaba las construcciones en curso; sin embargo, la cláusula de inclusiones y exclusiones (que es inclusive de CAR/EAR) otorga la ampliación del límite a US\$25 millones que es lo que se reflejó en la documentación y por ende cumple con las condiciones de cobertura presentadas a la compañía cedente.

Por lo expuesto, se solicita la revocatoria de la resolución administrativa impugnada a través del presente recurso jerárquico y consiguientemente la revocatoria de la R.A. N° 311-2016, en lo pertinente.

PETITORIO

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 52, 53 y 54 del Decreto Supremo N° 27175, en tiempo hábil y oportuno, solicito:

i) Admita el presente recurso jerárquico contra la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 571-2016 DE 9 DE MAYO DE 2016.

ii) Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente recurso jerárquico disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° APS/DJ/DS/N° 571-2016 DE 9 DE MAYO DE 2016 y consiguientemente de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016 DE 10 DE MARZO DE 2016, en lo pertinente, por los fundamentos expuestos..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo contexto y como se evidencia de la lectura del recurso jerárquico transcrito *ut supra*, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** pretende que las infracciones imputadas en los cargos del 14 al 33 (con excepción del 25) obedezcan a una sola conducta, toda vez que fue la emisión de una sola nota de cobertura (N° 2012/028/338) la que ha dado origen a su vez, a un solo contrato de reaseguro, no obstante que el mismo estuvo sujeto a diversos endosos, sobre cuya múltiple emisión se pretende las sanciones; asimismo manifiesta que los errores observados, fueron subsanados con efecto retroactivo a la emisión de la nota de cobertura.

En tal sentido, corresponde el análisis siguiente.

1.1. Tipificación de la infracción.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016 de 9 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, con respecto a los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, de la nota APS-EXT.DE/553/2014, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 23°, numeral 2, inciso b), de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de seguros).

Sobre este extremo, el recurso jerárquico señala, que las sanciones por los cargos citados obedecen a una sola conducta infractora (aunque también enfatiza en que no acepta la misma), es decir, a la emisión de una sola nota de cobertura y que por tanto dio origen a un solo contrato de reaseguro, y que si bien el reasegurador -debe referirse a los varios reaseguradores involucrados- incurrió en errores, éstos fueron subsanados con efecto retroactivo.

Asimismo, manifiesta que la reguladora impuso las sanciones, sin considerar el funcionamiento técnico del reasegurador a nivel mundial, ni -específicamente- el funcionamiento del corretaje de reaseguros en el mercado de Londres (Inglaterra), no existiendo negociación directa, a los fines de contratar el reaseguro, entre **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** y los reaseguradores, toda vez que la colocación se encuentra realizada por Howden Insurance Brokers Limited, corredor del mercado de seguros Lloyd's, que es con quien

trabajó la ahora recurrente -única acción, entonces única conducta susceptible de ser sancionada-, para la colocación completa de la orden de reaseguro, y quien cuenta con potestad completa para contactar sindicatos de tal mercado, como otros reaseguradores internacionales, conforme lo viera conveniente, existiendo -a decir de la recurrente- un sólo contrato de reaseguros por el mismo cliente (Credinform International S.A.), confirmando ello a su entender, que si bien sin importar los varios reaseguradores concurrentes, el asegurado es el mismo, como criterio para la valoración de la infracción.

Al respecto, se desvirtúa en principio lo señalado por la recurrente, en sentido que *dentro de la normativa vigente en el mercado de Londres, el mercado de Lloyd's únicamente puede ser contactado a través de un corredor registrado con esa institución sin que corredores foráneos puedan contactar reaseguradores de forma directa*, por cuanto, si bien la mayor parte del negocio de Lloyd's se coloca con la intervención de un corredor, lo mismo no tiene el carácter absoluto que señala la recurrente (*Guía rápida de Lloyd's que sale en el sitio web www.lloyds.com, link http://www.lloyds.com/~media/files/lloyds/offices/spain/guia_rapida_2011.pdf, consultado en la fecha*); en todo caso, además de cumplir con los requisitos propios de Lloyd's, los corredores deben estar regulados según su autoridad nacional (ídem).

Asimismo, es evidente que Lloyd's no es una compañía de seguros, sino un mercado donde sus miembros se unen para formar sindicatos con el fin de asegurar riesgos (ídem) y en el que cada sindicato toma una parte proporcional de un mismo riesgo para minimizar su exposición al mismo, en contratos que se suscriben a través de corredores, a efectos de facilitar la transferencia de los riesgos, lo que en el caso de autos y más allá de si únicamente podía o no efectuarse de esa manera (hecho no controvertido), fue realizado por Howden Insurance Brokers Limited como corredor registrado en Lloyd's, sin que exista mayor relación de la ahora recurrente con cada uno de los reaseguradores, por lo que es la nota de cobertura 2012/028/338, emitida por la misma para Credinform International S.A., la que constituye el -único- compromiso de reaseguro susceptible de evaluación y (en caso de infracción o incumplimiento) de sanción.

Ahora bien, **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** alude sucintamente a que no acepta la conducta infractora (lo que significaría que no acepta que se la impute con la misma, o porque los hechos sancionados no han sucedido, o porque no eran sancionables), empero más allá de tal sugerencia, no existe en el recurso jerárquico mayor aclaración al respecto, toda vez que sus alegatos, como se tienen relacionados, se limitan más bien a objetar las sanciones impuestas en su contra, empero en razón única de la responsabilidad por la pluralidad de reaseguradores de los sindicatos de Lloyd's que participaron del negocio, lo que importa decir que la recurrente, en definitiva, aceptando la efectiva ocurrencia de los ilícitos (*la conducta a sancionarse como dice también el recurso*).

Por consiguiente y toda vez que en los términos del artículo 37° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, debe pesar sobre las resoluciones impugnadas, un criterio subjetivo de afectación, lesión o perjuicio, y por el artículo 38° siguiente, los recursos deben presentarse *de manera fundamentada* (obviamente con respecto a lo mismo), no se evidencia en la impugnación de 24 de mayo de 2016, ningún alegato con respecto a que la infracción o las infracciones imputadas hubieran o no acaecido, por lo que - confirmando lo supra señalado- se las tiene por efectivamente ocurridas, dado que no existe una real controversia en su contra.

Entonces, efectivamente delimitado el objeto de la controversia a los efectos de la concurrencia de varios reaseguradores, la recurrente la entiende como una cuestión de regulación, cuando, conforme lo señalado en su propio escrito de recurso jerárquico, consiste más bien en la determinación del cómo opera el reaseguro en los casos involucrados, es decir, cuando concurre el agrupamiento de varios sindicatos, en el que cada uno asume una parte del mismo riesgo.

A este respecto, la reguladora pone énfasis en el carácter formal del contrato de reaseguro, por el que una aseguradora -después cedente- *puede asegurar a su vez los riesgos asumidos* (Cód. Com., Art. 1115°), bajo cuya lógica, al existir varios contratos de reaseguro -sea que se hubieran dado por el endoso múltiple de la única nota de cobertura, como sugiere la recurrente, o porque más técnicamente, más de un miembro o sindicato de Lloyd's hubieran asumido el mismo riesgo- a cada uno de ellos les corresponde una realidad jurídica diversa; por tanto, de tales contratos emergen responsabilidades particulares e independientes, esencialmente distintas las unas respecto de las de las otras, justificándose una sanción por cada contrato de reaseguro, o sea, por cada convención intermediada por los corredores **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** (fundamentalmente) y Howden Insurance Brokers Limited, resulte que no respete (que difiera) de la voluntad contractual de la cedente Credinform International S.A. contenida en la nota de cobertura 2012/028/338.

Entonces, siempre bajo la lógica de la recurrida, y como el contrato de reaseguro importa una relación jurídica exclusiva entre la cedente (para el caso Credinform International S.A.) y el reasegurador (cada uno de los reaseguradores involucrados), si esa relación jurídica determina una o varias infracciones a la normativa, amerita su tratamiento sancionatorio específico, con independencia de cualquier otro contrato similar, así compartan un mismo origen.

Sin embargo, la señalada lógica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no es *per se* aplicable al de autos, por cuanto, existe en ello cierto grado de confusión, por cuanto, tratándose el sujeto de la sanción un corredor de seguros, debe evaluarse su situación contractual frente a su cliente Credinform International S.A., en función de la norma, y no circunscribirlo a la otra relación contractual (reasegurador-cedente)

Por ello, no consiste el sancionatorio presente ni su ulterior recursivo, en juzgar la presumible conducta infractora de las reaseguradoras de Lloyd's, las que en sentido puro, son las únicas contrapartes de los varios contratos de reaseguro que se tienen suscritos con Credinform International S.A.; de lo que se trata es de determinar **si una de las co-corredoras de toda esta negociación y ulterior contratación (CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS) incumplió con la normativa que le es inherente**, a lo que en principio conviene ratificar lo ya supra establecido, en sentido que no se evidencia en la impugnación ningún alegato que contradiga la efectiva ocurrencia de las infracciones imputadas, por lo que una vez más, se las tiene por ocurridas.

En tal plano, señala el -sancionado- artículo 23°, numeral 2, inciso b), de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de seguros), que es obligación del corredor de reaseguros, *ilustrar a la cedente de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión, verificando que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro*; se trata entonces, de varias obligaciones pero que son posibles de agruparse en dos, en razón de cierta diferencia entre ellas:

- Ilustrar a la cedente sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión.
- Para ello, entonces con antelación o al menos simultaneidad, verificar que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro.

Ahora bien, el de autos no ha tratado en ningún momento, acerca de la ilustración (existente, deficiente o inexistente) que **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** hubiera prestado, tal cual era su obligación, a Credinform International S.A.; los cargos están mas bien referidos a las diferencias, entre cada una de las notas de cobertura expedidas por los reaseguradores de Lloyd's, con la nota de cobertura 2012/028/338 emitida por la ahora recurrente, cuando en su resultado final (y en sus eventuales efectos) debieron ser coincidentes entre sí.

En tal circunstancia, es objetable lo afirmado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 571-2016, establece que:

“...haciendo referencia a las diferencias evidenciadas entre la nota de cobertura Nº 2012/028/338 comunicada a la cedente en fecha 25/09/2012, y los distintos respaldos de reaseguro suscritos por los reaseguradores, y no haberse ilustrado de alguna manera a la cedente dichas diferencias, verificando el contenido de las estipulaciones bajo las cuales se contrato (sic) el reaseguro, se puede evidenciar razonablemente que Conesa Kieffer y Asociados no ilustró a la cedente de manera detallada y precisa a la cedente (aseguradora) sobre las cláusulas del contrato de reaseguro (Respaldos aprobados por los reaseguradores)...”

Recuérdese que el de autos se inició por efecto de la Fiscalización a Intermediarios de Seguros (FIS) – Cuentas Determinadas e Inspección Técnica a Reaseguro, y no por reclamo alguno de Credinform International S.A., en sentido de que no se la hubiera ilustrado sobre las cláusulas del contrato de reaseguro, su interpretación y su extensión, por lo que lejos de presumirse que ello no hubiera sucedido, como lo ha hecho la reguladora, es mas bien inferible que **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** sí lo hizo, empero dando ella por hecho que no existía ninguna deficiencia, entonces sin *verificar* -previa o simultáneamente- que la nota de cobertura contenga las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro, porque de lo contrario, hubiera caído en cuenta, como dice el recurso jerárquico, que el reasegurador (sic, se refiere a los reaseguradores) incurrió en errores.

Por tanto, el suscrito observa la deficiencia en la tipificación realizada en la recurridas Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 311-2016 y APS/DJ/DS/Nº 571-2016, en tanto los antecedentes no reflejan la falta de ilustración que refieren (misma que, *contrario sensu*, es inferible que sí se produjo) sino mas bien, la de verificación -oportuna- a las notas de cobertura de los distintos reaseguradores, con respecto a (entre otros) sí las mismas contenían las *estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro*.

Entonces, así como se extraña tal análisis en el fundamento de la resolución recurrida, se desconoce al presente su consiguiente trascendencia en cuanto a la sanción impuesta, teniendo en cuenta que al efecto, se ha dado aplicación al artículo 16º, parágrafo I (primera parte) del reglamento de sanciones administrativas del sector seguro, aprobado por el artículo segundo de

la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el cual, en ejercicio de la discrecionalidad reglada, aun establece un rango de multas aplicables, entre *una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV)*, del que en atención a la sancionada concurrencia de ilustración y verificación, ha dado lugar a -según el caso- multas de UFV 1000 y UFV 2000, empero corresponde a la reguladora evaluar la firmeza de ello, dado conocerse ahora que la infracción se circunscribe únicamente a la inexistencia de verificación.

1.2. Subsunción de las infracciones.-

Amén de lo anterior, queda clara la existencia de la pluralidad de notas de cobertura emitidas por varios reaseguradores, con origen en el mercado de Lloyd's, mismas que debieran corresponder a la emitida por **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** en favor de Credinform International S.A. (2012/028/338) de manera que resulte plenamente cobaturada; lo cual no resultó así, dando lugar a las justificadas observaciones que salen del informe técnico APS/DS/JTS/992/2013 de 12 de julio de 2013.

Entonces, dada la multiplicidad de reaseguradores partícipes, se emitieron las varias notas de cobertura (correspondientes a cada uno), por lo que es pertinente al presente establecer, que la responsabilidad de **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** respecto de ellas, era ineludiblemente verificarlas en su contenido, en cuanto a las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el reaseguro, como exige el artículo 23º, numeral 2, inciso b), de la Ley 1883 (de seguros); y en definitiva, la ahora recurrente no lo hizo, eso está claro.

En su descargo, la recurrente alude que, para ella es suficiente la nota de cobertura que al efecto le presentó Howden Insurance Brokers Limited (PD298750b), porque es con ella que tiene el vínculo contractual, y no así con todos y cada uno de los miembros reaseguradores; es decir, que la recurrente confió en que tal nota de cobertura se encontraba de conformidad a los requerimientos de Credinform International S.A. y no los verificó, sustituyendo ese su deber sobre lo que al efecto señalan las notas de cobertura de los distintos reaseguradores, por la simple constatación de la existencia de la nota de cobertura del corredor de Lloyd's, lo que sin duda importa una confesión al incumplimiento a su deber de verificación.

Se aclara que no existe un carácter incorrecto en la consideración de la nota de cobertura emitida por el corredor inglés, como un elemento válido de análisis, por cuanto, la tarea de verificación, se entiende, debe ser integral, toda vez que en el ejercicio de los deberes y obligaciones que impone el artículo 103º, en relación al artículo 106º, del Código de Comercio, no puede entenderse restringida a determinada realidad aparente, sino que debe ser lo necesariamente amplia, en cuanto a la constatación cierta de las situaciones o circunstancias que hacen al interés del cliente de la corredora (en este caso Credinform International S.A.), resultando en ello en lo que precisamente radica la infracción de **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**: no haber verificado integralmente lo que Howden Insurance Brokers Limited le informaba, entonces y necesariamente, las notas de cobertura de los varios reaseguradores; la conducta sancionable se encuentra en no haber verificado toda la información que hacía al tema, la cual era de su pleno y posible de acceso, no así de la aseguradora cedente.

Algo más: verificar no se limita a revisar *un solo contrato de seguros por el mismo cliente* (criterio simplista en el que erradamente incurre **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**), cuando su responsabilidad definitiva, como de todos los participantes de la

estructura del seguro comercial, hace también a la finalidad del instituto: prever el efecto negativo de las contingencias, entonces va más allá de lo que ella misma señala, investigar para así poder concluir e ilustrar a su cliente Credinform International S.A., y nuevamente resulta que ello hace a sus posibilidades efectivas, no a las de la aseguradora.

No obstante, la controversia, conforme la ha planteado **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, consiste en si la sanción debe multiplicarse tantas veces como reaseguradores de Lloyd's han participado de la operación, o si dada la contratación exclusiva de la ahora recurrente con Howden Insurance Brokers Limited (quien en ese plano sería la responsable única de la contratación de las demás) debe limitarse a ello, resultando el extremo fundamental para determinar el número de multas -según igual número de cargos- que corresponden imponerse.

En la tarea de resolver tal cuestión, hay que señalar que pudo haber tenido razón la recurrente, en cuanto al carácter absoluto de la información que le presentó Howden Insurance Brokers Limited, si es que de su correcta e imprescindible verificación, hubiera resultado la conformidad con los requerimientos de Credinform International S.A. en los términos supra señalados, extremo que ahora se concluye, no fue así, por tanto y en los términos del precitado artículo 23º, numeral 2, inciso b), de la Ley 1883 (de seguros), no se han verificado todas las notas de cobertura involucradas; si la recurrente las hubiera verificado en su integridad, como correspondía, o las hubiera verificado correctamente -como quiera entenderse-, hubiera oportunamente caído en cuenta de las diferencias, con todo lo que ello implicó, incluyendo evitarse la promoción del sancionatorio presente.

En los términos de lo recurrido, existe una dificultad en la subsunción de la conducta infractora -y que es menester dilucidarse al presente- consistente en determinar si ha existido una sola, o son tantas como notas de cobertura se hallan involucradas.

Para su resolución, es pertinente dejar constancia que, de acuerdo a lo que ha señalado **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** a lo largo del proceso -extremo no desvirtuado por la reguladora- es Howden Insurance Brokers Limited quien ha colocado el reaseguro en el mercado de Lloyd's y no así la ahora recurrente, por lo que no es ella, a su decir, la que ha elegido a los reaseguradores como tampoco (en lo que es más trascendente) ha determinado la cantidad de los mismos.

Al respecto, la ya mencionada *Guía rápida de Lloyd's*, deja claro que en el mercado, *gran parte del negocio... funciona por suscripción, donde más de un sindicato asume una parte del mismo riesgo*, es decir y dada la naturaleza marcadamente mercantil de Lloyd's, bien puede un reasegurador asumir un riesgo íntegro, como puede hacerlo de sólo una parte del mismo; en definitiva, pueden suscribirse varios reaseguradores en determinados porcentajes de riesgo, siendo lo trascendental que, sea en las alícuotas porcentuales que sean, se cubre el cien por ciento del riesgo.

Entonces, resulta meramente circunstancial o causal (inclusive para Howden Insurance Brokers Limited) que los reaseguradores involucrados sean varios, cuando pudo ser uno sólo o pudieron ser muchos más, según se hubiera o hubieran adscrito a la cobertura del cien por ciento del riesgo, resultando que no hace al interés de **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS**, ni al del corredor inglés, determinar la cuantía de participación en el riesgo ni consecuentemente, de los reaseguradores suscritos, en tanto se cubre el cien por ciento del mismo (y ello es lo que -erradamente- creía estar verificando la ahora recurrente).

En todo caso, el tratamiento y determinación subsuntiva de las infracciones, no pueden estar librados a una cuestión circunstancial o hasta de azar, sobre si fue un solo reasegurador quien se suscribió a la cobertura del cien por ciento del riesgo, o si fueron varios o todos los miembros y sindicatos de Lloyd's; en verdad material, lo que si es palmario, es que **a los efectos de tal cobertura, CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS se contactó válida, legítimamente y en ejercicio de su libertad contractual, únicamente con Howden Insurance Brokers Limited a los fines de que la misma acomode el riesgo entre los reaseguradores de Lloyd's, lo que la corredora inglesa atendió favorablemente (aunque con las diferencias existentes en sus emergentes notas de cobertura, las que han dado lugar al sancionatorio).**

Así expuesto, pretender una infracción por cada una de las contrataciones de Howden Insurance Brokers Limited en las que se han presentado las diferencias de cobertura de 1000 pies (respecto a los predios del asegurado), o en cuanto a las coberturas para CAR/EAR (obras menores), importa infringir el artículo 78º, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo (*sólo podrán ser sancionados..., las personas... que resulten responsables*), en cuanto, si bien **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** debió verificar todo lo inherente a la cobertura del reaseguro, en cambio no es responsable de la magnitud que importaba la negociación para ello, sino y en todo caso, el corredor inglés (algo que de por sí resulta controvertido empero que no hace al caso de autos).

Por otra parte, se deben considerar también los alcances del principio de proporcionalidad, conforme han sido expuestos en Principios del Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas); así:

"...la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios.

Estos criterios no emergen de una tabla valorativa de infracciones, ya que ello implicaría una utopía para todo legislador, sino de la aplicación de parámetros y, especialmente, de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la gradación de la sanción..."

Todos estos extremos determinan que, la nota de cobertura 2012/028/338 debe (o debiera expresar) el cien por ciento del riesgo coberturado, porcentaje al que, entonces, debe corresponder la participación de los reaseguradores en su conjunto, en tanto la representa exactamente, empero fraccionado según su suscripción, **conforme a la negociación propia y exclusiva del corredores inglés**, sobre las que la ahora recurrente no ha tenido mayor control o determinación, como afirma el recurso jerárquico, en tanto el riesgo se encontraba totalmente coberturado, determinando que sea la contratación de **CONESSA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** con Howden Insurance Brokers Limited, la única sobre la que ha recaído la conducta infractora, y no así las llevadas a cabo por este última con todos y cada uno de los reaseguradores de Lloyd's.

Por consiguiente, **se debe dar razón al recurrente, en cuanto a que no corresponde imputar en su contra varios cargos a la única conducta infractora, determinando la decisión que consta en la parte dispositiva infra, a los fines de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realice una nueva modulación que se acomode a los datos señalados y a derecho.**

1.3. Alegatos referidos a las menciones en idioma inglés.-

La recurrente señala también en su recurso jerárquico, que *las notas de cobertura que son enviadas por los reaseguradores en idioma Inglés, no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, razón por la cual se debe de dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras. Una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos.*

Al respecto, es evidente que mediante la nota APS-EXT.DE/553/2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** con los cargos 14, 17, 18, 22, 23, 24, 29, 30 y 31, al establecer que:

"...b) En el apartado Bases de Indemnización en Caso de Reclamo, se encuentran diferencias de traducción en refinerías, edificios, propiedades y activos fijos, equipo electrónico y rotura de maquinaria.

c) Se encuentra diferencias en la traducción del apartado deducibles..."

No obstante y si bien dicha conducta fue sancionada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016, la propia reguladora, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016, levantó las observaciones efectuadas en los incisos b) y c) de cada cargo, al señalar que:

*"...Continuando con la evaluación de las deficiencias en la traducción referidas en los incisos b) y c), y que las mismas no pueden ser traducidas literalmente, porque pueden generar distorsión y/o malentendido en la cobertura otorgada, además que se debe dar sentido y legalidad siendo lo más explícito posible para evitar complicaciones futuras y que una traducción literal puede ocasionar un perjuicio legal por no dar sentido a las cláusulas y textos, en el presente caso, **se considera razonables los argumentos presentados por la recurrente para levantar las observaciones...**" (Las negrillas son insertas en la presente.)*

En tal sentido, las observaciones de los incisos b) y c) de los cargos 14, 17, 18, 22, 23, 24, 29, 30 y 31, se encuentran desestimadas, resultando los alegatos en este sentido impertinentes, no ameritando mayor análisis al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación del recurso de revocatoria, no ha realizado una correcta tipificación y subsunción de las conductas imputadas.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la confirmación de la Resolución impugnada, pudiendo ser con alcance parcial, cuando ratificándose en parte, modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 571-2016 de 9 de mayo de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente y modificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 311-2016 de 10 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a las determinaciones que corresponden a los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 25.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS-EXT.DE/553/2014 de 18 de marzo de 2014, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, debiendo en consecuencia emitirse una nueva nota de cargos, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y
“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/799/2015 DE 02 DE OCTUBRE DE 2015

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2016 DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2016

La Paz, 04 de Noviembre de 2016

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**), contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en recurso de revocatoria, anuló el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, y contra la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman los correspondientes expedientes; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2016 de 29 de septiembre de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2016 de 30 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Sr. Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**), interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente el resuelve primero y anuló el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-191515/2015 de 17 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015.

Que, mediante auto de 19 de noviembre de 2015, notificado el 24 de noviembre de 2015, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015.

Que, por otra parte, por memorial presentado el 23 de febrero de 2016, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de “**LA PRIMERA**” **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-31320/2016, recibida el 26 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016.

Que, mediante auto de 2 de marzo de 2016, notificado el 4 de marzo de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016.

Que, mediante auto de 19 de noviembre de 2015, notificado el 24 de noviembre de 2015, se dispuso poner en conocimiento del Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira**, la existencia del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015; y mediante auto de 2 de marzo de 2016, notificado el 4 de marzo de 2016, lo mismo con respecto al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, en ambos casos, a los efectos que en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan.

Que, mediante Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I de 15 de enero de 2016, la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida al efecto en Tribunal de Garantías Constitucionales, y dentro de la acción de amparo constitucional incoada por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, como gerente general de “**LA PRIMERA**” **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, dejó sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015.

Que, por su mérito y respectivamente, mediante resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, se declaran concluidos los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos incoados contra las resoluciones administrativa ASFI/799/2015 y ASFI/057/2016, *por extinción del acto administrativo impugnado*, en razón a que la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, dio origen a las controvertidas resoluciones administrativas ASFI/799/2015, ASFI/868/2015, ASFI/945/2015 y ASFI/057/2016, determinando que *las mismas han quedado consecuentemente extinguidas*.

Que no obstante, mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016, la Sala tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I, determinó revocar esta última.

Que, por su efecto, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 de 18 de agosto de 2016, se dejaron sin efecto las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, a los efectos se resuelvan conforme a derecho, los recursos jerárquicos

interpuestos contra las resoluciones administrativas ASFI/799/2015 y ASFI N° 057/2016; se dispuso también la acumulación de los mismos, dada la obvia cuanto evidente conexidad de procedimientos administrativos, concediéndose al recurrente como al tercero interesado, en tutela a su derecho a la defensa, el plazo de 10 días hábiles administrativos, a los fines de que se ratifiquen en los alegatos cursantes en obrados, o en su defecto, presenten los que consideren hagan a su interés.

Que, mediante memorial de 6 de septiembre de 2016, el Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** se ratificó *inextenso* en los alegatos cursantes en obrados e hizo presente otros nuevos.

Que, por memorial presentado el 7 de septiembre de 2016, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, solicitó la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, por los motivos que allí señala, y mediante otro presentado el 8 de septiembre de 2016, hizo presente sus alegatos, conforme lo dispuesto en el párrafo precedente.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-166204/2016 de 16 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace presente el informe que le fuera solicitado mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016 de 14 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que en principio, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/799/2015 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015.

Por emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015, que dispuso **ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, **debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa** (negritas insertas en la presente), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015, en cuyo artículo segundo, resuelve a su vez:

“...ANULAR el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, que sanciona al Sr. Carlos de Grandchant Suárez, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”, debiendo emitirse nueva resolución administrativa suficientemente fundamentada, considerando nuevamente todos y cada uno de los argumentos expuestos respecto al Cargo 2, además de la consideración del Artículo 29, Sección 2, del Reglamento de Sanciones Administrativas, inmerso en el Capítulo II, Título XIII de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, hoy Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros a los efectos de modular el monto de la sanción pecuniaria y la evaluación sobre la supuesta reincidencia alegada por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución...”

2. RECURSO JERÁRQUICO DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015.

La decisión de la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 ameritó el recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015, por el que el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA**

PRIMERA" (ahora "**LA PRIMERA**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA), alega que:

"...La Resolución ASFI No. 799/2015 así como la Resolución ASFI No. 868/2015 con las que Ud. declaró "anular el Resuelve Segundo (sic) de la Resolución ASFI No. 059/2015 de 29 de enero de 2015, debiendo emitirse una nueva resolución administrativa debidamente fundamentada" y declara improcedente la aclaración y complementación que solicité con relación a la primera Resolución son NULAS conforme se pasa a demostrar:

3.1. De conformidad al art. 1 de la parte resolutive de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 el Ministro de Economía y Finanzas Públicas dispuso "anular el procedimiento administrativo, **hasta la Resolución Administrativa ASFI No. 164/2015 de 13 de marzo de 2015**, debiendo pronunciarse nueva resolución administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica".

Su autoridad, lejos de cumplir con lo resuelto y dispuesto por su superior jerárquico en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica que, solo ANULO (sic) EL PROCEDIMIENTO HASTA LA RESOLUCIÓN 164 DE 13 DEMARZO (sic) DE 2015, es decir, la Resolución que resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la ilegal Resolución Sancionatoria No. 059/2015 de 21 de enero de 2015, auto atribuyéndose potestades sobre la autoridad que dictó la Resolución Ministerial Jerárquica, de la manera absolutamente ilegal ha pronunciado la Resolución ASFI No. 799/2015 en cuyo segundo punto de la parte resolutive y de manera expresamente contraria e ignorando los alcances y efectos de la indicada Resolución Ministerial Jerárquica ha dispuesto una nulidad no establecida en dicha resolución.

Tal forma de proceder de su autoridad y concretamente, la disposición asumida por Ud. al margen y en contra de lo dispuesto por el Superior, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, no significa otra cosa que incumplimiento a una Resolución Ministerial Jerárquica, que únicamente debió ser cumplida por Ud. sin aditamentos ni modificaciones. Al haber procedido así, ha desconocido la eficacia procesal que tiene la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 y consiguientemente ha dispuesto anular ilegalmente el resuelve segundo de la Resolución ASFI No. 059/2015, que además está reiterar, se trata de la resolución sancionatoria o conclusiva de la primera etapa del proceso administrativo sancionador, y es completamente distinta a la Resolución ASFI No. 164/2015 hasta la cual se anuló obrados el procedimiento por disposición del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

3.2. La nulidad declarada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, como se tiene transcrito textualmente en el punto precedente, **dispuso anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI No. 164/2015** en cuya virtud, Ud. no tenía facultades competencia ni atribuciones para modificar a etapas anteriores una nulidad no dispuesta por su superior jerárquico, como lo ha hecho ilegalmente en la Resolución contra la que interpongo el presente Recurso Jerárquico.

3.3. Por si fuera poco, el no cumplir estrictamente con lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, Ud. en la Resolución ASFI 799/2015 ha dispuesto ilegalmente anular el resuelve segundo de la Resolución ASFI 059/2015, violando de manera expresa los arts. 52, 54 y 55 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo por cuanto que:

1. Mi persona, en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI No. 59/2015 en ningún momento ha solicitado la nulidad, sino la revocatoria.
2. El pseudo recurrente, Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, tampoco ha presentado ninguna solicitud de nulidad, limitándose a pedir la revocatoria de la ilegal sanción que se me ha impuesto.

En síntesis, de acuerdo a lo dispuesto por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas y en el contexto de los recursos contra la ilegal Resolución Sancionatoria ASFI No. 059/2015, **Ud. tenía el deber y la obligación de resolver en Recurso de Revocatoria**, es decir dictando una nueva resolución en esta instancia sin retrotraer el procedimiento más allá de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, considerando y fundamentando su resolución conforme a lo dispuesto por el superior en grado y necesaria e inequívocamente considerando todos los agravios y fundamentos expresados en mi Recurso de Revocatoria, así como los que hubiese expuesto el denunciante Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira.

Al declarar Ud. en las resoluciones contra las que interpongo el presente recurso, la nulidad del segundo resuelve de la Resolución ASFI 059/2015 lo ha hecho también en violación del art. 36 parág. II y 37 num. 4 de la Ley 2341 que expresamente determinan que las nulidades y anulabilidades **podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos , previsión legal que no existe en autos ni mucho menos con relación al Recurso de Revocatoria por Rubén Gómez Pereira que no ha solicitado la nulidad del procedimiento**

Asimismo Ud. ha violado los arts. 61 de la Ley 2341 concordante con el art. 43 del D.S. 27175, que no admiten dentro de las formas de resolución del Recurso de Revocatoria, la nulidad decretada por su autoridad, pues entre las formas previstas por dichas normas, la resolución dictada en recurso de revocatoria solo pueden ser CONFIRMATORIAS, revocatorias, desestimatorias e improcedentes.

3.4. La Resolución Ministerial Jerárquica, Sra. Directora, al disponer la nulidad de la Resolución No. ASFI 164/2015 ha dispuestos (sic) que su autoridad dicte una Resolución en Recurso Jerárquico y no que dicte como lo ha hecho una resolución confirmando una parte de la resolución sancionatoria y por otra anulando "el segundo resuelve de dicha resolución" (¿?), dicho de otra manera, al anular el Ministro la Resolución (sic) ASFI No. 164/2015 lo único que tenía que hacer Ud. es cumplir lo resuelto en dicha resolución, vale decir, considerar y resolver los recursos de revocatoria interpuestos por mi parte y por el Sr. Gómez. Al no haberlo hecho así su autoridad también ha violado una vez más el art. 63 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, en cuyo párrafo que textualmente establece "la Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso, pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso". Sra. Directora, la Resolución ASFI que Ud. ha dictado no ha resuelto los recursos de revocatoria conforme corresponde a la presente instancia no correspondiendo retrotraerse sino por propia decisión del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

3.5. Ud. apartándose de elementales principios de legalidad, y sometimiento pleno a la ley, en la Resolución contra la que interpongo el presente recurso no solo que prejuzga sino que juzga y se me condena anticipadamente a ser sancionado en función del inaplicable art. 29 Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas y no otra cosa significa del contexto de la propia resolución y el texto expreso contenido en el punto segundo de su parte resolutoria, en la que a título enunciativo y para demostrar la afirmación precedente transcribo textualmente "**a los efectos de modular el monto de la sanción pecuniaria, en función del art. 29 Sección 2 del Reglamento de Sanciones**"

3.6. No obstante que tal art. 29 del Reglamento de Sanciones es inaplicable y no podrá aplicarla Ud. en ninguna forma de resolución que tenga relación con los cargos que tuvieron origen con el procedimiento, toda vez que el citado artículo como bien se desprende al pie de dicho artículo del Reglamento de Sanciones, reglamenta el Manual de Cuentas y de Riesgo Crediticio, en ningún momento tal artículo reglamenta ninguna infracción ni establece ninguna sanción con relación a los cargos establecidos.

3.7 La nulidad dispuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, no alcanza ni comprende la Resolución Final del Procedimiento Sancionador ASFI No. 059/2015, vale decir que al haber determinado dicha Resolución la nulidad sólo hasta la Resolución ASFI No. 164/2015 dictada en el procedimiento recursivo, definido y normado como RECURSO DE REVOCATORIA, **su autoridad estaba obligada a dictar** nueva resolución resolviendo los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Sancionatoria ASFI No. 059/2015, cumpliendo los principios de congruencia y fundamentación referidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015.

3.8. Su autoridad por efectos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, que reitero, le ordena a Ud. "dictar nueva Resolución Administrativa de acuerdo a los fundamentos de dicha resolución jerárquica"; lo que significa dictar nueva Resolución que resuelva tanto el Recurso de Revocatoria interpuesto por mi persona contra la Resolución ASFI No. 059/2015, tanto como el recurso interpuesto por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira. La Resolución Ministerial Jerárquica no ha dispuesto, resuelto ni instruido a su autoridad para que "determine nuevas nulidades" o "para que revise dicha Resolución Ministerial Jerárquica, detectando, inventando y determinando otras nulidades que no fueran establecidas" por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

3.9. Consiguientemente, la Resolución ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 y la Resolución ASFI/868/2015 contra las que interpongo el presente Recurso Jerárquico, han sido dictadas en violación expresa de las disposiciones que se citan:

- a) Arts. 115-II y 119-II de la Constitución Política del Estado, al desconocerse mi derecho a la defensa, al debido proceso en su elemento Impugnación.
- b) Arts. 56, 61, 63 y 65 de la Ley No. 2341, y arts. 36 inc. a), 37, 43, 46, 47 y 49 por cuanto que su autoridad en la Resolución ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 y su Resolución ASFI/868/2015 de aclaración y complementación, ha desconocido su propia competencia y el mandato de las normas citadas; conforme a las cuales no tenía ni tiene facultades para declarar nulidades inexistentes, sino y por el contrario debía resolver los Recursos de Revocatoria.

3.10. Finalmente la Resolución ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 y la Resolución ASFI/868/2015 contra las que interpongo el presente Recurso Jerárquico desconoce que en todo proceso se pronuncia una sentencia, no dos o más, tal objeto del proceso en general, es desde luego también y necesariamente aplicable al procedimiento administrativo sancionador por expresa disposición de los arts. 4 inc. c), 27, 29, 51 y 84 de la Ley No. 2341 y arts. 62,64 y 68 del D.S. No. 27175, que disponen que los actos de la administración pública están sujetos al principio de legalidad, que todo procedimiento, incluyendo el procedimiento sancionador, concluyen con una sola Resolución Final.

Las resoluciones que impugno en el presente recurso, violan las normas citadas al confirmar en parte la Resolución Sancionatoria No. 059/2015, conclusiva del procedimiento, y disponer la nulidad del "segundo resuelve" ordenando que se pronuncie nueva resolución, crea un nuevo procedimiento nada más y nada menos que para resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto contra esa Resolución ASFI No. 059/2015 por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, en una etapa precluida.

Tal recurso, sólo podía y puede resolverse en el procedimiento recursivo, vale decir, ingresando a considerar los fundamentos del indicado recurrente, que la ley no permite ni admite su resolución en una "(sic) nueva resolución definitiva y conclusiva de la primera etapa del procedimiento sancionador.

En síntesis, el recurso de revocatoria interpuesto por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, así como el recurso de revocatoria interpuesto por mi persona, ambos contra la Resolución Sancionatoria No. 059/2015, no pueden resolverse anulándose dicha resolución para que en una nueva (segunda) la Resolución Conclusiva de la primera etapa del procedimiento, se consideren los Recursos de Revocatoria; pues éstos, como lo dispuso la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, tiene que ser resuelto en la fase recursiva, pronunciando la Resolución Administrativa en segunda instancia, en sustitución de la anulada Resolución ASFI No. 164/2015. Así lo determinan los arts. 56, 61, 63, 65, 72, 76 y 84 de la Ley 2341, y la Resolución Ministerial Jerárquica que, como se tiene demostrado, no ha sido cumplida por su autoridad, quien estaba obligada a dictar Resolución en el fondo resolviendo los recursos de revocatoria interpuestos contra la Resolución ASFI No. 059/2015, cuyo "segundo resuelve" ha sido anulado ilegalmente en las Resoluciones contra las que interpongo el presente recurso; pretendiendo resolver desde luego de la manera más ilegal, dos recursos de revocatoria (que no solicitaron ninguna nulidad), nada menos que en una resolución contra la que precisamente fueron interpuestos y por tanto solo pueden resolverse en la fase recursiva.

PETICIÓN:

En mérito a los fundamentos expuestos, y habiéndose creado e inventado un nuevo procedimiento totalmente distinto al proceso recursivo con el pronunciamiento de la **RESOLUCIÓN ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 y la RESOLUCIÓN ASFI/868/2015 de 21 de octubre de 2015**, incumpliendo de ese modo lo expresamente ordenado y dispuesto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, solicito respetuosamente al Ministro de Economía y Finanzas Públicas se digne admitir el presente Recurso Jerárquico y pronunciar Resolución anulando las precitadas resoluciones dictadas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y ordenando el cumplimiento de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015...**"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/945/2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015.

En todo caso y en cumplimiento al artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015, la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, por la que resuelve:

"...PRIMERO.- Sancionar al señor CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ, Gerente General de la MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA (sic) PRIMERA", con multa personal equivalente a cuatro (4) veces su remuneración total mensual, por incumplimiento del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2015.

Por efecto de la anterior y mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2015, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA" (ahora "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA)**, interpone recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y ASFI/1023/2015 de 1º de diciembre de 2015.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016.

El extremo anterior dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su artículo primero, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 y ASFI/1023/2015.

6. RECURSO JERÁRQUICO DE 23 DE FEBRERO DE 2016.

Consiguientemente, mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2016, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**), interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, argumentado que:

“...1. La indicada Resolución ASFI/057/2016, ha sido pronunciada como consecuencia de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015 que dispuso la nulidad de la Resolución ASFI No. 164/2015 y ordenó que su autoridad pronuncie nueva Resolución considerando el art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas. Como consecuencia, su autoridad pronunció, primero, la Resolución ASFI/799/2015 de 02 de octubre de 2015 que fue impugnada mediante Recurso Jerárquico ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, y segundo pronunció la ilegal Resolución sancionatoria ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, impugnada mediante Recurso de Revocatoria, Recurso que fue resuelto a través de la Resolución ASFI/057/2016 contra la que se interpone el presente Recurso Jerárquico.

2.- En la Acción de Amparo Constitucional que interpuse contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **constituida en Tribunal de Garantías**, pronunció la **Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016, **por la que resolvió conceder la tutela demandada y, en consecuencia, DEJÓ SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015.**

3.- **Al haberse dejado sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, todas las Resoluciones que han sido pronunciadas por su autoridad en cumplimiento de dicha Resolución Ministerial Jerárquica, resultan también absolutamente nulas**, no solo (sic) como consecuencia y efectos directos e inmediatos de la Resolución pronunciada en la Acción de Amparo Constitucional, sino porque en tales Resoluciones, vale decir las Resoluciones ASFI/799/2015, ASFI/945/2015 y contra... la Resolución ASFI/057/2016, han sido pronunciadas en violación expresa de las garantías del debido proceso y los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

4.- Al respecto, en el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI/799/2015 que “Anuló el Resuelve segundo de la Resolución administrativa ASFI/059/2015, debiendo emitirse nueva resolución administrativa...” y dando cumplimiento a la **Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016 pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, ha pronunciado la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 009/2016 de 3 de febrero de 2016, en la que Resolvió: **ARTÍCULO ÚNICO.- Declararar (sic) concluido el presente procedimiento administrativo, POR EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

5.- Consiguientemente, **por efectos de la Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016 pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dejó sin efecto la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, **también han quedado sin efecto todas las Resoluciones que tuvieron origen o se dictaron en cumplimiento a dicha Resolución Ministerial**, vale decir las Resoluciones ASFI/799/2015 Y (sic) ASFI/945/2015 que me impuso la ilegal sanción de multa, así como la Resolución ASFI/057/2016 contra la que interpongo el presente Recurso Jerárquico.

En tal virtud y por los fundamentos expuestos precedentemente, solicito al señor Ministro..., se digne declarar NULA la Resolución Administrativa ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, reitero, por tener su origen en la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015 que fue dejada sin efecto por el Tribunal de Garantías que pronunció la **Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I** de fecha 15 de enero de 2016, y consiguientemente también Nula la Resolución Sancionatoria ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, ilegalmente confirmada por la Resolución ASFI/057/2016 impugnada a través del presente Recurso Jerárquico, debiendo en consecuencia y además, con el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/SPVF/URJ-SIREFI No. 009/2016, disponerse el correspondiente archivo de obrados..."

7. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 DE 18 DE AGOSTO DE 2016.

Lo señalado en el memorial de 23 de febrero de 2016 tiene que ver, con lo dispuesto por la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en acción de amparo constitucional interpuesta por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** como gerente general de "**LA PRIMERA**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, y constituida al efecto en Tribunal de Garantías Constitucionales, pronunció la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I (a los efectos posteriores simplemente 01/2016) de 15 de enero de 2016, por la que concedió la tutela incoada, dejando sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 y disponiendo la emisión de una nueva resolución (lo que se materializará en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016, al presente sin efecto por el extremo que señala infra).

Por su efecto, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016, se declaró concluido el procedimiento administrativo correspondiente al recurso jerárquico incoado contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, por extinción del acto administrativo impugnado, en razón a que la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016 dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI/868/2015 de 21 de octubre de 2015, que componen el expediente del Recurso Jerárquico que se conoce, la pretensión del recurrente contenida en su Recurso Jerárquico de fecha 12 de noviembre de 2015, carece al presente de interés jurídico, consecuentemente ha quedado extinguido.

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, se declara concluido el procedimiento administrativo correspondiente al recurso jerárquico incoado contra la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, por extinción del acto administrativo impugnado, en razón a que la misma Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015 y Resolución Administrativa 057/2016 de 29 de enero de 2016, que componen el expediente del Recurso Jerárquico ahora en controversia, las mismas han quedado consecuentemente extinguidas.

No obstante, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016 y dentro del trámite (instancia de revisión) de la misma acción de amparo constitucional, la Sala tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso **REVOCAR** la Resolución 01/2016...; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por cuyo efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 y las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015, ASFI/945/2015 y ASFI/057/2016, resultan firmes, vigentes y subsistentes.

Consiguientemente, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 de 18 de agosto de 2016, se dejaron sin efecto las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 de 3 de febrero de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 de 30 de mayo de 2016, a los efectos se resuelvan conforme a derecho, los recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones administrativas ASFI/799/2015 y ASFI/057/2016; se dispuso también la acumulación de los mismos (dada la obvia cuanto evidente conexidad de procedimientos administrativos), concediéndose al recurrente como al tercero interesado, en tutela a su derecho a la defensa, el plazo de 10 días hábiles administrativos, a los fines de que se ratifiquen en los alegatos cursantes en obrados, o en su defecto, presenten los que consideren hagan a su interés.

8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial de 6 de septiembre de 2016 y en cumplimiento a lo dispuesto el 18 de agosto de 2016, el Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** presentó su memorial sobre alegatos, con el contenido que se transcribe seguidamente:

"...me ratifico inextenso de los alegatos cursantes en obrados, por los aspectos que a continuación paso a detallar:

- *El procedimiento se ha sometido a muchas anulaciones, entre las dictadas por la ASFI, el Ministerio de Economía (a través de la Unidad del SIREFI) y hasta el Tribunal Constitucional.*
- *Lo que de todo ello ha quedado ahora, es la decisión de la ASFI de sancionar al Sr. Carlos Jaques de Grandchant Suárez, gerente de la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", hoy ""La (sic) Primera" Entidad Financiera de Vivienda, con multa equivalente a cuatro veces su remuneración total mensual, por incumplimiento del Artículo (sic) 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido la documentación que respalde la asignación del Código (sic) 106 al funcionario Rubén Gómez Pereira en el sistema de Registro administrado por ASFI, como lo establece la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de Noviembre (sic) de 2015 y Resolución ASFI/1023/2015 de 1 de Diciembre (sic) de 2015.*
- *En el desarrollo de todo ese proceso hasta llegar al estado actual de la **RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No** (sic) **058/2016 de 18 de agosto de 2016** he presentado un sinfín de escritos en los que me ratifico inextenso como he señalado, principalmente en mi memorial de 1 de Abril (sic) de 2015 que tiene la suma de Recurso de Jerárquico, pero que debe extraerse el fondo de su contenido a los fines que ahora he hecho constar.*
- *Por ello, teniendo por hecho que el Sr. Carlos Jaques de Grandchant Suárez, gerente de la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", hoy ""La (sic) Primera" Entidad Financiera de Vivienda, insiste sin fundamento en una prescripción, se*

deben tener en cuenta los extremos que referido a ello se encuentran en mi memorial mencionado.

- Me ratifico con especial atención, en que, a diferencia de la justa Resolución ASFI/945/2015 de 12 de Noviembre (sic) de 2015, la sanción impuesta por la Resolución ASFI No. 059/2015 no concordaba con lo que dice la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, porque su Reglamento de Sanciones Administrativas, en su Título XIII, Capítulo (sic) II, Sección 2, artículo 29, señala que: La inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor.

El caso es que el Sr. Grandchant, como Gerente de la Mutual La Primera, es el funcionario responsable del no envío de la información que ha sido sancionada, y por consiguiente debe imponérsele la multa no menos a tres veces su remuneración mensual, la que debe subir según las agravantes que existen, como la reincidencia que después se señala, hasta cinco veces la misma remuneración.

Para esto, debe tenerse en cuenta que conforme Circular (sic) SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005 y la Resolución SB No. 200/2005 de la misma fecha, referidas al Título X, Capítulo VIII, Sección 3, artículo 4, del Reglamento para el Registro de Directores, Ejecutivos y Funcionarios de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, señala que El (sic) control de la información registrada en el Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y contabilidad, es responsabilidad del Gerente General. El incumplimiento de esta responsabilidad, dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas.

En este sentido, no es aplicable lo señalado por el artículo 63-11 (sic, debe referirse al parágrafo II del artículo 63º) de la Ley 2341, toda vez que si bien establece que La (sic) resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial, señala que ello es procedente solo como consecuencia exclusiva de su propio recurso, y el presente recurso no es propio del Sr. (sic) Grandchant o de Mutual La Primera, si no (sic) de mi persona.

Además, sería absurdo que se diera lugar a una lógica contraria para mantener la ilegalidad que he indicado.

PETITORIO.

Por consiguiente, señor Ministro, al amparo de los artículos 46º y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito se dignen (sic) confirmar parcialmente la decisión contenida en la misma, determinando:

- La inexistencia de prescripción alguna de la Notificación de cargos ASFI/(sic) DSR I/R-184354/2014 de 1 de diciembre de 2014, referida por incumplimiento del artículo 1, sección 3 del Reglamento para Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y Demás Funcionarios, contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras de la circular SB/515/2005 de 30 de diciembre de 2005, al no haber remitido la baja del ex funcionario señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira, al momento de efectuarse la notificación de desvinculación, según Memorandum No. 011/2010 de 12 de enero de 2010, a través de la página de captura del sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios.

- La confirmación plena de las sanciones impuestas por la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de Noviembre (sic) de 2015 y Resolución ASFI/1023/2015 de 1 de Diciembre (sic) de 2015, por sujetarse a lo que dice el Reglamento de Sanciones Administrativas (Título XIII, Capítulo II, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras), es decir, Que para cada uno de los cargos, la multa no puede ser menor tres veces la remuneración mensual del infractor. (Artículo 29).

OTROSÍ: Se tenga presente para su corrección cuando corresponda, que, a diferencia de lo señalado por la ASFI, inducida a error por la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", hoy ""La (sic) Primera" Entidad Financiera de Vivienda, mi persona no es un Ex (sic) empleado de la misma, toda vez que se encuentra ordenada mi reincorporación, dado lo prepotente, abusivo e ilegal de mi destitución, y en cuya intención obcecada persiste hasta el presente, sin medir los perjuicios que su propio gerente puede estar causando a la Ex Mutual, porque no creo que tantos años de juicios en mi contra, todos ellos perdidos, los esté pagando de su bolsillo, lo que hace me pregunte, si en criterio del gerente de la Ex (sic) Mutual, por un aparente error -no demostrado en un procedimiento legal, como correspondía- dispuso equivocadamente mi despido, a partir de lo cual fue cometiendo otros yerros como registrar mal tal destitución, no presentar documentación, no aplicar correctamente el Reglamento Interno, etc. etc., ¿no debiera la Ex (sic) Mutual mas bien despedirlo a él? Parece que la sanción equivalente a cuatro veces su remuneración total mensual es muy poco (sic), contra todo el daño económico ocasionado a los dueños de la Ex (sic) Mutual, es decir, los asociados que tienen su certificado de participación..."

9. ALEGATOS DEL RECURRENTE.

9.1. Memorial de 7 de septiembre de 2016.

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2016, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de "**LA PRIMERA**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, solicitó la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, conformé a los alegatos siguientes:

"...PRIMERO.- En fecha 15 de enero de 2016 La (sic) Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro de la **Acción de Amparo Constitucional** interpuesta contra su autoridad demandando la nulidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015, **pronunció la Resolución ACC No. 01/2016-SSA-I** por la que concedió la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica.

SEGUNDO.- En fecha 29 de enero de 2016, y con posterioridad a la fecha de pronunciamiento de la Resolución ACC No. 01/2016-SSA-I pronunciada en la indicada Acción de Amparo Constitucional, la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **dictó la RESOLUCIÓN ASFI/057/2016**, por la que resolvió confirmar la Resolución sancionatoria ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015.

TERCERO.- En fecha 03 de febrero de 2016 su autoridad pronunció las siguientes Resoluciones:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 008/2016, por la que Resolvió ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/No. 164/2015 de 13 de marzo de 2015.

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 009/2016, a través de la cual Resolvió "declarar concluido el presente procedimiento administrativo".

CUARTO.- En fecha 30 de mayo de 2016 su autoridad pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016 por medio de la cual resolvió "declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado".

QUINTO.- Con la RESOLUCIÓN ASFI/057/2016 de 29 de enero de 2016, señalada en el punto Segundo, se me notificó en FECHA 05 de febrero de 2016.

FUNDAMENTACIÓN.

De la relación de los actos procesales señalados, se concluye inequívocamente que tanto la Resolución **ASFI/057/2016** de fecha 29 de enero de 2016, como la notificación que se me hizo con dicha Resolución en fecha 05 de febrero de 2016, fue pronunciada la primera y practicada la segunda con posterioridad a la fecha de la Resolución pronunciada por el Tribunal de Garantías, No. SSSA (sic) -I de 15 de enero de 2016, y a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas N° 008/16 y 009/16, lo que importa la nulidad de dichos actos procesales, conforme se demuestra por los fundamentos que paso a exponer:

Por expresa disposición de los arts. 129-V de la Constitución Política del Estado y 40 del Código Procesal Constitucional, las Resoluciones pronunciadas en las Acciones de Amparo Constitucional producen sus efectos de manera inmediata, de tal manera que cualquier Resolución pronunciada en desconocimiento y con posterioridad a la Resolución pronunciada en dicha Acción (sic) y, por tanto, las notificaciones practicadas con tales Resoluciones (sic) (se exceptúan desde luego las dictadas en cumplimiento a la Resolución (sic) dictada en la Acción de Amparo) **son nulas y no surten sus efectos.**

En el presente procedimiento, se tiene por una parte que la RESOLUCIÓN ASFI 057/2016, de 29 de enero de 2016, fue pronunciada después de haberse pronunciado la Resolución SSA-I pronunciada por el Tribunal de Garantías, lo que determina su nulidad conforme se demostrará a tiempo de presentar la impugnación y los alegatos ante su autoridad y que deberá ser resuelta en la respectiva Resolución Jerárquica.

Sin embargo y con relación a la notificación de fecha 05 de febrero de 2016 con la Resolución ASFI 057/2016 que confirmó la ilegal Resolución Sancionatoria ASFI/945/2015, corresponde anularse obrados hasta que se practique una nueva notificación, toda vez que en esa fecha, además de la indicada Resolución (sic) pronunciada por el Tribunal de Garantías en la Acción de Amparo Constitucional, también se encontraban y tenían plena validez las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 y 009/2016 ambas de fecha 03 de febrero de 2016.

Al haberse declarado "**concluido el presente procedimiento administrativo...**"según (sic) lo dispuesto en la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016, la notificación de fecha 05 de febrero de 2016 con la Resolución ASFI 057/2016, fue practicada en un procedimiento concluido y siendo así no **surte ningún efecto legal y menos el plazo para que se interponga el Recurso jerárquico** (sic), **toda vez que en esa fecha y por efectos de la Resolución dictada en la Acción Amparo Constitucional y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas pronunciadas por su autoridad,** quedaron extinguidos los plazos y los recursos que podían interponerse, toda vez que al haber declarado su autoridad la extinción del procedimiento, por extinción del Acto Administrativo, todos los actos y los plazos del procedimiento también quedaron nulos.

Al haber Revocado (sic) el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución SSA-I dictada en la Acción de Amparo Constitucional por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, **las notificaciones practicadas en vigencia de la Resolución SSA-I pronunciada por el Tribunal de Garantías y las**

Resoluciones Ministeriales Jerárquicas dictadas por su autoridad SON NULAS, correspondiendo declararse así y ordenarse se practique una nueva notificación con la Resolución ASFI 057/2016, reitero, porque ésta fue practicada con posterioridad a dichos fallos y la declaratoria de nulidad del procedimiento por extinción del acto administrativo impugnado.

A los efectos de la nulidad de la notificación con la Resolución ASFI 057/2016 de fecha 29 de enero de 2016, practicada cuando tenían plena validez y efectos legales las indicadas Resoluciones (sic) que declararon la nulidad del procedimiento, solicito a su autoridad se digne declarar dicha nulidad y se ordene que se practique nueva notificación, en estricta aplicación de los arts. 180-II de la Constitución Política del Estado y arts. (sic) 1-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo y arts. 115 y ss. de su Decreto Reglamentario, que reconocen como principios o elementos fundamentales del debido proceso el derecho de impugnación de las Resoluciones (sic) pronunciadas en los Procesos (sic).

9.2. Memorial de 8 de septiembre de 2016.

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2016, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **"LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, hizo presente los alegatos siguientes:

"...I. ALEGATOS QUE SE PRESENTAN PARA SU CONSIDERACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI N° 799/2015 DE 02 DE OCTUBRE DE 2015.-

A tiempo de ratificar los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico pido a su Autoridad considere los siguientes alegatos.

1.1 En la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015 su Autoridad (sic) resolvió **"anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva resolución administrativa, conforme a los argumentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica"**, conforme a la cual y como efectos de la anulación del procedimiento, la Directora General Ejecutiva de la ASFI quedó obligada a cumplir con la Resolución Ministerial Jerárquica PRONUNCIANDO UNA NUEVA RESOLUCIÓN EN SUSTITUCIÓN DE LA ANULADA ASFI No. 164/2015, sin modificar ni alterar su contenido, vale decir considerando, fundamentando y resolviendo tanto sobre mi recurso de Revocatoria (sic) y sobre el Recurso de Revocatoria de Rubén Antonio Gómez Pereira.

1.2 Sin embargo y desconociendo el contenido, alcances y efectos de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica pronunciada por su Autoridad (sic), la Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la ilegal Resolución ASFI N° 799/2015 de fecha 02 de octubre de 2015, por la que por una parte confirma la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 con relación al primer cargo, **disponiendo la nulidad del "RESUELVE SEGUNDO" de dicha Resolución (sic) estableciendo que se dicte una Resolución (sic) conclusiva de la primera etapa del procedimiento administrativo sancionador, a los efectos -afirma la Directora General Ejecutiva de la ASFI- de modular la sanción.**

1.3 Tal nulidad declarada en la citada Resolución ASFI N° 799/2015, **ha sido dispuesta y ordenada contrariando lo expresamente considerado y resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 de 17 de agosto de 2015, toda vez que conforme a ésta debió dictarse la Resolución resolviendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el tercero Rubén Antonio Gómez Pereira y desde luego también el Recurso de Revocatoria interpuesto por mi parte**, ambos contra la Resolución Sancionatoria N° 059/2015, Así lo dispuso expresamente su Autoridad en los fundamentos de la Resolución Ministerial

Jerárquica señalada, al establecer como fundamento para anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI N° 164 que "se establece la infracción al deber de fundamentación, como carga del Regulador, que hace al debido proceso administrativo, circunstancia que amerita la reposición de obrados conforme se dispone infra, empero a los fines y efectos de dar atención al alegato del co recurrente (sic)". (Pág. 73 Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015).

1.4 La Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, únicamente debió limitarse a cumplir con lo ordenado por su autoridad pronunciando una Nueva (sic) Resolución (sic) en sustitución de la Resolución ASFI No. 164/2015, sin que le esté permitido, como ha sucedido, establecer nulidades más allá de la determinada por su autoridad, y que más allá de generar un caos procesal al determinar que existan DOS Resoluciones conclusivas de la primera etapa del procedimiento y también DOS Resoluciones en la etapa Revocatoria, no significa otra cosa que INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA pronunciada por Ud., **que le ordenó a la Directora General Ejecutiva de la ASFI RESOLVER EN LA INSTANCIA RECURSIVA los Recursos (sic) de Revocatoria (sic), pronunciándose sobre la impugnación de del co recurrente (sic), y en una de las formas taxativamente establecidas en el artículo 43 del D.S. No. 27175, que NO ADMITEN LA ANULACIÓN DE OBRADOS PARA CONSIDERARASE (sic) UN RECURSO DE REVOCATORIA EN UNA NUEVA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.** Los Recursos (sic) se resuelven en la etapa recursiva y no como ilegalmente determinó la Directora General Ejecutiva de la ASFI en una anterior etapa.

1.5 Asimismo, cabe puntualizar que su Autoridad (sic) ha establecido en la indicada Resolución Ministerial Jerárquica ANULAR el procedimiento administrativo hasta la instancia de resolverse los Recursos (sic) de Revocatoria (sic) interpuestos contra la Resolución Sancionatoria N° 059/2015, lo que importa que **no puede ser revisada por su inferior como resulta ser la Directora General Ejecutiva de la ASFI**, quien (tal parece a título de revisora de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas) modificó los alcances y efectos de la Resolución pronunciada por su Autoridad (sic), desconociendo que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, se estableció que no existieron ni existen vicios de nulidad o anulabilidad anteriores a la Resolución ASFI N° 164/2015, es decir, que su Autoridad (sic) revisó y estableció clara, inequívoca y definitivamente que sólo correspondía la anulación del procedimiento hasta la varias veces citada Resolución ASFI N° 164/2015, debiendo dictarse nueva resolución que resuelva **EN EL FONDO NO EN LA FORMA** los Recursos (sic) de Revocatoria (sic) interpuestos por Rubén Gómez Pereira y por mi persona; lo que no ha sucedido en la Resolución ASFI N°799/2015, que optó, por sí y ante sí, anular el "Resuelve Segundo" de la Resolución Sancionatoria ASFI N° 059/2015 y resolver en la primera etapa del procedimiento sancionador y en una nueva (segunda) resolución final del procedimiento, nada más y nada menos que un Recurso de Revocatoria.

1.6 La declaratoria de nulidad del procedimiento, más allá de la nulidad dispuesta por su Autoridad en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, además de ser inadmisibles porque de esa manera la Directora General Ejecutiva de la ASFI controla, supervisa y modifica las resoluciones dictadas por su Autoridad, como si fuese ella y no Ud. el superior en grado, demuestra inequívocamente que la nulidad de la Resolución ASFI N° 799/2015 de fecha 02 de octubre de 2015, se encuentra fundada en los siguientes hechos:

- a) No ha resuelto los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución 059/2015 de 21 de enero de 2015 incumpliendo de esa manera lo expresamente determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015.
- b) Ninguna autoridad judicial ni administrativa se encuentra facultada para modificar "a título de regulación para su cumplimiento" ninguna resolución que hubiese sido pronunciada

por el superior jerárquico, como se lo ha hecho ilegalmente en la Resolución ASFI N° 799/2015 de fecha 02 de octubre de 2015.

- c) En efecto, al haber declarado la Directora General Ejecutiva de la ASFI una nulidad más allá de la anulación del procedimiento dispuesta por su Autoridad, lo ha hecho en franco e inequívoco desconocimiento de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, conforme a la cual y mucho menos por ley, no tenía facultades para declarar otras nulidades. Admitir el criterio contrario (como el adoptado por la Directora General Ejecutiva de la ASFI), IMPORTARÍA RECONOCERSE A ÉSTA FACULTADES Y COMPETENCIA QUE LE PERMITIRÍA REVISAR Y MODIFICAR LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS, aspecto que ha sucedido en la Resolución ASFI N° 799/2015, en violación de los arts. 53 inc. a), 54 y 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo que determinan que “La revocación de un acto administrativo declarado nulo determina que sus efectos que se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado, y que la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo adoptará las medidas más convenientes para corregir los efectos u omisiones observadas”, que en el presente caso comprendía única y exclusivamente dictar nueva Resolución (sic) Confirmando (sic) o Revocando(sic), total o parcialmente la Resolución (sic) sancionatoria impugnada lo que significa que la Directora General Ejecutiva de la ASFI no cumplió con el mandato expreso de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, al dejar de resolver, como lo dispuso su Autoridad, los Recursos (sic) de Revocatoria (sic) interpuestos por mi persona y el tercero Rubén Gómez Pereira, en cuya virtud solicitamos se declare su nulidad,
- d) La Resolución ASFI N° 799/2015 desconoce de manera expresa que en nuestro sistema legal las Resoluciones Jerárquicas emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, cuyas resoluciones no son meras elucubraciones teóricas, constituyen precedente administrativo vinculante y obligatorio para todas las autoridades administrativas. Las resoluciones ministeriales jerárquicas constituyen una verdad sobre la cual no es posible continuar, modificar o apartarse de lo ya dispuesto por el superior, como ha sucedido en autos en franco desconocimiento de la jerarquía que Ud. Sr. Ministro ejerce sobre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 es un acto administrativo de carácter vinculante, y por consiguiente de cumplimiento obligatorio para la Directora General Ejecutiva de la ASFI, quien se encuentra no en la potestad o facultad, sino en la obligación y en el deber de actuar en apego a lo dispuesto por la máxima autoridad de revisión en sede administrativa de nuestro sistema legal como es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; lo que no ha sucedido en el presente caso que como se tiene reiteradamente señalado la Directora General Ejecutiva de la ASFI en la Resolución impugnada se apartó y desconoció la jerarquía funcional y el carácter vinculante y obligatorio de la citada Resolución Ministerial Jerárquica.

En síntesis, el Recurso de Revocatoria interpuesto por Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, así como el Recurso de Revocatoria interpuesto por mi persona, ambos contra la Resolución Sancionatoria N° 059/2015, no pueden resolverse anulándose dicha resolución, menos “anulando el Resuelve Segundo” como textual y expresamente se dispuso en la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015 para que en una nueva (segunda) Resolución (sic) Conclusiva (sic) de la primera etapa del procedimiento, se consideren los Recursos (sic) de Revocatoria (sic); pues éstos, como lo dispuso la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 tienen que ser resueltos en la fase recursiva pronunciando la resolución administrativa en segunda instancia, en sustitución de la anulada Resolución ASFI N° 164/2015. Así lo determinan los artículos 56, 61, 63, 65, 68, 72, 76 y 84 de la Ley 2341, y la Resolución Ministerial Jerárquica que, como se tiene demostrado, no ha sido cumplida por la Directora de la ASFI, quien **estaba obligada a dictar resolución en el fondo resolviendo los Recursos (sic) de Revocatoria (sic) interpuestos contra la Resolución ASFI N° 059/2015**, ya sea confirmando o revocando en estricta observancia del artículo 43 del D.S. No. 27175.

En mérito a lo señalado precedentemente solicito respetuosamente a su Autoridad (sic) declare **LA NULIDAD** de la Resolución ASFI N° 799/2015 de fecha 02 de octubre de 2015, conminando a la Directora Ejecutiva de la ASFI que pronuncie nueva Resolución (sic) conforme dispuso la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, sin perjuicio de otras sanciones que correspondan imponerse por las reiteradas nulidades que de manera recurrente se han presentado durante la tramitación del presente procedimiento administrativo.

II. ALEGATOS QUE SE PRESENTAN PARA SU CONSIDERACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI N° 057/2016 DE FECHA 29 DE ENERO DE 2016.-

II.1 NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016.-

Conforme se tiene demostrado por los alegatos señalados en el punto precedente y los fundamentos contenidos en el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI N° 799/2015 de fecha 02 de octubre de 2015, esta es nula por haber sido pronunciada en desconocimiento absoluto de lo considerado y resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, resultando de ello también nulas las Resoluciones ASFI N° 945/2015 que impone una nueva sanción y la Resolución ASFI N° 057/2016 confirmatoria de la primera, toda vez que éstas devienen del acto nulo, es decir, de la Resolución ASFI N° 799/2015 y por tanto no surte ningún efecto procesal.

A los efectos de la declaratoria de nulidad de la Resolución ASFI N° 945/2015 y de la confirmatoria e impugnada en Recurso Jerárquico, ASFI N° 057/2016, reitero los fundamentos que han sido expuestos en el punto precedente y en el Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 799/2015, cuya nulidad acarrea y comprende también todas las Resoluciones (sic) pronunciadas al amparo de ésta, vale decir, las Resoluciones ASFI N° 945/2015 y ASFI N° 057/2016.

II.2 DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA, LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA E INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.-

Conforme se desprende de la notificación de cargos y de todas, absolutamente de todas las Resoluciones pronunciadas tanto por la Directora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas pronunciadas por su Autoridad (sic), queda de manera definitiva, clara e incontrovertible que **el cargo o la infracción que se me imputó no es otro "QUE EL NO HABER REMITIDO A MOMENTO DE LA BAJA DEL SR. RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO"**.

Al no existir sanción expresa alguna en el Reglamento de Sanciones Administrativas de la ASFI se determinó que esa infracción al Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados, se encuentra contemplada en el Art. 99 numeral 5) de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, por lo que la aplicación de la sanción establecida en la Resolución ASFI N° 057/2016 confirmada por la Resolución ASFI N° 164/2016 según lo establecido por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y su Autoridad en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, fue aplicada en observancia de los arts. (sic) 99 y el Art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y art. 61 del Reglamento de Sanciones de la ASFI.

Contrariando expresamente los fundamentos referidos precedentemente y que reitero una vez más se encuentran en las siguientes resoluciones ASFI N° 059/2015, que me sancionó con el 30% de mi haber mensual; ASFI N° 164/2015 que confirma la anterior; Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, que al considerar en su parte considerativa el

Recurso Jerárquico **estableció expresamente que la ASFI al imponer y confirmar dicha sanción del 30% de mi haber mensual lo hizo en correcta aplicación de las normas legales citadas, "por lo que el Recurso (sic) interpuesto por Carlos de Grandchant Suárez por sí y en representación de La Primera es infundado".** En las Resoluciones ASFI N° 945/2015 y 057/2016 confirmatoria de la primera, **se ingresa directamente a modular la sanción aplicando a tal efecto el Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas, sin siquiera subsumir los hechos que configuran la supuesta infracción en el contexto de dicho artículo 29, imponiéndose la sanción de 4 (cuatro) salarios mensuales por conductas no comprendidas en la infracción y no atribuibles a mi persona,** lo que ha dado lugar a que se me imponga dicha ilegal sanción equivalente a 4 (cuatro) salarios mensuales sin haberse valorado la prueba y en absoluta inobservancia del principio de verdad material, conforme se demuestra a continuación:

I.2.1 FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.-

Toda vez que, la Resolución ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, que confirma la Resolución ASFI N° 945/2015 de 12 de noviembre de 2015 por la que se modifica la sanción del 30% establecida en la Resolución ASFI N° 059/2015, y se me impone la multa equivalente 4 (cuatro) veces mi remuneración mensual, **HA PRESCINDIDO DE VALORAR LA PRUEBA VIOLANDO EL PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL EXPRESAMENTE** reconocido en el Art. 180-I de la Constitución Política del Estado y Art. 3 inc. d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, pido se tengan presentes los alegatos que a continuación se exponen y en virtud de los cuales solicito la revocatoria de la Resolución ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016 y consiguientemente se deje sin efecto la ilegal multa que se me ha impuesto.

PRIMERO.- El artículo 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

1. **Reglamenta el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras y el Manual de Central de Información de Riesgos,** conforme consta en la referencia al pie de dicho artículo, **no siendo por tanto aplicable al Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados,** cuya infracción dio inicio al presente procedimiento administrativo.
2. El Indicado (sic) Artículo (sic) 29 del Reglamento de Sanciones taxativamente **sanciona la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes PRESENTADOS** a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables..."

Del análisis de la citada disposición, se establece que además de no reglamentar ni tipificar las sanciones que pudiesen corresponder por infracciones al **Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados, pues reglamenta las sanciones por infracciones a otros Manuales (de Cuentas e Central de Información de Riesgos),** afirmación corroborada por los propios fundamentos contenidos en la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA (sic) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 al reconocer que la ASFI aplicó correctamente El (sic) art. 99 de la Ley 1488 y el art. 61 del Reglamento de Sanciones Administrativas que le otorga facultades para imponer otras sanciones no establecidas en dicho Reglamento, para su aplicación a infracciones administrativas deben **cumplirse los siguientes presupuestos (praeptum lege -sic; quizás quiso decir praeceptum legis) establecidos en dicha norma reglamentaria** a saber:

- i. **LA EXISTENCIA** de un informe o reporte,
- ii. Que la información y reportes **HAYAN SIDO PRESENTADOS** a la ASFI; y,
- iii. Que la información y reportes sean **INCONSISTENTES O INEXACTOS.**

Como corolario se concluye que el art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas sanciona **EXCLUSIVAMENTE LAS INFRACCIONES por comisión,** es decir, ir (sic) aquellas que presuponen la realización de un acto **NO ENCONTRÁNDOSE (sic) COMPRENDIDAS DENTRO DE**

DICHA NORMA LAS INFRACCIONES POR OMISIÓN.

Al modularse directamente la sanción en función del citado art. 29 del Reglamento de Sanciones, conforme consta en las Resoluciones ASFI N° 945/2015 y ASFI N° 057/2016, ésta última impugnada en el Recurso Jerárquico al que corresponden los presentes alegatos, se lo ha hecho en franco desconocimiento de la citada disposición reglamentaria, por cuanto que (sic) y conforme se tiene establecido y reconocido tanto por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, cuanto por su autoridad en las Resoluciones (sic) que han sido dictadas en el presente procedimiento administrativo sancionador **EL CARGO O INFRACCIÓN QUE SE ME HA IMPUTADO no es otro que el de NO HABER REMITIDO EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO** a momento del registro de la baja del ex empleado Rubén Antonio Gómez Pereira.

Siendo ese el cargo o la infracción que se imputó, la imposición de la sanción "modulada" de acuerdo al artículo 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas aprobado por la ASFI, vale decir, la sanción de multa equivalente a 4 (cuatro) salarios mensuales establecida en la Resolución ASFI N° 945/2015 y confirmada por la Resolución ASFI N° 057/2016 contra la que se tiene interpuesto el Recurso Jerárquico, resulta absolutamente ilegal por cuanto que la imputación de la infracción y la prueba que no ha sido valorado, demuestran que, material y legalmente el cargo o infracción no se encuentra comprendido en el citado artículo reglamentario, el que ha sido aplicado ilegalmente y **DESCONOCIENDO LA VERDAD MATERIAL** porque:

- i. **NO EXISTIA** (sic) **EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO EN LA FECHA DEL REGISTRO** de la baja del ex empleado, el que recién fue emitido en fecha posterior 28 de mayo de 2014, conforme se reconoció expresamente en la Resolución ASFI N° 945/2015 (Página 14).
- ii. Al no haber emitido el AUDITOR INTERNO su Informe (sic), éste **NO SE PRESENTÓ A LA ASFI**, ni podía haber sido remitido por mi persona un documento inexistente, **el INEXISTENTE INFORME DEL AUDITOR INTERNO.**
- iii. La inexistencia del Informe (sic) del Auditor Interno y su no presentación a la ASFI, determinan material, lógica y legalmente imposible que sea **acusado de inconsistencia o inexactitud**, tal es así que en ni una sola línea del expediente se hace referencia que a ese inexistente informe carecería de los vicios establecidos por la norma, amén de que el cargo no se refiere a ninguna inconsistencia o inexactitud del informe del Auditor Interno.

Consiguientemente, la inexistencia del Informe (sic) del Auditor Interno y la consiguiente imposibilidad material de remitir o presentar a la ASFI tal informe, sumados al hecho que no habiéndose presentado ningún informe ni que éste fuese inconsistente o inexacto, queda inequívocamente demostrado que no se valoró la prueba que demuestra que la omisión de **EMITIR** el informe fue de exclusiva responsabilidad del Auditor Interno y que ante la inexistencia de tal informe la ilegal sanción que se me ha impuesto, no se encuentra comprendida en el art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas, que ha sido arbitraria e ilegalmente aplicado para imponérseme la ilegal multa, más aún si se tiene presente que la norma en análisis no sanciona infracciones cometidas por omisión como es la contenida en el cargo que se me ha imputado, en cuya virtud solicito a su Autoridad (sic), se digne **REVOCAR** la Resolución ASFI N° 057/2016 y declarar, por tanto, **NULA** y sin efecto la ilegal sanción de multa que se me ha impuesto.

SEGUNDO.- A los fines de la Revocatoria (sic) de la Resolución ASFI N° 057/2016 y ampliando los fundamentos señalados precedentemente, solicito también tener en calidad de alegatos para su consideración y resolución, los que paso a exponer y que demuestran la incorrecta valoración de la prueba y la violación del principio de verdad material:

De la interpretación de la norma reglamentaria citada (Art. 29 del reglamento de Sanciones Administrativas) se llega a las siguientes conclusiones:

1. Como se señaló en el punto precedente se aplica únicamente por infracciones al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras y el Manual de Central de Información de Riesgos. Consiguientemente, no es aplicable a la infracción o cargo juzgado en el presente procedimiento que no se encuentra comprendido en ninguno de los manuales señalados, sino en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados.
2. La expresión "la inconsistencia o inexactitud" en la información y reportes **PRESENTADOS A ASFI**, necesariamente importa la existencia de un **ACTO POR COMISIÓN**, y **NO UNA INFRACCIÓN POR OMISIÓN**, tal es así que la inconsistencia o inexactitud sancionable por dicha norma requiere del presupuesto sine qua non, esencial e imprescindible **DE QUE SE HUBIESE PRESENTADO INFORMACIÓN O REPORTES A LA ASFI**, de tal manera que si no se presentó informe o reporte mal puede aplicarse esa sanción cuando no se remitió informe o reporte que son la condición previa y necesaria para que pueda determinarse su eventual inconsistencia o inexactitud.
3. En ese orden y en el contexto interpretativo del Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas no quedan ni pueden quedar subsumidas infracciones que se fundan en la omisión de no haberse remitido información o reportes, de tal manera y en tal caso, **NO ES POSIBLE NI ADMISIBLE MATERIAL Y JURÍDICAMENTE ADECUAR UNA CONDUCTA OMISIVA (NO REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO) A UN TIPO SANCIONATORIO QUE SUPONE LA EXISTENCIA DE UN ACTO POR COMISIÓN "remitir información y/o reportes inconsistentes o inexactos"**.

TERCERO.- Al ingresarse directamente a modular la sanción como expresamente se señala en la Resolución (sic), contra la que se interpuso el Recurso Jerárquico, (sic) ASFI N° 057/2016, se lo ha hecho como consecuencia de una incorrecta interpretación y aplicación del citado Art. 29 del Reglamento de Sanciones, además de no haberse valorado la prueba de acuerdo al principio de la verdad material, conforme se pasa a demostrar:

Como se tiene señalado y conforme se desprende de los antecedentes que cursan en el procedimiento, la infracción que se me ha imputado y por la cual ilegalmente se me ha sancionado no es otra que **NO HABER REMITIDO EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO**.

Consiguientemente, **no existe cargo, imputación ni infracción alguna referida a la inconsistencia o inexactitud de dicho informe**, y siendo así, se me ha impuesto la ilegal sanción "modulada de acuerdo al Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas" **SIN QUE EXISTA PRUEBA ALGUNA MENOS CRITERIO O FUNDAMENTO EN LA RESOLUCIÓN ASFI N° 057/2016 QUE DEMUESTRE NI ACREDITE QUE LA FALTA DE REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO (CONDUCTA OMISIVA) RESULTA SER INFORMACIÓN INCONSISTENTE O INEXACTA (¿?)**.

Consiguientemente, la Autoridad recurrida no valoró la prueba y cuando se refirió a ella circunstancialmente, **LO HIZO EN INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, VERDAD MATERIAL QUE NO ES OTRA QUE LA FALTA DE REMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO** excluye que éste sea acusado de inexacto o inconsistente, pues resulta obvio que si algo no existe (informe del Auditor Interno) no puede material ni legalmente acusarse o calificarse que tal informe **INEXISTENTE** en el momento en que debió remitirse el mismo sea o pueda ser inconsistente o inexacto. La determinación de la inconsistencia o inexactitud, en resumen, importa que se hubiese remitido ese informe y que tal informe contenga los elementos constitutivos del precepto sancionatorio en cuestión, lo que no sucede ni sucedió en el presente procedimiento en el que se determinó la infracción **POR NO HABERSE REMITIDO EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO A MOMENTO DE LA BAJA** y no

porque tal informe u otros reportes emitidos por la Entidad que represento contendrían inexactitudes o inconsistencias que no aparecen mencionadas en ninguna sola línea de todos las resoluciones dictadas en el presente procedimiento.

CUARTO.- La Resolución ASFI N° 945/2015 y en la Resolución ASFI N° 057/2016 confirmatoria de la primera, tampoco se ha valorado la prueba de acuerdo al principio de la verdad material, ello con relación al Informe (sic) del Auditor Interno que de acuerdo al Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados debía remitirse luego de registrada en el sistema la baja del ex empleado Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, **IMPUTÁNDOSEME ILEGALMENTE UNA INFRACCIÓN NO COMETIDA POR MI PERSONA Y CONSIGUIENTEMENTE IMPONIÉNDOSEME UNA SANCIÓN ABSOLUTAMENTE ILEGAL POR ACTOS OMISIVOS DE TERCEROS, QUE CABE PUNTUALIZAR, NO DEPENDEN DE LA GERENCIA GENERAL, SINO DEL AUDITOR INTERNO.**

En efecto, por expresa determinación del Art. 97 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras concordante con el Art. 438 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, "toda entidad financiera sea cual fuere su naturaleza jurídica deberá contar con una unidad de Auditoría Interna. Las unidades de Auditoría Interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente. El responsable de la unidad de auditoría interna será designado por el Directorio... **LA RESPONSABILIDAD DE QUIENES EJERCEN LAS FUNCIONES DE CONTROL INTERNO ES ABSOLUTA EN TÉRMINOS JURÍDICOS, quienes ejerzan las funciones de control y fiscalización interna, no sólo deben realizar sus funciones relacionadas con la fiscalización de los aspectos contables, sino también deben vigilar el cumplimiento, aplicación y difusión de la ley, sus reglamentos y las disposiciones normativas emitidas por la ASFI**".

Demás está agregar que en el contexto normativo señalado el Auditor Interno no depende ni directa ni indirectamente del Gerente General, vale decir, de mi persona, siendo de su única y exclusiva responsabilidad emitir los informes requeridos en los reglamentos, circulares e instructivos emitidos por la ASFI.

En la Resolución ASFI N° 945/2015 y Resolución ASFI N° 057/2016 se me ha imputado ilegalmente que la infracción consistente en **no haber remitido el Informe (sic) de Auditor Interno a momento de la baja del ex empleado Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** sería de mi responsabilidad, **DESCONOCIENDO QUE MI PERSONA NO PODÍA REMITIR UN INFORME INEXISTENTE** y que no era de mi responsabilidad y que tampoco podía exigir al Auditor Interno, pues como se tiene señalado, no guarda relación de dependencia con la Gerencia General, toda vez que se reporta al Directorio. **SIENDO ASÍ, SE HA DESCONOCIDO LA VERDAD MATERIAL SEGÚN LA PRUEBA QUE CURSA EN EL EXPEDIENTE** y que se resume en lo siguiente: se me imputa y acusa ilegalmente y en contra de la prueba que cursa en obrados, de haber infringido el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados, toda vez que **SE CONFUNDE AL RESPONSABLE DE EMITIR EL INFORME DE AUDITORÍA. EL AUDITOR INTERNO, SE ME TRANSFIERE ESA RESPONSABILIDAD COMO SI MI PERSONA HUBIESE TENIDO LA COMPETENCIA Y FACULTAD DE REALIZAR EL TRABAJO DEL AUDITOR INTERNO.**

Consiguientemente, la falta de **EMISIÓN** del informe por parte del Auditor Interno determinó que yo no haya podido remitir a la ASFI tal informe (inexistente a tiempo del registro de la baja del ex funcionario) **resultando que mi persona NO ES RESPONSABLE por actos de terceros y que se encuentran reconocidos y probados, es decir, de la omisión en que incurrió EL AUDITOR INTERNO,** situación absolutamente demostrada en el proceso, no solo por la prueba que cursa en el mismo, sino por las propias investigaciones y conclusiones establecidas en las Resoluciones (sic) dictadas por la Directora de la ASFI y en el caso que nos ocupa en la Resolución ASFI N° 057/2016, resultando de ello que se ha

violado, desconocido e ignorado el principio de verdad material conforme al cual y su aplicación en el presente caso nos conduce a la inequívoca conclusión, contraria desde luego a la apreciación efectuada por la Directora de la ASFI, **QUE AL NO SER MI PERSONA, LA RESPONSABLE DE ELABORAR O EMITIR EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO,** que constituía el precedente necesario para que mi persona cumpla con el acto formal consistente de remitirlo con una carta, **SE ME HA IMPUTADO UNA INFRACCIÓN CUYA AUTORÍA NO ME CORRESPONDE,** reitero porque el Auditor Interno era el único responsable de emitir el Informe (sic) extrañado, y consiguientemente también se me ha impuesto la ilegal sanción en la Resolución ASFI N° 945/2015 confirmada en la Resolución ASFI N° 057/2016 que como toda sanción es personal, vale decir, que su imposición debió recaer sobre el autor.

En ese contexto también debe señalarse la arbitrariedad e ilegalidad en que ha incurrido la Directora General Ejecutiva de la ASFI a tiempo de "modular" la ilegal sanción cuando manifiesta que se lo hace considerando la **negligencia** en la que mi persona habría incurrido cuando por el contrario y como se demuestra por la prueba que cursa en obrados, **NO ES ATRIBUCIÓN DEL GERENTE GENERAL EMITIR EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO,** la negligencia en que éste pudo haber incurrido no puede ser transferida como lo ha hecho la Directora de la ASFI, quien apartándose e ignorando y en su caso y cuando así lo hizo, valorando incorrectamente la prueba desconoció **LA VERDAD MATERIAL COMO SE TIENE DICHO, NO ES OTRA QUE LA CAUSA O MOTIVO POR LA CUAL NO SE REMITIÓ EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO, NO FUE OTRA QUE LA NO EMISIÓN DE DICHO INFORME POR EL AUDITOR INTERNO,** lo que excluye que mi persona hubiese infringido el referido Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Inspectores de Contabilidad, Ejecutivos y demás Empleados, pues real y materialmente era imposible que yo remitiese algo que no existía: el Informe (sic) del Auditor Interno.

QUINTO.- Al haber ignorado la Autoridad recurrida esa verdad material y al haberseme consiguientemente trasladado responsabilidades propias del Auditor Interno, acusándome además de "negligente", lo ha hecho en contravención del Art. 99 de la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, que establece "cuando las entidades financieras, directores, síndicos o empleados contravengan las normas de esta ley o las normas reglamentarias, se harán pasibles a la imposición de las siguientes sanciones... En el presente procedimiento administrativo y con relación al cargo y la imputación, consistente en **no haber remitido a momento de la baja el informe del Auditor Interno** y siendo que tal informe era de responsabilidad exclusiva del Auditor Interno, **MI PERSONA NO HA CONTRAVENIDO LA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA NI COMETIDO LA INFRACCIÓN SEÑALADA, PUES NO SIENDO MI ATRIBUCIÓN COMO GERENTE GENERAL EL ASUMIR Y REALIZAR LAS FUNCIONES DE AUDITOR INTERNO TAL INFRACCIÓN RESULTA ILEGAL QUE SE ME SEA IMPUTADA** y más ilegal que se me sancione por contravenciones que sólo podían ser cometidas por el funcionario, que de acuerdo a la ley de Bancos y Entidades Financieras y su reglamentación, no es otro que el Auditor Interno.

En conclusión, se establece que en la Resolución ASFI N° 057/2016 no sólo se ha valorado incorrectamente la prueba que cursa en el expediente sino que se lo ha hecho en expresa violación del principio de verdad material, que no es otra que mi persona no es responsable de haber emitido el informe del Auditor, en cuya virtud solicito la REVOCATORIA DE DICHA RESOLUCIÓN, y por tanto se deje sin efecto la ilegal sanción impuesta.

SEXTO.- Aún en el supuesto caso (no admitido ni aceptable por los alegatos precedentemente señalados) de que correspondiera la imposición de la sanción por el cargo imputado, al no encontrarse tal infracción comprendida en el art. 29 del Reglamento de Sanciones como se tiene ampliamente demostrado, y pretendiese aplicarse la sanción exclusivamente en consideración de los arts. 99 y siguientes de la Ley

No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras y el art. 61 del indicado Reglamento de Sanciones Administrativas según el cual toda infracción no contemplada en el mismo será evaluada y, de ser el caso sancionada en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que según los fundamentos contenidos en la varias veces citada Resolución Ministerial Jerárquica pronunciada en el presente procedimiento fueron y debían ser observados por la Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se concluye que al "MODULARSE" la ilegal sanción también se lo ha hecho interpretando y aplicando erróneamente las normas que se señalan a continuación:

Las sanciones de multas personales previstas en los arts. 99, numeral 5) y 102 de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, determinan su imposición de acuerdo a la gravedad de la falta, **"la sanción se aplicará por actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia IMPUTABLES AL FUNCIONARIO"** (ART. -sic- 102).

Como se tiene ampliamente demostrado no sólo por la prueba que cursa en el expediente, así como en todas las Resoluciones pronunciadas tanto por la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI cuanto por su Autoridad, la **INFRACCIÓN IMPUTADA NO ES OTRA QUE NO HABER EMITIDO EL AUDITOR INTERNO EL INFORME AL MOMENTO DEL RETIRO DEL EX EMPLEADO**, por lo que materialmente era imposible que yo envíe una carta adjuntando un inexistente informe del Auditor Interno. Sea como fuese, en el presente procedimiento ha quedado demostrado, en estricto apego a la verdad material, que **LA FALTA DE EMISIÓN DEL INFORME DEL AUDITOR INTERNO NO ES IMPUTABLE A MI PERSONA** y siendo así la aplicación directa a título de modulación efectuada en la Resolución (sic) recurrida pronunciada por la ASFI, ha sido dispuesta en contravención del citado art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, pues reitero **la omisión de emitirse** el informe (emisión o elaboración que constituye presupuesto para que yo lo remita con una carta) **NO ES IMPUTABLE A MI PERSONA, PUES COMO GERENTE GENERAL NO PODÍA, TENÍA NI TENGO FACULTADES PARA ASUMIR LAS RESPONSABILIDADES PROPIAS DEL AUDITOR INTERNO** y que se encuentra expresamente establecida en el art. 100 de la citada Ley.

Consiguientemente, si hubiese alguna responsabilidad con relación al cargo juzgado e ilegalmente sancionado, correspondía darse aplicación, en el peor de los casos (y reitero sin que esto importe admisión o reconocimiento de que yo hubiese incurrido en las infracciones imputadas) al art. 101 de la Ley 1488, es decir imponerse la sanción de amonestación, toda vez que -reitero una vez más- el cargo que dio lugar al presente procedimiento administrativo sancionador, se debió a la omisión de un funcionario no dependiente de la Gerencia (sic) a mi cargo, el Auditor Interno, y siendo así las omisiones e infracciones en las que pudo incurrir o incurrió tal funcionario, en el contexto del citado art. 101 de la ley (sic) de Bancos y Entidades Financieras **NO ES IMPUTABLE A LOS REPRESENTANTES LEGALES, EN EL CASO A MI PERSONA**, por lo que si alguna sanción podía imponerse en el contexto de las normas señaladas y conforme al cargo y la prueba producida no era otra que la sanción de amonestación.

En la Resolución (sic) impugnada en Recurso Jerárquico (ASFI N° 057/2016) se han violado tales disposiciones legales y por tanto se aplicó una sanción inaplicable y en un entendimiento contrario al texto normativo contenido en dichas normas, que no permiten ni admiten que por las infracciones y omisiones en que incurren funcionarios de nuestra entidad se apliquen sanciones a su representantes legales, en el caso a mi persona como Gerente (sic) General (sic), **CUANDO TALES OMISIONES E INFRACCIONES NO SON NI PUEDEN SER IMPUTABLES SINO ÚNICAMENTE AL RESPONSABLE DE LAS INFRACCIONES Y QUE NO RESULTA SER MI PERSONA.**

Por Lo (sic) Expuesto (sic) En (sic) Los (sic) Puntos (sic) Precedentes (sic), Se (sic) Concluye (sic) Que (sic) La (sic) Directora General Ejecutiva de la ASFI en la Resolución impugnada en Recurso Jerárquico ASFI N° 057/2016 ha desconocido y lo ha hecho en **INOBSERVANCIA**

DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, al imputárseme cargos, responsabilidades que no las tuve ni las tengo, por lo que me permito solicitar respetuosamente a u (sic) Autoridad se digne REVOCAR la precitada Resolución dejando sin efecto la ilegal sanción impuesta.

I. (sic) NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 945/2015 DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE DE 2015 Y DE LA RESOLUCIÓN ASFI No. 057/2016 DE 29 DE ENERO DE 2016.-

III.1 NULIDAD POR HABER PRONUNCIADO LAS RESOLUCIONES ASFI No. 945/ 2015 Y ASFI No. 057/2016 CON ABSOLUTA FALTA DE COMPETENCIA.-

III.1.1 Conforme se tiene señalado precedentemente, **EL CARGO Y/O INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA NO TIENE NINGUNA SANCIÓN EXPRESA NI EN EL REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE DIRECTORES, SÍNDICOS, INSPECTORES DE VIGILANCIA, EJECUTIVOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS, NI EN EL REGLAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APROBADO POR LA ASFI**, y siendo así la ilegal sanción de multa que se me ha impuesto, es absoluta e inequívocamente contraria a los principios del Debido (sic) Proceso (sic) de **legalidad, tipicidad y taxatividad** y, consiguientemente, violatoria de los arts. 115-2 y 116-II de la Constitución Política del Estado, arts. 4, incs. d) g) (sic) y h); 71, 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que en el orden señalado reconocen como derechos y garantías del Debido (sic) Proceso (sic) la observancia de:

- i. **Los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad**, (sic) (art. 115 CPE)
- ii. **La prohibición de imponer sanciones no establecidas en una ley anterior** (art. 116 CPE).
- iii. **Que en virtud del principio de sometimiento a la ley, la Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso** (art. 4 inc (sic) d de la Ley 2341).
- iv. **Que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa** (art. 71 de la Ley 2341).
- v. **Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por disposiciones reglamentarias** (art. 73-1 Ley 2341)
- vi. **Sólo podrá imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** (Art. 73 II de la Ley 2341)

La propia Directora General Ejecutiva de la ASFI reconoce en la parte considerativa de su Resolución ASFI N° 219/2016 de fecha 29 de marzo de "Que, el principio de legalidad impone la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, lo que implica la tipificación de las infracciones, la graduación y escala de las sanciones, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas, **lo que no acontece en relación al cargo N° 2 impuesto por la Resolución ASFI/059/2015 de 21 de febrero de 2015, pues no existe norma expresa en la que podría enmarcarse exactamente la conducta del señor Carlos Jacques de Grandchant Suárez, que fue no remitir a la Autoridad de Supervisión la documentación (Informe -sic- de Auditoría Interna) que respalde el Código (sic) 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI, pues la mencionada conducta no está descrita ni penada expresa ni específicamente por Ley o por la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión.**" (Página 20 de Resolución ASFI N° 219/2016 de fecha 29 de marzo de 2016, las negrillas y cursivas son mías)

La potestad sancionadora de la ASFI no se ejerce directamente, sino que para tal efecto, es decir para imponer sanciones y "para el cumplimiento de las atribuciones conferidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, debió "reglamentar la aplicación de sanciones", conforme al mandato expreso contenido en la última parte del art. 154 de dicha Ley que ha sido desconocido por la Directora General Ejecutiva de la ASFI. En los hechos y luego

de revisada dicha normativa de sanciones (Cap. II Título XIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras) no se evidencia sanción alguna al supuesto de no remisión de documentación respaldatoria para la codificación de baja.

Si la ex Superintendencia de Bancos y la actual autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no reglamentaron ni establecieron en sus reglamentos la eventual aplicación de sanciones por las infracciones imputadas en la Notificación (sic) de Cargos (sic), no puede ahora arrogarse esa facultad para **sustituir o corregir** esa omisión normativa reglamentaria, pues conforme a las disposiciones precedentemente señaladas, **ninguna autoridad, judicial ni administrativa, tiene facultades para imponer sanciones que no se encuentren expresa y previamente establecidas en las leyes y normas reglamentarias**, conclusión que se encuentra corroborada por el Principio (sic) de Tipicidad (sic) establecido en el citado art. 116 numeral II de la Constitución Política del estado, y expresamente desarrollado en el art. 73 numeral II de la Ley 2341 que dispone: **“Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”**.

III.1.2 La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/SPVS/URJ-SIREFI No. 057/2015, declaró la Nulidad (sic) de la Resolución ASFI No. 164/2005, disponiendo se dicte una nueva en la fase o instancia Recursiva (sic) Revocatoria (sic), considerando a tal efecto el Recurso de Revocatoria que, contra la Resolución ASFI No. 164/2015, interpuso el ex empleado de Mutual La Primera (actualmente “La Primera” EFV) Rubén Antonio Gómez Pereira, y, desde luego, también el Recurso de Revocatoria que interpuso contra dicha Resolución ASFI No. 164/2015.

La Directora General Ejecutiva de la ASFI, desconociendo la varias veces indicada Resolución Ministerial Jerárquica, que impuso a dicha autoridad la obligación y no la opción de resolver el Recurso Jerárquico interpuesto por Rubén Antonio Gómez Pereira y, obviamente pronunciarse sobre mi Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI No. 164/2015, optó POR DESCONOCER LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA y, a través de la Resolución ASFI No. 799/2015, creó según su criterio y arbitrio, una novedosa Resolución (sic) no prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme a la cual CONFIRMÓ parcialmente la Resolución ASFI No. 059/015 y “ANULO (sic) EL RESUELVE SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015”.

Pese a que la indicada Resolución ASFI N° 799/2015 fue impugnada en Recurso Jerárquico, en cuya virtud su cumplimiento se encontraba y se encuentra sujeto a la Resolución de dicho Recurso (sic) y a la conclusión de la fase Recursiva (sic) Jerárquica (sic), la Directora General Ejecutiva pronunció SIN COMPETENCIA tanto la Resolución ASFI No. 945/2015 de fecha 12 de noviembre de 2015, como la Resolución ASFI No. 1023/2015 de fecha 01 de diciembre de 2015, lo que importa la Nulidad (sic) de ambas Resoluciones (sic), conforme se pasa a demostrar:

III.1.3 Con relación a la primera de las Resoluciones (sic) citadas (799/2015), porque la Directora General Ejecutiva no tenía ni tiene facultades, prerrogativas NI COMPETENCIA para modular, modificar o determinar nulidades más allá de la dispuesta (sic) en la Resolución Ministerial Jerárquica, lo que importa que “la declaratoria de nulidad más allá de la nulidad declarada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas SEA NULA”, por haber sido pronunciada en violación a lo dispuesto por el art. 68 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme al cual y en caso que en Recurso Jerárquico se disponga la Nulidad (sic) y se ordene que se dicte una nueva Resolución (sic), como sucedió con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 057/2015, la Directora General Ejecutiva tenía el deber de cumplir lo dispuesto en dicha Resolución Ministerial Jerárquica sin modificar ni alterar su contenido; a lo que se suma la violación del art. 60 del D.S. No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 que dispone: Artículo 60.- (Alcance

de la Resolución). I. Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa. II. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales.

Conforme a la normativa transcrita, la Directora General Ejecutiva de la ASFI debió limitarse a dictar Resolución (sic) resolviendo los Recursos de Revocatoria interpuestos por Rubén Gómez Pereira y mi persona, sin que se encuentre facultada, es decir, sin que tenga competencia para anular el procedimiento a etapas que no han sido declaradas nulas por la Resolución Ministerial Jerárquica.

II.1.4 Con relación a la Resolución ASFI No. 945/2015, porque al encontrarse pendiente de resolución el Recurso Jerárquico que interpuso contra la Resolución ASFI No. 799/2015, la COMPETENCIA DE LA DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA DE LA ASFI SE ENCONTRABA Y SE ENCUENTRA SUSPENDIDA, siendo absolutamente ilegal el criterio sustentado por dicha autoridad de que "el Recurso Jerárquico se concede en el efecto devolutivo y no en el suspensivo", cuando ni la Ley N° 2341 ni su Decreto Supremo Reglamentario N° 27175 (menos la doctrina en función de la cual pretende legislarse sobre infracciones permanentes y la "imprescriptibilidad de la prescripción") admiten ni permiten que el Recurso Jerárquico sea concedido (Rectius: admitido) considerándose su admisión en el efecto devolutivo como equivocadamente señala la Directora General Ejecutiva de la ASFI. Una vez interpuesto el Recurso Jerárquico, la máxima autoridad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero NO TENÍA FACULTADES POR ENCONTRARSE SUSPENDIDA SU COMPETENCIA PARA PRONUNCIAR LA RESOLUCIÓN ASFI No. 945/2015, toda vez que conforme a los arts. 66 III de la Ley 2341 y 55 del D.S. 27175 "en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el Recurso Jerárquico, el Superintendente Sectorial remitirá al Superintendente General del SIREFI el respectivo expediente organizado cronológicamente, con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados".

Consiguientemente, si la Directora General Ejecutiva de la ASFI remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados, ¿en mérito a qué antecedentes pronunció la Resolución (sic) contra la que interpongo el presente Recurso de Revocatoria? O es que acaso, incumpliendo la orden de remisión de los antecedentes dispuesta por su Autoridad (sic), y las disposiciones contenidas en la norma precedentemente citada.

En todo caso y en lo que corresponde al fundamento que sostengo respecto a "que la competencia de la Directora General Ejecutiva de la ASFI se encontraba suspendida y por tanto es Nula (sic) la Resolución ASFI No. 945/2015", queda inequívocamente demostrado por el texto y mandato contenido en los arts. 66 III de la Ley 2341 y 55 del D.S. 27175 que al ordenar la remisión de todos los antecedentes, no significa otra cosa que su competencia quedó suspendida hasta que concluya la fase recursiva jerárquica con la correspondiente Resolución Ministerial, resultando de ello NULA la Resolución ASFI 945/2015.

III.2 NULIDAD POR VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AL CREARSE Y PRONUNCIARSE UNA SEGUNDA RESOLUCIÓN FINAL CON ABSOLUTA FALTA DE COMPETENCIA.-

Es principio elemental del derecho procesal, reconocido expresamente en el Procedimiento Administrativo General y en el Procedimiento Administrativo Sancionador, que **TODO PROCESO O PROCEDIMIENTO CONCLUYE CON UNA SENTENCIA O RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, NO ADMITIÉNDOSE QUE SE PRONUNCIEN DOS, TRES O MAS (sic) RESOLUCIONES FINALES DENTRO DE UN MISMO PROCEDIMIENTO.** Así lo

disponen expresamente los arts. 51, 52 y 69 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

El apartamiento de las formas y de las normas que regulan la conclusión del procedimiento administrativo general y del procedimiento administrativo sancionador en particular, en que ha incurrido la Directora General Ejecutiva de la ASFI, determinan la Nulidad (sic) de las Resoluciones pronunciadas por dicha autoridad y la nulidad de la Resolución ASFI No. 945/2015, con cuyo pronunciamiento, **se ha dado lugar a que existan y coexistan DOS RESOLUCIONES FINALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**, lo que no sólo que es ilegal sino que linda en el limbo del absurdo jurídico, pues en **EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NO PUEDEN PRONUNCIARSE DOS RESOLUCIONES FINALES QUE ESTIMEN O DESESTIMEN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES**, como en franco desconocimiento de los arts. 84 de la Ley 2341 y art. 68 del D.S. N0. (sic) 27175, lo ha hecho la Directora General Ejecutiva de la ASFI al dictar una segunda Resolución (sic) final del procedimiento Sancionador (sic) contraria a la primera y única Resolución (sic) final ASFI No. 945/2015.

Más allá que el pronunciamiento de esas dos Resoluciones en la primera fase del procedimiento sancionador (Nos. 059/2015 y 945/2015), afecta al orden público, transgrede el principio de legalidad por no haberse sometido la actuación de esa ASFI a la ley, viola el principio de reserva legal que prohíbe a todas las autoridades de la administración pública a crear normas de procedimiento, **número o cantidad de Resoluciones a dictarse dentro de un mismo procedimiento, y peor aún como en el caso presente en que coexisten dos Resoluciones (sic) finales, cuando la Ley (sic) expresamente dispone que “El Procedimiento Administrativo terminará por medio de UNA resolución” (art.51 Ley 2341)** y con relación a la Etapa (sic) de Terminación (sic) del procedimiento sancionador **“Vencido el término de prueba, la autoridad administrativa correspondiente en el plazo de diez días DICTARÁ RESOLUCIÓN que imponga o desestime la sanción administrativa” (art (sic) 84 Ley 2341).**

Por los fundamentos expuestos, solicito a su Autoridad (sic) dictar Resolución (sic) declarando NULA la Resolución ASFI No. 945/2015 y la Resolución que rechaza la complementación No. 1023/2015 por haber sido pronunciadas con absoluta falta de competencia y violación de las disposiciones que he señalado precedentemente.

IV. PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN.-

No obstante de estar demostrado que la infracción imputada en la notificación de cargos no tiene sanción expresa en ni una sola disposición de la Ley 1488 ni del Reglamento de Sanciones Administrativas, siendo inaplicable el art. 29 de dicho Reglamento, teniendo presente que la Resolución ASFI No. 945/2015, en su parte considerativa desestimó LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN correspondiente al segundo cargo establecido en la Carta (sic) de Notificación (sic) de cargos, cúmpleme también impugnar tal rechazo en mérito a los fundamentos que expongo a continuación, previa determinación del cargo o infracción que ha sido juzgado y sancionado:

Conforme se demuestra inequívocamente por los antecedentes que cursan en el procedimiento sancionador, tanto en la Carta (sic) de Notificación (sic) de Cargos (sic) como en repetidas partes de la Resolución ASFI No. 945/2015, la Infracción (sic) por la que se me ha impuesto la ilegal sanción de multa se encuentra dada por el hecho de **no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M (sic) Gómez Pereira, AL MOMENTO DE REALIZAR EL REGISTRO de la baja del citado funcionario en el Sistema Administrado por la ASFI...infracción (sic) que tendría la calidad de infracción permanente o continuada”.**

Si el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que “no haberse remitido

el informe del auditor interno A MOMENTO de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado", queda inequívocamente demostrado, que se trata de una **Infracción (sic) Instantánea (sic)** y, siendo así, el cómputo de la prescripción se inicia y se inició **EN EL MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA SIN REMITIRSE SIMULTÁNEAMENTE EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO.**

Para corroborar la afirmación anterior, basta responder a una pregunta esencial que se formula y contesta a continuación:

¿Si no se envía el informe del auditor interno A MOMENTO del registro de la baja, tendrá potestad la ASFI para juzgar y sancionar tal omisión por el sólo hecho de no remitirse el indicado informe en la oportunidad establecida en el Reglamento ó esa su Potestad (sic) Sancionadora (sic) quedará suspendida y condicionada a la remisión del Informe de auditoría interna?

La respuesta, por obvia es afirmativa: Tiene (sic) plenas potestades y así lo ha hecho (aunque ilegalmente), conforme se tiene señalado, ha impuesto la antijurídica sanción precisamente **POR NO REMITIRSE EL INFORME A MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA... Y NO POR HABERSE REMITIDO POSTERIORMENTE DICHO INFORME**, es decir, la normativa contenida en el "Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios" determina la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja **y ese es el hecho que se ha sancionado** (pese a no existir sanción previa), de tal manera que la infracción establecida en la Notificación (sic) de Cargos (sic) y juzgada en la Resolución ASFI No. 945/2015, no se trata de una infracción permanente, como ilegalmente se afirma en dicha Resolución (sic), pues partiendo del principio característico de la Tipicidad (sic) según el cual "la sanción sigue a la infracción", **en el momento en que esta se produce se inicia el cómputo para que la ASFI ejerza su potestad sancionadora**, y de no hacerlo "porque debe esperar el informe del auditor interno", da lugar a que se opere la prescripción para sancionar precisamente el "ilícito administrativo" que, reitero una vez más de acuerdo a la Carta (sic) de Notificación (sic) de Cargos (sic) y a los fundamentos de las propias Resoluciones (sic) dictadas, no es otro que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado.**

Siendo esa la infracción, se concluye (como también se estableció a momento de determinarse el cargo y reconocerse reiteradamente en la Resolución ASFI No. 945/2015) que **el plazo para el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe (sic) del Auditor Interno.** Conclusión a la que se llega, no porque discrecionalmente así lo afirme mi persona, sino porque tal conclusión se encuentra en la notificación de cargos, pese a remitirse e incluir incorrectamente la supuesta infracción en la categoría de permanentes, lo que hace es sancionar (ilegalmente) el hecho de no haberse remitido A MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA el informe del auditor y, **siendo ese el hecho sancionable y sancionado, resulta inequívoca que la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión.**

Consiguientemente, conforme a al (sic) "Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios", a la carta de Notificación (sic) de Cargos (sic) y a los fundamentos de la propia Resolución (sic) impugnada, la conducta antijurídica, infracción al citado Reglamento (sic) y el hecho por el que se impuso la ilegal sanción, consiste única y exclusivamente en **NO HABERSE REMITIDO EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se juzga en la Resolución**

(sic) impugnada, SIN QUE TENGA RELEVANCIA NI EFECTOS JURÍDICOS SOBRE EL MOMENTO DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN EL QUE SEA SUBSANADA POSTERIORMENTE, como contradictoriamente se señala en la Resolución ASFI No. 945/2015.

Tal contradicción, o si se prefiere asignarle a esa infracción un carácter permanente que no la tiene y que tampoco es sobre el que recae la sanción (ilegalmente impuesta por inexistente), importa no sólo violación por incorrecta aplicación del citado Reglamento, de la oportunidad y momento en que se produce la infracción y en el que se inicia el cómputo de la prescripción, sino que es **violatoria del principio de congruencia**, pues si la sanción se aplica por el retraso, se lo hace apartándose del "Cargo Notificado" que, desde luego no hace referencia alguna al retraso en el envío del informe del auditor.

En todo caso, la supuesta INFRACCIÓN (Así -sic- se desprende del art. 3, sección 3 del citado Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios) **se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja resultando de ello que es a partir de ese momento (fecha) en que se computa el plazo de la prescripción, PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN QUE SE HA PRODUCIDO POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ART. 79 DE LA Ley de Procedimiento Administrativo.**

Ciertamente, **el tipo normativo contenido en el (sic) art. 1 y 3 de la Sección 3 del Reglamento** para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Cap. VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y EE.FF. **describe la producción de un estado antijurídico, no su mantenimiento. La consumación es instantánea, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo. El cómputo de la prescripción comienza desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos perduren** siendo falso que el supuesto incumplimiento se hace latente y recurrente, ya que nuestra institución no tenía la obligación de remitir documentación alguna toda vez que el retiro producido no produjo daño económico alguno.

Conforme a lo señalado, la Directora General Ejecutiva de la ASFI dando una interpretación no establecida ni siquiera sugerida en el Reglamento de Registro descrito, desconoció que las infracciones imputadas (Producción (sic) del estado antijurídico) son de consumación inmediata y no se encuentran comprendidas entre la infracciones permanentes, pues estas últimas requieren siempre la realización de una pluralidad de acciones, pluralidad inexistente en el presente procedimiento. La supuesta infracción, carente de sanción, fue producida y consumada en el momento de haberse omitido lo determinado por el reglamento, de ahí que nos encontramos frente a una sola acción que da lugar a una situación antijurídica que, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo, se encuentra dentro del tipo de infracciones instantáneas.

La Directora General Ejecutiva de la ASFI confunde, pues, el hecho y el momento en que se dio la infracción con los efectos producidos por dicha infracción, haciendo depender ilegalmente de éstos el cómputo para la prescripción, cuando ésta en el presente procedimiento, comenzó desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos se hubiesen prolongado en el tiempo y, en su caso, aún perduren se hace latente y recurrente.

La prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la Administración Pública (sic) y menos para posponer indefinidamente el ejercicio de su potestad punitiva, como se desprende de los razonamientos contenidos en la Resolución ASFI 945/2015, por el contrario, conlleva la compulsión para hacer efectiva y oportuna la actuación administrativa, y a su vez otorga seguridad jurídica a los

administrados. La omisión del cumplimiento de las atribuciones, facultades y potestades en el plazo establecido por ley, intrínsecamente importa una sanción al órgano de la administración y que se traduce en la cesación de sus potestades punitivas o sancionadoras.

V. CONCLUSIÓN Y PETICIÓN FINAL.-

*En mérito a los fundamentos expuestos, solicito se tengan por presentados los alegatos y se dicte Resolución (sic) por la cual se declare **LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 799/2015 DE FECHA 02 DE OCTUBRE DE 2015 Y DE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 057/2016 DE FECHA 29 DE ENERO DE 2016, O EN SU CASO SE REVOQUE LA RESOLUCIÓN ASFI N° 057/2016... Y POR CONSIGUIENTE SE DEJE SIN EFECTO LA SANCIÓN QUE ILEGALMENTE SE ME HA IMPUESTO, SIN PERJUICIO DE DECLARASE (sic) ADEMÁS LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN O CARGO (SEGUNDO) QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...***

10. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante nota ASFI/DAJ/R-166204/2016 de 16 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace presente el informe que le fuera solicitado mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016 de 14 de septiembre de 2016 -en razón de lo señalado en el escrito de 7 de septiembre de 2016-, señalado al respecto que:

"...En atención a la carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2016 recepcionada (sic) el 15 de septiembre de 2016, mediante la cual solicita informe sobre el estado de la Resolución ASFI/219/2016 de 29 de marzo de 2016, considerando que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016, en la que se fundamenta, fue pronunciada en mérito a la Resolución AAC N°01/2016 de 15 de enero de 2016, emitida por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocada en grado de revisión por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-33 de 16 de mayo de 2016.

Al respecto, cabe señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016, que anuló el procedimiento administrativo, hasta la Resolución ASFI/164/2015 de 13 de marzo de 2015, y que instruyó la emisión de una nueva Resolución, se encuentra vigente en el marco de lo señalado en el Artículo (sic) 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el Principio (sic) establecido en el inciso g) del Artículo (sic) 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En ese sentido, la Resolución ASFI/219/2016 de 29 de marzo de 2016, en mérito a las disposiciones legales precedentemente señaladas, se presume válida al haberse sujetado y justificado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en los expedientes, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que supone que se debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, cabe dejar constancia que por imperio del artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en ejercicio estricto del principio de congruencia, *la -presente- resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Asimismo, por la particularidad descrita supra (las secuenciales reposiciones de obrados como emergencia de las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016 de 18 de agosto de 2016, de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I de 15 de enero de 2016 y de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016) las que han determinado -se infiere que según las señaladas circunstancias procesales- alegatos que en algunos casos, como se establece infra, recaen más sobre la naturaleza formal de los procesos ahora acumulados (determinando cierto grado de intrascendencia actual, conforme se establece infra) antes que sobre el interés sustancial de relevancia jurídica, **en garantía del derecho de defensa que hace a las partes, aún se dispuso, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2016, el plazo de 10 días hábiles administrativos, a los fines de que se ratifiquen en los alegatos cursantes en obrados, o en su defecto, presenten los que consideren hagan a su interés.**

Dicho ello, conviene pasar a analizar todos ellos -recursos jerárquicos y alegatos- según el orden cronológico de su presentación.

1. Del recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015.

Interpuesto por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la pasada **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**) contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, enfatiza en el hecho de que **la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015**, pronunciada como emergencia del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de 13 marzo de 2015 (y en cuyo cumplimiento la autoridad emitió la primera nombrada), ha dispuesto **ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva Resolución Administrativa.**

De ello, el recurrente entiende que el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, se ha apartado de lo ordenado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, por cuanto esta última, a su criterio, solo dispuso la anulación de obrados a los fines exclusivos y únicos, de que la reguladora pronuncie **una nueva resolución a los recursos de revocatoria de él mismo** (23 de febrero de 2015) **y del Sr. Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** (11 de febrero de 2015), entonces debiéndose limitar a lo que al efecto señala el artículo 43º (*Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria*) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esto es, resolver tales recursos -únicamente- entre su confirmación, su revocatoria, su desestimación o su declaratoria de improcedencia, más nunca anulando obrados hasta una resolución administrativa anterior (la sancionatoria ASFI N° 056/2015 de 21 de enero de 2015) como lo ha hecho la ahora recurrida.

Tal posición compele a establecer los extremos siguientes:

- Las reglas de competencia previstas por el artículo 5º, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), limitan a los sujetos públicos (como lo es

la suscrita autoridad jerárquica) a *conocer y resolver un asunto administrativo... (que) emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias*; es, desde luego, una expresión del principio de legalidad que rige la función pública, conforme a los artículos 122° de la Constitución Política del Estado y -en un sentido más dogmático- 4°, inciso c), de la Ley supra señalada, en relación al 5° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Para el caso en cuestión, la competencia del suscrito a los efectos de la resolución de los dos recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, comenzó el 7 de abril de 2015, cuando mediante nota ASFI/DAJ/R-52345/2015, recibiera ambos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con más sus antecedentes (o sea, el expediente; Rgmento. aprob. por D.S. 27175, Art. 55°, § I) y concluyó con la emisión del auto de 3 de septiembre de 2015, que, conforme al artículo 36° del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003 (reglamentario a la Ley 2341), dispusiera el no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación del fallo que había merecido, este es, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015.

(Conforme se conoce, la resolución última nombrada aun fue materia de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I de **15 de enero de 2016** y de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de **16 de mayo de 2016**; no obstante, no es en este acápite que vaya a influir tal extremo, no sólo porque en esa línea y conforme lo establece el fallo constitucional señalado, no cabe duda de la actual vigencia y subsistencia de la resolución jerárquica señalada, sino fundamentalmente, porque cuando el **12 de noviembre de 2015** interpusiera su recurso jerárquico -que por la presente se resuelve- el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** lo hizo bajo la creencia de la firmeza administrativa que por efecto de la Ley 2341 (Art. 69°) había adquirido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de **17 de agosto de 2015**, por tanto y con lógica obviedad, los elementos que salen de su memorial de recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de **2 de octubre de 2015**, están referidos a la determinada realidad jurídica existente a ese 12 de noviembre de 2015.)

Entonces, resulta claro que como emergencia de lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 (la anulación del procedimiento administrativo *hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015*) y siendo efecto de la misma *la reposición de obrados* (Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, Art. 44°), se ha debido retrotraer la causa a un estado determinado, este es, *sustanciar el recurso y dictar resolución* (ídem, Art. 49°); de esa manera, como emergencia de la resolución ministerial jerárquica señalada y por hacer a su facultad exclusiva y privativa (Ley 2341, Art. 65°) **se ha devuelto legalmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la competencia para conocer del conflicto de relevancia jurídica y resolverlo, conforme a su criterio, en tanto el mismo se encuentre debidamente fundado** (ídem, Art. 30°).

De allí que es a partir del 4 de septiembre de 2015 (cuando se notifica el mencionado auto de fecha 3 anterior) que la reguladora reasumió su plena competencia para sustanciar los recursos de revocatoria, conforme hace a sus facultades señaladas por el artículo 5° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, lo que importa en su sentido más amplio, *un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se*

debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, "no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto", encontrándose la misma sujeta al control de legalidad, conforme se ha señalado en Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que también rescata el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012, de la siguiente manera:

"...la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas (...)

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general."

Finalmente, el fundamento del principio de discrecionalidad se encuentra en la imposibilidad de que la ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública, de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad..."

En síntesis, en tanto lo permita la norma -principio de legalidad, esencial en cuanto a la discrecionalidad reglada- y siempre y cuando la autoridad ostente una competencia para ello, tiene una libertad de acción y por tanto, de decisión, siendo a lo mismo que se ha debido sujetar la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la decisión que le ha exigido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, importando que su pronunciamiento resultante (el que ahora consta en la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, referido a **confirmar parcialmente** la Resolución ASFI N° 059/2015, y con ello **anular** el Resuelve Segundo (sic) de la misma) es plenamente legítimo, sin que por ello se pueda acusar de alguna manera, que se esté apartando de lo dispuesto en la decisión jerárquica que le ha precedido.

- Lo anterior, dado su sentido formal, admite aún la disquisición -también objeto del recurso jerárquico- sobre si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está o no facultada para anular obrados como lo ha hecho en la Resolución Administrativa ASFI/799/2015.

En efecto y como se evidencia de la lectura del memorial de recurso jerárquico, la impugnación se fundamenta asimismo, en que oficiosamente la Resolución ASFI 799/2015 ha dispuesto ilegalmente anular el resuelve segundo de la Resolución ASFI 059/2015, violando de manera expresa los arts. 52, 54 y 55 de la Ley 2341, esto por cuanto, ni el recurrente ni el tercero interesado han presentado ninguna solicitud de nulidad, limitándose a pedir la revocatoria de la -a su decir- ilegal sanción, en violación del art. 36 parág. II y 37 num. 4 de la Ley 2341 que expresamente determinan que las nulidades y anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos

administrativos, y de los arts. 61 (sic) de la Ley 2341 concordante con el art. 43 del D.S. 27175, que no admiten dentro de las formas de resolución del Recurso de Revocatoria, la nulidad decretada por su autoridad.

Así también señala, que la Resolución ASFI/799/2015... y la Resolución ASFI/868/2015 (que declara improcedente su aclaración y complementación)..., han sido dictadas en violación expresa de (...) Arts. 56, 61, 63 y 65 de la Ley No. 2341, y arts. 36 inc. a), 37, 43, 46, 47 y 49 (sic, por su contenido, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175) por cuanto... ha desconocido su propia competencia y el mandato de las normas citadas; conforme a las cuales no tenía ni tiene facultades para declarar nulidades inexistentes,... por el contrario debía resolver los Recursos de Revocatoria.

Luego continúa alegando:

"...desconoce que en todo proceso se pronuncia una sentencia, no dos o más, tal objeto... aplicable al procedimiento administrativo sancionador por expresa disposición de los arts. 4 inc. c), 27, 29, 51 y 84 de la Ley No. 2341 y arts. 62,64 y 68 del D.S. No. 27175, que disponen... que todo procedimiento, incluyendo el procedimiento sancionador, concluyen con una sola Resolución Final -sic- (...) (que) violan las normas citadas al confirmar en parte la Resolución Sancionatoria No. 059/2015, conclusiva del procedimiento, y disponer la nulidad... ordenando que se pronuncie nueva resolución, crea un nuevo procedimiento nada más y nada menos que para resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto contra esa Resolución... en una etapa precluida (...) (y que) tal recurso, sólo podía y puede resolverse en el procedimiento recursivo, vale decir, ingresando a considerar los fundamentos del indicado recurrente, que la ley no permite ni admite su resolución en una "(sic) nueva resolución definitiva y conclusiva de la primera etapa del procedimiento sancionador..."

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fundamenta su decisión de ANULAR el Resuelve Segundo (sic) de la Resolución ASFI N° 059/2015, en que esta ha prescindido de considerar la normativa específica que regula los límites máximos y mínimos de la multa aplicable a los funcionarios responsables de la inconsistencia o inexactitud de la información y reportes presentados a ASFI, misma que es esencial al objeto que motivó el inicio del presente proceso administrativo, y en que la ausencia (sic, debe referirse mas bien a la inexistencia) de fundamentación y motivación..., importa la ausencia (ídem) de uno de los elementos esenciales del acto administrativo, tomando el acto anulable (Res. Adm. ASFI/799/2015).

En tal sentido y efectivamente, es por disposición del artículo 36° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), que cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el Artículo anterior -se refiere entonces al 35°, en cuyas alternativas no figura la inexistencia, insuficiencia o error de fundamentación- determina la anulabilidad del acto administrativo, por lo que la señalada inexistencia de fundamentación y motivación que aqueja la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, con respecto al artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, importa que este último carezca -en el entender de la ahora recurrida- del requisito formal señalado, en tanto el mismo es indispensable para alcanzar su finalidad (Ley 2341, Art. 36°, § II), por cuanto debe expresar en forma concreta (ídem, Art. 28°, Inc. 'e') los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan (Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, Art. 17°, § II, Inc. 'd'; conc. Ley 2341, Art. 28°, Incs. 'e' y -en relación al- 'b'), toda vez que los actos administrativos serán motivados... cuando:

Resuelvan recursos administrativos (Ley 2341, Art. 30°, Inc. 'a'), máxime dada la especial exigencia propia del proceso sancionatorio (Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, Art. 68°, § I; conc. Ley 2341, Art. 84°).

Recuérdese además, que la fundamentación -de la resolución administrativa- constituye uno de los aspectos principales de la garantía constitucional al debido proceso (Const. Pol. del Edo., Arts. 115°, § II, y 117°, § I), entendida como el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez -aquí léase el administrador- apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos"... Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución (J. Clariá Olmedo, citado en la Sentencia Constitucional 1588/2011-R de 11 de octubre de 2011), como que jurisprudencialmente se ha pronunciado sobre ello el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar concluyentemente, que la falta de motivación o justificación de la Resolución..., hace que se configure la causal de anulabilidad prevista en el art. 36 parágrafo II de la Ley del Procedimiento Administrativo (Sentencia 24/2014 de 27 de marzo de 2014).

Entonces, la inobservancia al debido proceso administrativo, en su vertiente de deber de fundamentación de las resoluciones, determina que de la forma que sale del artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, se esté sancionando al Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, como gerente general de "**LA PRIMERA ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**) sin una correcta valoración de los antecedentes, en infracción a los artículos 16°, inciso h), 28°, inciso e), y 30°, inciso a), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, y 17°, parágrafo II, inciso d), y 62°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Ahora, ante el alegato -subjetivo- del recurrente en sentido de que las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos, y que la autoridad no tenía ni tiene facultades para declarar nulidades inexistentes, resulta pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2010 de 26 de noviembre de 2010 (en el mismo sentido la MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2014), transcrita en lo que interesa a continuación:

"...Con relación al régimen de las nulidades, el Decreto Supremo 27175, no establece procedimiento específico al respecto, en consecuencia debe aplicarse supletoriamente lo establecido por la ley marco y demás disposiciones legales análogas, teniendo el debido cuidado de no adentrarse en el ámbito de lo que se denomina como antinomia jurídica o conflicto en la aplicación de una o más normas relacionadas, debido a que la aplicación supletoria y/o análoga debe guardar absoluta coherencia con la norma especial, sin conculcar otros preceptos normativos superiores, ni los valores esenciales del derecho que resguardan las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

En este contexto, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no establece con certeza los actos nulos y anulables y que de manera expresa establece las formas en que las resoluciones en Recurso de Revocatoria deben ser emitidas, no debemos olvidar que en la aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a momento de tomar una decisión, tales como el resguardo de las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos (...)

...la jurisprudencia administrativa ha compulsado la posibilidad de que el órgano de regulación pueda anular sus propios actos estableciendo requisitos esenciales para su procedencia; en este contexto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI señala:

III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS

El artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de sometimiento pleno a la ley. La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, **asegurando a los administrados el debido proceso.**

De la normativa señalada se tiene que la SPVS -aquí léase la autoridad administrativa- **puede disponer la anulación de procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo...**"

A tiempo de reproducir tal fundamento para el caso de autos, queda claro que el regulador, con prescindencia legítima del principio dispositivo, tiene en definitiva la facultad de decidir **ANULAR** el Resuelve Segundo (sic) de la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, como lo ha hecho en la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, por lo que la pretensión del recurso jerárquico en contrario, es palmariamente infundada.

Amén de ello, corresponde dejar sentado que, conforme consta del contenido del recurso jerárquico, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** no ha objetado el señalado criterio de la autoridad, en sentido de que la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 (en cuanto a lo que hace a su artículo segundo) se ha tornado en un acto anulable, dada la ausencia (sic) de fundamentación y motivación, sino que en su contenido sustantivo, la impugnación de 12 de noviembre de 2015 está referida mas bien, a que:

"...en la Resolución... no solo que prejuzga sino que juzga y se me condena anticipadamente a ser sancionado en función del inaplicable art. 29 Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas... y no podrá aplicarla Ud. en ninguna forma de resolución que tenga relación con los cargos que tuvieron origen con el procedimiento, toda vez que... reglamenta el Manual de Cuentas y de Riesgo Crediticio, en ningún momento tal artículo reglamenta ninguna infracción ni establece ninguna sanción con relación a los cargos establecidos, o que su autoridad también ha violado una vez más el art. 63 de la Ley 2341..., en cuyo párrafo que textualmente establece "la Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso, pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso (extremos que se analizan oportunamente infra)..."

Señala también el recurso, que:

"...lejos de cumplir con lo resuelto... en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica que, solo ANULO (sic) EL PROCEDIMIENTO HASTA LA RESOLUCIÓN 164 DE

13 DEMARZO (sic) DE 2015..., de la manera absolutamente ilegal ha pronunciado la Resolución ASFI No. 799/2015 en cuyo segundo punto... de manera expresamente contraria... ha dispuesto una nulidad no establecida en dicha resolución, lo que no significa otra cosa que incumplimiento a una Resolución Ministerial Jerárquica, que... debió ser cumplida... sin aditamentos ni modificaciones... ha desconocido la eficacia procesal que tiene... ha dispuesto anular ilegalmente el resuelve segundo de la Resolución ASFI No. 059/2015... resolución sancionatoria... de la primera etapa del proceso... distinta a la Resolución ASFI No. 164/2015 hasta la cual se anuló obrados.

Ud. -le dice a la ad quo- no tenía facultades competencia (sic) ni atribuciones para modificar a etapas anteriores una nulidad no dispuesta por su superior jerárquico (...) **Ud. tenía el deber... de resolver en Recurso de Revocatoria**,... sin retrotraer el procedimiento más allá de lo dispuesto... y necesaria e inequívocamente considerando todos los agravios y fundamentos expresados (...) la Resolución Ministerial Jerárquica... ha dispuestos (sic) que su autoridad dicte una Resolución en Recurso Jerárquico (sic) y no que dicte... una resolución confirmando una parte... y por otra anulando... lo único que tenía que hacer Ud. es cumplir lo resuelto... resolver los recursos de revocatoria... su autoridad... ha violado... el art. 63 de la Ley 2341 (...) la nulidad dispuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica..., no alcanza ni comprende la Resolución Final (sic) del Procedimiento Sancionador ASFI No. 059/2015,... al haber determinado dicha Resolución la nulidad sólo hasta la Resolución ASFI No. 164/2015... **su autoridad estaba obligada a dictar** nueva resolución resolviendo los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Sancionatoria ASFI No. 059/2015, cumpliendo los principios de congruencia y fundamentación (...) la Resolución Ministerial Jerárquica no ha dispuesto, resuelto ni instruido a su autoridad para que "determine nuevas nulidades" o "para que revise..., detectando, inventando y determinando otras nulidades que no fueran establecidas" (...) la Resolución ASFI/799/2015... y la Resolución ASFI/868/2015..., han sido dictadas en violación expresa de (...) Arts. 115-II y 119-II de la Constitución Política del Estado, al desconocerse mi derecho a la defensa, al debido proceso en su elemento Impugnación..."

Al respecto, hace también mención de los Arts. 56, 61, 63 y 65 de la Ley No. 2341, y arts. 36 inc. a), 37, 43, 46, 47 y 49 -sic- (referidos en el análisis supra), para concluir en que no pueden resolverse anulándose dicha resolución para que en una nueva... se consideren los Recursos de Revocatoria; pues éstos, como lo dispuso la Resolución Ministerial Jerárquica..., tiene (sic) que ser resuelto en la fase recursiva, pronunciando la Resolución Administrativa en segunda instancia, en sustitución de la anulada Resolución ASFI No. 164/2015... pretendiendo resolver... de la manera más ilegal, dos recursos de revocatoria... en una resolución contra la que precisamente fueron interpuestos y por tanto solo pueden resolverse en la fase recursiva.

Concretizando y encontrándose ya esclarecido que la reguladora sí tiene la facultad anulatoria sobre sus propios actos -de oficio inclusive-, de lo que se trata ahora es de establecer, si puede ejercitarla de la forma que consta en la recurrida Resolución Administrativa ASFI/799/2015, dado que lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 (que le da origen) ha dispuesto, era **ANULAR** el procedimiento administrativo, **hasta** -"solamente" diría el recurrente- **la Resolución Administrativa ASFI/N° 164/2015 de 13 de marzo de 2015, debiendo pronunciarse nueva**

Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos establecidos en la presente (las negrillas son insertas en la presente), por cuanto y en la lógica del recurso jerárquico, si la disposición del suscrito era anular hasta la resolución administrativa última señalada, importaría la decisión jerárquica (entonces superior) de mantener firme la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, contra la cual se habían interpuesto los recursos de revocatoria que le dieron origen.

Además, si bien la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 ha dispuesto el pronunciamiento de una nueva resolución administrativa (que en este plano resulta ser la ASFI/799/2015), empero -siempre en el reclamo- debió ser *conforme a los fundamentos establecidos* por la propia disposición jerárquica señalada y que, en el criterio de la impugnación, debe única y exclusivamente circunscribirse a, en lo abstracto, cumplir los principios de congruencia y fundamentación (motivo de la anulación), y en lo concreto, a resolver los recursos de revocatoria opuestos contra la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015.

En todo caso, para el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, la sanción que la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 impuso para el cargo 2 -único controvertido al presente- debió mantenerse subsistente, lo que no ha sucedido: la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, en su artículo segundo, ha resuelto **ANULAR** el *Resuelve Segundo (sic) de la Resolución ASFI N° 059/2015...*, debiendo emitirse nueva resolución administrativa suficientemente fundamentada.

No obstante, el presupuesto del recurrente prescinde de considerar que, no es el suscrito, en su calidad de autoridad jerárquica, quien pueda establecer las facultades competenciales de la autoridad reguladora en la sustanciación de los recursos de revocatoria, si en lo que axiológicamente consiste una resolución jerárquica, es -mas bien- en revisar la legalidad con la que han sido emitidas y pronunciadas las disposiciones del *ad quo*, dentro de tales recursos y en ejercicio estricto del principio de legalidad, siendo pertinente dejar establecidos los extremos siguientes:

- El artículo 92º, párrafo I, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros (antes en la Ley 1488, de bancos y entidades financieras, Art. 141º), establece que *las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria... de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable.*
- La sección primera (Arts. del 56º al 63º) del capítulo V, Título Tercero de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, implementa la existencia de los recursos administrativos, con disposiciones generales que les son aplicables a los mismos, y su sección segunda (Arts. 64º y 65º) al recurso de revocatoria.
- La sección I (Arts. del 36º al 45º) del capítulo V, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, se refiere a las generalidades propias de los recursos administrativos dentro de la materia, y su sección II (Arts. 46º al 51º) al recurso de revocatoria.

Es entonces ese el marco normativo al que debe circunscribirse la autoridad reguladora, en la sustanciación y resolución de un recurso de revocatoria, como los presentados por el Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** el 11 de febrero de 2015, y por el propio Sr. **CARLOS JACQUES DE**

GRANDCHANT SUÁREZ el 23 siguiente, de lo que ni de la revisión del expediente recibido el 17 de noviembre de 2105 con la nota ASFI/DAJ/R-191515/2015, ni en el reclamo del último nombrado, consta infracción o inobservancia alguna, determinando que el alegato sea infundado.

2. Del recurso jerárquico de 23 de febrero de 2016.

Interpuesto por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de la **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (antes **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**) contra la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016, se encuentra referido a la pretendida nulidad de la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016, en razón de tener su origen en la *RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA* (sic) *MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015... que fue dejada sin efecto por el Tribunal de Garantías que pronunció la Resolución AAC No. 01/2016-SSA-I..., y consiguientemente también Nula* (sic) *la Resolución Sancionatoria ASFI/945/2015..., ilegalmente confirmada por la Resolución ASFI/057/2016... además, con el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/SPVF/URJ-SIREFI No. 009/2016.*

De ello ha quedado ya supra esclarecido, que mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 y dentro del trámite (instancia de revisión) de la Resolución 01/2016, la Sala tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso **revocar** la misma, por cuyo efecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 y las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015, ASFI/945/2015 y ASFI/057/2016, se mantienen firmes, vigentes y subsistentes, determinando que el alegato en este sentido es inatendible.

3. Del memorial de 6 de septiembre de 2016.

Presentado por el Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira**, tercero interesado, una vez se hubieron dejado sin efecto las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2016, y se hubiera dispuesto además la acumulación de los recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas ASFI/799/2015 y ASFI/057/2016, resulta en una reiteración de los alegatos que por el mismo presentante fueran esgrimidos en oportunidad de su recurso jerárquico de 1° de abril de 2015, interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, y que fuera resuelto -conjuntamente al de fecha 6 siguiente, del Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**- mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, todas ya supra relacionadas.

No obstante, cabe mencionar que los alegatos actuales se hallan notoriamente contextualizados a lo decidido con respecto al cargo 2 de la nota ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 30 de diciembre de 2014, en el entendido (se infiere) de que el cargo 1 ha sido declarado prescrito, conforme lo dispuesto por la resolución ministerial jerárquica última nombrada.

Con tal aclaración, corresponde establecer que los alegatos de 6 de septiembre de 2016, en tanto han sido conocidos y resueltos ya en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, se impone **a los efectos resolutorios presentes, ratificar y reproducir** -en lo pertinente- la posición expuesta en la decisión jerárquica señalada, conforme se la transcribe a continuación:

“...De la revisión de la norma referida (se refiere al artículo 29 de la sección 2, del reglamento de sanciones administrativas, contenido en el capítulo II, título XIII de la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras), se establece que, efectivamente los márgenes de sanción dispuestos, son los que corresponden a los señalados por el recurrente, no existiendo en el fundamento expuesto por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, fundamentación al motivo por el que se habría apartado de los mismos, importando una infracción al deber de fundamentación (al que se ha hecho supra referencia), empero además, al principio de discrecionalidad reglada, principio este último que, citando a Comadira, compele a establecer que “como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento”.

Asimismo:

“...la doctrina señala que la discrecionalidad es esencialmente una elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamentaría en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (...)

La potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.

La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, “no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto”, encontrándose la misma sujeta al control de legalidad.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 1464/2004-R Sucre, 13 de septiembre de 2004, ha señalado que:

“...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que “La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento...” (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Por consiguiente, si bien el artículo 29º, Sección 2, Capítulo II, Título XIII, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (ahora en el artículo 29º, Sección 2,

Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la facultad discrecional de imponer la sanción correspondiente, sin embargo, limita ello, a los parámetros que allí también señala (no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual)...”

Amén de ello, el tercero interesado en controversia, en el petitorio de su escrito de 6 de septiembre de 2016, viene a reclamar también *la inexistencia de prescripción alguna de la Notificación de cargos ASFI// (sic) DSR I/R-184354/2014 de 1 de diciembre de 2014*; no obstante y toda vez que -conforme se tiene dicho- el mismo resulta en una reiteración de los alegatos del recurso jerárquico de 1º de abril de 2015 (interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015), sobre lo mismo, cabe rescatar lo señalado por la propia Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, en sentido que lo alegado por el entonces corecurrente, Sr. **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira**, respecto del cargo 2 de la nota ASFI/DSR I/R-184354/2014:

*“...menciona que “la infracción sancionable consiste en No haber remitido la información que respalde la codificación”, extremo... sobre el que, sin embargo, no pesa declaración de prescripción por parte del Regulador, por tanto, no es sobre ello que pueda recaer un alegato de la naturaleza señalada, sin perjuicio de haber sido también impugnado, empero por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**,... en razón de su propia pretensión -contraria a la decisión del Regulador- la que se considera oportunamente infra...”*

Entonces y dada la identidad del argumento actual con respecto al del 1º de abril de 2015 (ambos del ahora tercero interesado), se concluye en que salvo la mención señalada, no existe fundamento acerca de la inexistencia de la prescripción en lo que hace a ese presentante, en infracción al artículo 28º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, y por tanto, sin lugar a mayor consideración.

Aun así y al igual que en la oportunidad anterior, en garantía jurisdiccional de acceso a la justicia administrativa favorable al tercero interesado, dados los argumentos del recurrente Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** con respecto al tema de la prescripción del cargo 2 (y que constan y se desarrollan más abajo), el mismo es tratado oportunamente infra.

4. Del memorial de 7 de septiembre de 2016.

Presentado por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, dentro del mismo contexto, se refiere a la nulidad que -en su criterio- sopesaría en la Resolución Administrativa ASFI/057/2016, por cuanto:

*“...tanto la Resolución **ASFI/057/2016** de fecha 29 de enero de 2016, como la notificación que se me hizo con dicha Resolución en fecha 05 de febrero de 2016, fue pronunciada la primera y practicada la segunda con posterioridad a la fecha de la Resolución pronunciada por el Tribunal de Garantías, No. SSSA (sic) -I de 15 de enero de 2016, y a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas N° 008/16 y 009/16, lo que importa la nulidad de dichos actos procesales (...) Por expresa disposición de los arts. 129-V de la Constitución Política del Estado y 40 del Código Procesal Constitucional...”*

Cabe precisar que, recayendo la nulidad impetrada sobre la -también recurrida- Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 y su notificación (al ahora recurrente) de 5 de febrero de 2016, no es correcto generalizar las mismas como *actos procesales*, cual mal señala el memorial de 7 de septiembre de 2016, toda vez que la diligencia mencionada no ostenta la categoría jurídico-administrativa de acto administrativo, al no corresponderle las cualidades y características a las

que se refieren los artículos 27º, 28º y 29º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, sino la del capítulo IV (*actuaciones procesales*) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En todo caso y obviamente, no es esa una aclaración que importe mayormente al proceso, sino mas bien y dado lo alegado, la de la trascendencia de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I sobre los ulteriores actos y actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo menos los comprendidos **entre fechas 26 de enero de 2016**, cuando se notifica la Resolución 28/16 SSA-I, que deniega la aclaración de la resolución primero señalada, **y 6 de julio del mismo año**, cuando se notifica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 que la revoca.

El recurrente, apriorísticamente y sin mayor fundamento, sesga un acto y una actuación administrativa (la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de **29 de enero de 2016** y su notificación de **5 de febrero de 2016**) en tanto ignoran lo establecido en la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I, empero que se encuadran en el periodo señalado, para demandar con ello su nulidad; en cambio, evita entrar en mayores cuanto necesarios razonamientos, que estén referidos en concreto a que, si bien cierto lo establecido por los invocados artículos 129º, párrafo V, de la Constitución Política del Estado, y 40º de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, del Código procesal constitucional, respecto a la ejecución inmediata del fallo emitido dentro de una Acción de Amparo Constitucional (como lo es la resolución mencionada), en cambio también sopesa en la controversia, el artículo 15º, párrafo I, primera parte, de la Ley última nombrada, en cuanto *las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un* -obviamente determinado y específico- **proceso constitucional** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

El extremo resulta notoriamente trascendente, por cuanto, de la revisión del expediente correspondiente a la Acción de Amparo Constitucional precitada, se establece que **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no conformó la misma**, de manera tal que, en el pronunciamiento de la ahora controvertida Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 y de su notificación, obviamente no se le puede exigir la observancia de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I, mucho menos en los términos de los artículos 129º, párrafo V, de la Constitución Política del Estado, y 40º de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, cuando la reguladora no formó parte, ni como directa interesada, ni como tercera, ni siquiera como informante, de la acción interpuesta por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, y por tanto, no existe elemento que permita concluir que conocía de su existencia, menos aún que, en los términos del señalado artículo 15º, estuviera obligada a su cumplimiento.

Al respecto y como el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** recordará, dentro de la sustanciación de su Acción de Amparo Constitucional, en concreto, en oportunidad de la audiencia de 14 de enero de 2016, fue el suscrito -a través de su apoderado- en el inicio mismo de su intervención, quien hizo notar que no se encontraba en sala, en la calidad que en derecho le correspondía (dado su obvio cuanto legítimo interés) la autoridad reguladora, por lo que se preguntaba si es que la misma había sido válidamente notificada; del extremo queda constancia en la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I, cuando señala que:

“...la indicada Autoridad de Supervisión (sic) del Sistema Financiero no se encuentra legitimada para ser demandada dentro de la presente acción, cuya denuncia de vulneración de los derechos fundamentales acusadas por el accionante se refieren y comprenden únicamente a la autoridad que pronunció la mentada Resolución Ministerial Jerárquica y no así a quien cumplió con lo resuelto y dispuesto en ésta.

Asimismo, el hecho de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiese pronunciado la Resolución ASFI No. 495/2015 en ejecución o cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica, tampoco determina que ésta tenga la calidad de tercero interesado, pues la presente Acción y la Resolución que se pronuncia no afecta ningún interés legítimo ni derechos de dicha autoridad por lo que no correspondía ser citada como tercero interesado..."

Sin embargo del respeto que amerita tal posición (al presente sin mayor efecto legal), dadas las circunstancias actuales, fundamentalmente el pronunciamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3, lo expuesto por la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resulta objetable; lo recomendable hubiera sido que, ante la omisión del Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** de señalar en su acción (en la calidad que le correspondía) a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de su convocatoria a juicio, subsane ello la Sala cuando pudo y debió hacerlo (Ley 254, Art. 31º, § I) y no, como ha sucedido, manteniendo tal situación, determinando que **la reguladora desconoce formalmente de la existencia de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I** (al respecto, se tiene el contenido de la nota ASFI/DAJ/R-166204/2016, supra relacionada), determinando que al presente y en razón *iuris et de iure*, no cabe lugar al alegato referido.

5. Del memorial de 8 de septiembre de 2016.

Presentado por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, por sí y en representación de **"LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, hace referencia a los varios extremos que se desglosan y se analizan a continuación:

5.1. La anulación pronunciada por la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015.

Según el presentante, los recursos de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria N° 059/2015, no pueden resolverse anulándose dicha resolución, menos "anulando el Resuelve Segundo" como textual y expresamente se dispuso -se refiere a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015-... pues éstos, como lo dispuso la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015 tienen que ser resueltos en la fase recursiva pronunciando la resolución administrativa en segunda instancia, en sustitución de la anulada Resolución ASFI N° 164/2015.

Como se evidencia, los extremos alegados corresponden a aquellos que fueron hechos presentes a tiempo del memorial de recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015, relacionado y analizado supra (1. *Del recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015*), por tanto, es pertinente remitirse al análisis del suscrito que ha correspondido a ello, dada su suficiencia.

En todo caso, dice también el presentante, que por los alegatos señalados y por los fundamentos del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 799/2015, esta es nula..., resultando de ello también nulas las Resoluciones ASFI N° 945... y la Resolución ASFI N° 057/2016..., toda vez que éstas devienen del acto nulo; se trata, como se evidencia de ese tenor, de una extensión de la alegada nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/799/2015, ahora con respecto a las resoluciones administrativas ASFI/945/2015 y ASFI N° 057/2016, por cuanto, en el criterio del recurrente, si nula la primera nombrada y deviniendo de la misma y a su turno las otras dos, entonces también nulas éstas.

Ante ello, corresponde remitirse una vez más al análisis inherente (1. *Del recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015, supra*), ahora para las resoluciones administrativas ASFI/945/2015 y ASFI N° 057/2016, y por lo mismo e igualmente, determinar no haber necesidad a su mayor consideración dado lo infundado del alegato.

Amén de ello, en cuanto al *deber de cumplir lo dispuesto en dicha Resolución Ministerial Jerárquica* (se refiere a la MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015) *sin modificar ni alterar su contenido*, la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 definitivamente no constituye una *modificación o alteración* de lo dispuesto por el suscrito, en cuanto lo establecido por el fallo jerárquico, era devolver la competencia a la reguladora para que se pronuncie conforme a norma, con respeto a los recursos de revocatoria de los Sres. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** y **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira**, lo que efectivamente hace a una de las alternativas que señala el artículo 43° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero también, como ha quedado claro y en definitiva ha sucedido, le era competencial y legítimamente posible a la reguladora, proceder con la anulación de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, sin que ello admita mayor discusión.

Po otra parte, el recurrente señala que *al encontrarse pendiente de resolución el Recurso Jerárquico que interpuse contra la Resolución ASFI No. 799/2015, la COMPETENCIA DE LA DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA DE LA ASFI SE ENCONTRABA Y SE ENCUENTRA SUSPENDIDA, siendo absolutamente ilegal el criterio sustentado por dicha autoridad de que "el Recurso Jerárquico se concede en el efecto devolutivo y no en el suspensivo"*, extremo que, conforme a su propio planteamiento, resulta de hacer extensible -ilegítimamente- un proceder ordinario a la materia administrativa, es decir, de aplicar la dispuesta impugnación, cual si se tratara de desarrollar el tema dentro del ámbito judicial, no así en el administrativo, pasando por alto que, por efecto del artículo 4°, inciso b), parte pertinente, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, la administración públicas puede, por sí misma, ejecutar sus propios actos, en la llamada autotutela administrativa, definida por Renato Ortuño de la siguiente manera:

"...potestad del Estado -aquí léase administración pública- de tutelarse a sí mismo consiste en que no es necesario acudir a un juez para que declare un derecho o haga efectivas sus decisiones.

La administración pública, al no requerir del auxilio del juez, puede imponer sus decisiones administrativas aunque los particulares se opongan.

Ahora bien, la autotutela de la administración pública está sujeta a varias presunciones, tal como lo establece Eduardo García de Enterría en su obra "Tratado de Derecho Administrativo"; 1) la presunción de legitimidad de los actos administrativo (actuaciones sujetas al principio de legalidad); 2) ejecutoriedad de las actuaciones administrativas; y, 3) actuaciones administrativas sujetas al control de constitucionalidad.

La autotutela de la administración pública no significa que las decisiones de ésta sean decisiones de última instancia pues se encuentran sujetas al control de constitucionalidad que prevé el propio ordenamiento jurídico. De no existir este control, se correría con el riesgo de ser víctimas del autoritarismo y de la improductividad del Estado y de la sociedad que detalla con mucho cuidado José Ignacio García Hamilton en su obra "El autoritarismo y la improductividad".

Por lo demás, la *ejecutividad, ejecutoriedad, privilegio de decisión ejecutoria o autotutela*

ejecutiva, resulta en la cualidad del acto administrativo, de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados inclusive, pudiendo llegar a violentar su propiedad y libertad de locomoción, si fuere preciso, eso sí, con el auxilio necesario (Ley 2341, Art. 55º, § 1), en todo caso y en lógica sistémica, si así se puede lo más, entonces también se puede lo menos (es decir, sin la asistencia señalada), todo ello porque en definitiva, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas (ídem, Art. 4º, Inc. 'g'), extremos que en definitiva determinan el carácter inatendible de lo alegado por el recurrente.

5.2. La modulación de la sanción.

Dice el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, que en las Resoluciones ASFI N° 945/2015 y 057/2016..., se ingresa directamente a modular la sanción aplicando a tal efecto el Art. 29 del Reglamento de Sanciones Administrativas, sin siquiera subsumir los hechos que configuran la supuesta infracción en el contexto de dicho artículo, imponiéndosele la sanción por conductas no comprendidas en la infracción y no atribuibles a él, sin embargo de ello, dando lugar a la multa en el equivalente a 4 salarios mensuales, sin haberse valorado la prueba y en absoluta inobservancia del principio de verdad material.

Así expresado genéricamente, el alegato configura aún una serie de reclamos, los que se analizan infra (según otras menciones conexas del recurrente), no sin antes y dado que todo corresponde al acápite II.2 del memorial de 8 de septiembre de 2016, realizar las aclaraciones siguientes sobre aspectos que salen también del mismo:

- El Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** señala que *la sanción establecida en la Resolución ASFI N° 057/2016 confirmada por la Resolución ASFI N° 164/2016 según lo establecido por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y su Autoridad en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, fue aplicada en observancia de los arts. (sic) 99 y el Art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y art. 61 del Reglamento de Sanciones de la ASFI.*

Sin embargo, así como **la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, no es sancionatoria** (sino confirmatoria de la ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015), **la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, al corresponder a la gestión 2015, no pudo -entonces- referirse a actos administrativos que fueron pronunciados posteriormente, -recién- en la gestión 2016.**

Se infiere que el recurrente quiso referirse mas bien, a la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de **21 de enero de 2015**, la que efectivamente fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015 de **13 de marzo de 2015**, esta última después anulada por, precisamente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de **17 de agosto de 2015**.

- Dice también el recurrente, **acerca de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015**, que **al considerar en su parte considerativa el Recurso Jerárquico estableció expresamente que la ASFI al imponer y confirmar dicha sanción del 30% de mi haber mensual lo hizo en correcta aplicación de las normas legales citadas, "por lo que el Recurso (sic) interpuesto por Carlos de Grandchant Suárez por sí y en representación de La Primera es infundado"** (las negrillas son insertas en la presente) extremo no evidente, toda vez que el pronunciamiento jerárquico señalado, en ninguna parte de su palmaria redacción contiene una mención o siquiera alusión en el sentido alegado.

- Seguidamente, señala el alegato de 8 de septiembre de 2016, que *la aplicación de la sanción establecida en la Resolución ASFI N° 057/2016 confirmada por la Resolución ASFI N° 164/2016 según lo establecido por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y su Autoridad en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 057/2015, fue aplicada en observancia de los arts. (sic) 99 y el Art. 102 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y art. 61 del Reglamento de Sanciones de la ASFI; no obstante, debe referirse mas bien, en el caso de las dos primeras (y conforme a su anuncio: "Alegatos que se presentan para su consideración y resolución del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI N° 057/2016 de fecha 29 de enero de 2016") a las Resoluciones Administrativas ASFI N° 057/2016 y ASFI/945/2015, toda vez que estas, por efecto de la resolución jerárquica también mencionada, son las que contienen la firme, vigente y subsistente disposición sobre la sanción que se pretende controvertir.*
- A diferencia de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, el artículo 180°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado (ambas normas mencionadas por el recurrente, aunque en el primer caso alude a su *Art. 3 inc. d)*, cuando debió decir "*artículo 4º, inciso d)*"), no hace a ninguna garantía jurisdiccional en especial, como tampoco a algún derecho fundamental de las personas en general, sino a los principios propios de la jurisdicción ordinaria, de allí que se halle inserto dentro del capítulo correspondiente al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, y por tanto, no involucra la actividad de la administración pública, resultando su mención notoriamente impertinente.

Ello no importa de ninguna manera, que la administración pública (v. gr. el suscrito en la presente) no vaya a sujetar sus actos al ejercicio de la búsqueda de la verdad material, conforme hace al principio propio del Derecho administrativo y que es probablemente, el mayor aporte procesal de este al procesalismo constitucional boliviano actual; sin embargo lo hará conforme a los preceptos y alcances que le son particulares dada su autonomía científica, y que desde luego son -muy- anteriores al 7 de febrero de 2009, cuando se promulgó la vigente Constitución Política del Estado -con todo y su artículo 180º-, primera que implementa la verdad material como fundamento jurisdiccional, empero dentro del ámbito particular señalado (al respecto, cotéjese con la data de promulgación de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002).

5.3. La unidad procesal.

Ingresando al análisis más específico del memorial en cuestión y en lo referido al incumplimiento que de la Resolución Ministerial Jerárquica 057/2015 señala, tal argumento es reiterativo del expuesto a tiempo del recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015, el que de parte del suscrito ha sido ya analizado en el acápite 1 supra (*Del recurso jerárquico de 12 de noviembre de 2015*), por tanto corresponde remitirse a este último, no sin antes dejar constancia que, la acusada -por el recurrente- nulidad consecuente de las resoluciones administrativas ASFI/945/2015 y ASFI 057/2016, como emergentes de lo determinado por la ASFI/799/2015, al guiarse por la misma lógica, determina le sea aplicable igual ratificación.

Sobre ello es pertinente aún, considerar que la corriente que apoya a la unidad procesal como principio jurídico -a no confundir con la *non bis in idem* o con la garantía del persecución penal única-, en sentido de que, a determinado objeto de relevancia jurídica, le corresponde el conocimiento integral de un único juez, y que a cada conflicto le corresponde una única sentencia, ha quedado en entredicho por la propia evolución del Derecho, dado que este, en

su sentido material y al no ser un fin en sí mismo, sino la expresión de las necesidades jurídicas de determinada sociedad, encuentra acomodo en las nuevas tendencias que a tal efecto viene desarrollando la propia ley; así v. gr., la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 (del Código de procedimiento penal) ya establece el desdoblamiento de la jurisdicción sobre un mismo asunto, en función de sus distintas fases, entre el juez de sentencia y el juez de ejecución de sentencia (al efecto, cotéjese con el antecesor sistema del Código de procedimiento penal de 1972), como asimismo, desde el 28 de febrero de 1997, cuando se promulgó la Ley 1760 (de abreviación procesal civil y de asistencia familiar), se implementó para el medio, en ese entonces bajo la denominación de *ejecución coactiva civil de garantías reales*, el procedimiento monitorio, el que determina el pronunciamiento inmediato a la demanda, de una sentencia, la que sólo para el caso -frecuente- que admita en su contra el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en juicio, queda como una interlocutoria en tanto aún corresponderá otra definitiva, lo que ontológicamente importa la existencia efectiva de dos sentencias dentro de un mismo proceso.

Tal reflexión es apenas pertinente, en tanto sólo atiende la inquietud y sobresalto del recurrente, referido al sugerido *caos procesal al determinar que existan DOS Resoluciones conclusivas de la primera etapa del procedimiento y también DOS Resoluciones en la etapa Revocatoria*, o a que no sería admisible *que se pronuncien dos, tres o mas (sic) resoluciones finales dentro de un mismo procedimiento*, **cuando ello no ha sucedido dentro del caso de autos** por cuanto:

- La sancionatoria Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, ha sido anulada (al tenor del diccionario, dejada sin efecto) por la ASFI/799/2015, de manera tal que al presente, la única resolución sancionatoria es la ASFI/945/2015, así confirmada por la ASFI/057/2016.
- La resolución a los recursos de revocatoria en ese momento existentes, la ASFI N° 164/2015, ha sido anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica N° 057/2015, de manera tal que al presente, la única Resolución Administrativa -al también único recurso de revocatoria en ese momento existente- es la ASFI/057/2016, materia del recurso jerárquico que se resuelve por la presente.

Asimismo, acerca de que existirá una preclusión de etapas procesales dentro del recursivo, con todo y lo que ello implicaría (la imposibilidad de retrotraer las actuaciones como lo ha hecho la reguladora), de lo supra analizado ya queda clara la impertinencia de tal presupuesto, en tanto las sucesivas reposiciones resultan jurídicamente justificadas así como autorizadas por la norma, y por tanto, determinan una secuencia legítima cuanto lógica de los actos jurídicos involucrados.

Tal secuencia determina que:

- El proceso sancionatorio tiene por base lo determinado -en lo que resulte atinente- por la nota de cargos ASFI/DSR I/R-184354/2014 de 1° de octubre de 2014.
- Si bien es cierto que inicialmente el cargo 2 de la misma, daría lugar a la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, y esta a su vez a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015, estas fueron anuladas, sucesiva y respectivamente, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 y por la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 -ahora recurrida-, **resultando esta última plenamente válida y en cuyo cumplimiento** (referido a **ANULAR** el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015) se han pronunciado las también firmes, vigentes y subsistentes resoluciones administrativas ASFI/945/2015 y ASFI N° 057/2016.

Entonces, así como de ninguna manera existen, dentro del proceso administrativo sancionatorio presente, dos resoluciones sancionatorias, como tampoco dos resolutorias al recurso de revocatoria emergente, tampoco por las nulidades que han tenido que pronunciarse para ello ha concurrido preclusión alguna, extremos que no dejando lugar a mayores dudas, hacen innecesaria cualquier otra consideración al respecto.

5.4. La prueba y el principio de verdad material.

Señala también el recurrente, en función de lo sancionado (*no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación... que respalde el Código 106 asignado... en el Sistema de Registro administrado por ASFI*), que no se subsumieron -entonces con respecto a la norma imputada- los hechos de la infracción, y esto lo atribuye directamente, a que no se habría valorado la prueba como que tampoco se observó el principio de verdad material, sino que en su lugar, ante la supuesta falta de sanción expresa en los reglamentos involucrados (*para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios, y de sanciones administrativas*) para la conducta infractora, se habría realizado una *modulación directa* de la sanción.

Aquí cabe aclarar que, conforme al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 13/2006 de 16 de marzo de 2006, *la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, obedeciendo ello al denominado mantenimiento de la integridad del sistema de las fuentes: la amplitud de infracciones administrativas posibles, dada la también amplia finalidad de servicio a los intereses de la colectividad (Ley 2341, Art. 4º, ln. 'a'), frente a los valores jurídicos específicos y a sus posibilidades de infracción concretas, que hacen al Derecho penal.*

Aun así -continúa el precedente jerárquico- el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso consagrado en el Artículo 16 (actual 115º, § II) de la Constitución Política del Estado, y que en ejercicio del principio último nombrado, también impone a la Administración Pública el deber de adecuar las conductas de los presuntos infractores al ordenamiento jurídico administrativo, con las normas que han sido objeto de infracción, para así evitar indeterminaciones a tiempo de fijarse la sanción correspondiente, en cuyo contexto, el Artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo... expresa que "Las sanciones administrativas -solamente- podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa".

Entonces y no obstante cierta oscuridad en la propuesta del recurrente, se infiere su creencia de que tal carácter expreso estaría siendo -ilegalmente- reemplazado por la reguladora, al modular la supuesta conducta infractora de *no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación... que respalde el Código 106 asignado... en el Sistema de Registro administrado por ASFI.*

A los efectos de verificar ello (sobre si la modulación resulta o no en una actividad legítima y que además correspondió imponerse dentro del caso) y de contextualizar el contenido normativo de la sanción controvertida, es pertinente relacionar el mismo **conforme lo señala la Resolución Administrativa ASFI/945/2015**, en tanto debe haberse guiado por los principios de legalidad,

tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo, irretroactividad y responsabilidad (Ley 2341, Arts. 71° y 78°); así:

- **Tipificación:** la referida resolución -sancionatoria- dispone sancionar al señor **CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ**, Gerente General de la **MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO“LA** (sic) **PRIMERA”**, con multa personal equivalente a cuatro (4) veces su remuneración total mensual..., al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI, ello en infracción al artículo 3° de la sección 3, del reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios, contenido en el capítulo VIII, título X de la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras, que -en lo pertinente- establece que para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los códigos 01 al 09 y del 11 al 16, la entidad supervisada debe enviar, una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, si correspondiese.

Ello importa que, una conducta como la atribuida al ahora recurrente y que tenga carácter ilícito, sí existe.

- **Calificación:** el artículo siguiente (4°, sobre cuyo contenido no existe controversia al presente) de la misma sección, establece que el control de la información registrada en el Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad, es responsabilidad del Gerente General. El incumplimiento de esta responsabilidad, dará lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Sanciones Administrativas.

El artículo 99°, numeral 5, de la Ley 1488, de bancos y entidades financieras (texto ordenado al 20 de diciembre de 2001), señala que cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta Ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de las siguientes sanciones administrativas:... 5. Multas personales a directores, síndicos, miembros del consejo de administración, gerentes y empleados: de acuerdo a la gravedad de la falta, hasta por cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.

El artículo 102° de la misma Ley, dispone que las multas, establecidas en los numerales 2 y 5 del Artículo 99, serán aplicables a la institución financiera como persona jurídica, cuando las infracciones u omisiones beneficien a la entidad financiera en cualesquier forma; serán aplicados a directores, síndicos, miembros de Consejos de Administración, apoderados, gerentes y empleados, según el grado de su responsabilidad. La sanción se aplicará por actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia imputables al funcionario y que pudieron y debieron evitarse.

El artículo 61° de la sección 2, del reglamento de sanciones administrativas, contenido en el capítulo II, título XIII de la mencionada Recopilación, establece que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no contempladas en el Reglamento de Sanciones Administrativas, en que pudieran incurrir las entidades

financieras, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas.

- **Gradación:** el artículo 29 de la sección 2, del mismo reglamento, señala que *la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor.*

La relación anterior importa una secuencia de contenido jurídico en tanto observa la reserva legal a la que se refiere el artículo 109º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como lógica e inequívoca en la imposición de la sanción, determinando que:

El Sr. CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ, en su calidad de gerente general de la pasada ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”, no remitió a la autoridad supervisora, el Informe de auditoría interna que respalde el código 106, asignado al funcionario Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira, en infracción al artículo 3º de la sección 3, del Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios, conducta que si bien no tiene una subsunción exacta en la norma sancionadora -en tanto no existe artículo que refiera que a la no remisión de tal informe, le corresponda una determinada y precisa sanción-, es la propia norma (Rgmnto. de sanciones administrativas, Sec. 2, Art. 61º) la que autoriza expresamente, que cualquier infracción o incumplimiento... no contempladas en el Reglamento..., serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas... dentro del marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cada oportunidad en que pudieran presentarse, lo que importa que en modulación legítima de la norma y con el carácter señalado, le sea aplicable la subsunción genérica que refieren los artículos 99º, numeral 5, de la Ley 1488, de bancos y entidades financieras (texto ordenado al 20 de diciembre de 2001), y 29º, sección 2, del Reglamento de sanciones administrativas, para concluir en la procedencia de la sanción impuesta por la Resolución Administrativa ASFI/945/2015, en tanto la misma se acomoda válidamente y a cabalidad, al contenido de las normas precitadas, significando haberse observado en ello, la previsión del artículo 72º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

Lo anterior además determina que, no ha existido una *modulación directa* de la sanción, como mal sugiere el recurrente, extremo por demás evidenciable en el propio tenor de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/945/2015, cuyo penúltimo considerando expone razonablemente, la técnica que la reguladora -plenamente competente para ello- ha desarrollado al efecto, y que refiere la concurrencia secuencial y lógica de la normativa involucrada y supra detallada (el artículo 29º, sección 2, del Reglamento de sanciones administrativas, inclusive) para concluir en su aplicabilidad plena y coherente al caso, como en la sanción emergente de ello, lo que habla desde ya del carácter injustificado del alegato en este sentido.

No obstante, tal conclusión deja pendiente el tema sobre si en el caso ha existido una falta de valoración a la prueba y una inaplicación del principio de verdad material; recuérdese que el memorial de 8 de septiembre de 2016 -materia del acápite presente- reclama que en las Resoluciones ASFI N° 945/2015 y 057/2016..., se ingresa directamente a modular la sanción... sin siquiera subsumir **los hechos que configuran la supuesta infracción...**, imponiéndose la sanción... por **conductas no comprendidas en la infracción y no atribuibles a mi persona...** sin haberse valorado la prueba y en absoluta inobservancia del principio de verdad material (negritas y subrayado insertos en la presente), lo que determina que en la propuesta del recurrente, existe una confusión de alegatos que, sin embargo, se desenvuelven en planos de conocimiento

diversos.

Efectivamente, ha quedado claro que la subsunción y -en su caso- la modulación de la conducta ilícita a su norma sancionadora, obedecen a una operación mental por parte de quien es competente para su aplicación, extremos que indudablemente se han producido dentro del caso de autos; empero con carácter distinto a ello, en tanto así como resulta en una actividad imprescindible empero necesariamente antelada a la subsunción señalada, debe previamente establecerse la existencia de la conducta ilícita señalada, como génesis del proceso intelectual señalado.

Se deja constancia que, en los elementos de análisis que propone el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** en su memorial de 8 de septiembre de 2016, no señalan en concreto, cuáles serían los elementos de prueba que no habría valorado la autoridad; el tenor del mismo hace mas bien referencia a presupuestos de análisis lógico-jurídico antes que a elementos materiales que hagan a los mismos, incurriendo en ello en el lapsus de acusar que se *ha prescindido de valorar la prueba violando el principio de la verdad material*, es decir, como un concepto integral e interrelacionado en sus propias propuestas (valoración de la prueba – principio de verdad material) cuando para el caso, las mismas no son necesariamente interdependientes, máxime cuando aún ante la oscuridad de la sugerencia sobre la prueba, igual le subiste la necesidad de determinar la verdad material de los hechos, como obligación de la administración en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Téngase en cuenta que, alegatos tales como la inaplicabilidad del artículo 29º, sección 2, del Reglamento de sanciones administrativas, al Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios; la imposibilidad material o legal de cumplir el señalado artículo (para el caso concreto), su exigencia normativa comisiva y no así omisa, o la inimputabilidad del gerente sobre el hecho sancionado en razón normativa (referida a la responsabilidad exclusiva del auditor interno en ello), denotan que la controversia tiene mas bien un contenido *purus de iure* antes que de hecho; la mención "*tampoco se ha valorado la prueba de acuerdo al principio de verdad material, ello con relación al Informe (sic) del Auditor Interno*" no alcanza a desvirtuar ello, por cuanto, lo que así aqueja el recurrente, es que el informe extrañado le sea -supuestamente- exigible al auditor interno y definitivamente no a él, es decir, no recae el agravio sobre propiamente el informe, sino sobre su origen, determinando que no es la prueba el objeto de la controversia.

No obstante y en ejercicio del *in dubio pro administrado* como del principio *pro homine* (en su interpretación subjetiva), se tiene a las propuestas del recurrente así como a la generalidad de datos que salen del expediente, como a la probanza supuestamente no valorada a la que se refiere el memorial de 8 de septiembre de 2016, para con base en ello pasar a analizar los hechos en función de la verdad material que los mismos rodean, lo que -se aclara- igualmente realizaría el suscrito, cual es su deber, así no correspondiera considerar los antecedentes señalados en la calidad probatoria que de ellos se pretende.

5.5. La cualidad de gerente.

Así, el mencionado artículo 29º de la sección 2, del Reglamento de sanciones administrativas (capítulo II, título XIII de la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras), señala:

"Artículo 29º - *La inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios*

responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor, sin perjuicio de que, en caso de existir indicios de dolo, ASFI eleve obrados al Ministerio Público para su procesamiento judicial. Adicionalmente, el Directorio u órgano equivalente de la entidad será conminado a iniciar un proceso administrativo interno contra los funcionarios responsables.

Ref. Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras – Manual de Central de Información de Riesgos.”

Al respecto, el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** refiere que tal artículo, como requisito para la procedencia de su sanción (entonces dentro de la exigencia del artículo 73° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo), estaría presupuestando la existencia de *un informe o reporte inconsistente o inexacto*, como que así hubiera sido presentado a la autoridad, extremos que para el caso no se cumplirían: no existía a la fecha del registro de la baja, el informe que pueda presentar el ahora recurrente, como gerente general, porque en los términos del artículo 3° de la sección 3, capítulo VIII, título X de la *Recopilación*, el mismo tenía que ser elaborado, no por él, sino por su auditor interno, quien en definitiva no lo tenía sino hasta mucho después (el 28 de mayo de 2014, según se menciona en la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, aquí considerada a los fines meramente referenciales).

A tal posición, sin embargo, se le opone el propio contenido del artículo 3° señalado (imputado y sancionado), por cuanto, queda claro del mismo, que la responsabilidad del gerente general, no consiste en emitir o elaborar (*inmaterial, ilógica e ilegalmente*) un informe de auditoría, como mal sugiere el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, sino en, obligatoriamente, adjuntar a su carta con motivo del registro de la baja, el informe al efecto elaborado por el auditor interno.

Sobre ello, el recurrente pone énfasis en que a la fecha del registro -17 de mayo de 2010 según informa la Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015, aquí nuevamente considerada a los fines meramente referenciales-, el auditor interno (al que en definitiva responsabiliza por la omisión) no había emitido su obligatorio informe y por lógica, no había ninguno que presentar, entonces nada que sancionar, menos aún a él.

Sin embargo, tal argumento prescinde de considerar la calidad de su presentante, es decir, la de **gerente general** de la pasada **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**); el ejercicio de la gerencia, superando su propia designación, tiene que importar algo dentro del orden administrativo de la entidad, y obviamente es en función de ello que el artículo 3° de la sección 3, del *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios*, le atribuye una responsabilidad específica y concreta: el envío de una carta, por él firmada, *adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, si correspondiese.*

No obstante lo licencioso, se debe hacer notar que la norma imputada y sancionada, no está dirigida con exclusividad, al señor gerente de la pasada **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”** (ahora **“LA PRIMERA” ENTIDAD FINANCIERA DE**

VIVIENDA), sino que le es aplicable a la generalidad de entidades financieras reguladas y por tanto, a la generalidad de quienes dirigen ejecutivamente las mismas: los gerentes.

En tal sentido, no cabe duda que cuando se habla del gerente, se hace referencia al representante natural de la entidad, a su director ejecutivo fundamental, por encima de cualquier otro, lo que con mayor detalle importa la responsabilidad y las tareas de guiar a los demás, de ejecutar y dar órdenes y de lograr que las cosas se hagan para poder cumplir cierta y correctamente con los fines de la entidad, promoviendo la organización dada su autoridad para tomar decisiones que comprometen a la misma, controlando las acciones en sus actividades diarias; desde luego que en líneas generales, ninguna de esas funciones le corresponde a otro funcionario de la entidad, v. gr. el auditor interno, por lo que la exigencia normativa -la del caso como otras- va a estar dirigida, salvo disposición especial de la norma (inexistente para el presente) al gerente de la entidad, siendo pertinente rescatar lo ya mencionado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, en sentido que:

*"...el criterio expresado por el señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"**, no toma en cuenta que no se le pretende sancionar, por presumiblemente, no haber elaborado el Auditor Interno, su informe sobre las circunstancias que determinaron la desvinculación del señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA**, sino que la infracción corresponde a no haber, el Gerente General, informado, con detalle de "las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno" acerca de lo mismo, oportunamente al Órgano Regulator, haciendo inatendible su alegato al respecto..."*

En tal sentido, que **el gerente de la entidad**, aquel que está obligado al cumplimiento del artículo 3° de la sección 3, del Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios, pretenda justificar su inobservancia al mismo, en que se confunde al responsable de emitir el informe de auditoría, el auditor interno, y se me transfiere esa responsabilidad como si mi persona hubiese tenido la competencia y facultad de realizar el trabajo del auditor interno, resulta en un inadmisibles conformismo ante la lenidad e inacción de su auditor interno, cuando mas bien le correspondía, ante el carácter imprescindible del informe -sea quien fuere el que tuviere que emitirlo- y dada su calidad funcionaria (con todo y las obligaciones que de ello emergen), exigir a quien corresponda, mediante el mecanismo que le sea inherente y de acuerdo a las dinámicas propias de la entidad (su Directorio de ser el caso) la emisión del informe extrañado, **para con ello dar cumplimiento a la norma** (no otra cosa) y, desde luego, evitarse un sancionatorio como el presente, correspondiendo ratificar lo inatendible del alegato.

5.6. El carácter de inconsistencia o inexactitud.

Respecto a que el artículo 29°, como requisito para la procedencia de su sanción (entonces dentro de la exigencia del artículo 73° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo), estaría presupuestando la **existencia de un informe o reporte inconsistente o inexacto**, y que así hubiera sido **presentado** a la autoridad, queda claro que, conforme lo supra señalado, lo sancionado por la Resolución Administrativa ASFI/945/2015 hace al *informe o reporte* a ser prestado por el Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** como **gerente general** de la pasada **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA"** y no por su auditor interno, haciendo desde ya, nuevamente inadmisibles lo alegado por el recurrente.

No obstante, el recurrente señala que no existe *prueba alguna menos criterio o fundamento en la resolución ASFI N° 057/2016 que demuestre ni acredite que la falta de remisión del informe del auditor interno... resulta ser información inconsistente o inexacta*, debiéndose por ello aclarar -aunque dado lo supra desarrollado, resulte reiterativo- que lo inconsistente o inexacto no tiene que ser el informe del auditor interno, sino el reporte del gerente.

Así entonces, en función a la inexistencia oportuna del informe del auditor interno, es ello lo que determina precisamente, el carácter inconsistente (falta de consistencia, o sea de firmeza o solidez) del reporte del gerente de 17 de mayo de 2010, en tanto no se encontraba debidamente documentado técnicamente por quien, estando llamado a ello, recién iba a pronunciarse el 28 de mayo de 2014, cuando la denuncia del señor **Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira** que diera origen al sancionatorio, ya se había producido (16 de abril de 2012).

Por otra parte, si la norma exige se presente junto al reporte el informe del auditor interno, y ello no sucede, entonces tal reporte incompleto resulta no ser exactamente lo que se estaba pidiendo, extremo que en definitiva determina la inadmisibilidad del alegato en ese sentido.

5.7. Infracción por comisión e infracción por omisión.

Asimismo, con respecto a que el controvertido artículo 29°, sección 2, del *Reglamento de sanciones administrativas*, sancionaría -únicamente- infracciones por comisión, cuando *contrario sensu*, el artículo 3° de la sección 3, del *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios*, importa más bien una conducta por omisión (en tanto se refiere a que no se ha adjuntado *un informe que contenga... las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno*) no resulta en una observación atendible, por cuanto realiza una lectura formal de la norma y no de su contenido material, que es lo que en derecho interesa, amén que con ello se da lugar a una inapropiada interpretación subjetiva de la norma involucrada: igual puede decirse que **el reporte efectivamente presentado** (conducta comisiva) por el gerente general, era sin embargo, inconsistente o inexacto.

Sin perjuicio de ello, recuérdese además, la -ya señalada- amplitud de criterio acerca de las infracciones administrativas posibles, dada la también amplia finalidad de servicio a *los intereses de la colectividad* (Ley 2341, Art. 4°, ln. 'a') que es propia del Derecho administrativo, por lo que no le es exigible a este una rigurosidad en la determinación de las infracciones que le son propias.

5.8. Aplicabilidad del artículo 29°, sección 2, del Reglamento de sanciones administrativas.

El Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** refiere que el artículo 29°, sección 2, del *Reglamento de sanciones administrativas*, no reglamentaría ni tipificaría las infracciones contra el *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios* en el que se encuentra la norma imputada (artículo 3° de la sección 3), basando su posición en la mención última que sale en la parte final del artículo primero señalado:

"Ref. Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras – Manual de Central de Información de Riesgos".

Es claro que la abreviatura "Ref." hace al sustantivo "referencia" en su acepción de "relación", lo que determina que lo prescrito por el controvertido artículo 29º, sección 2, parte final, del *Reglamento de sanciones administrativas*, tiene relación (está referido) a los manuales de *Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* y de *Central de Información de Riesgos*; no obstante, la cuestión ahora es si ese referente hace excluyente la aplicación de tal norma a otros reglamentos o normas, en cuyo cumplimiento se presente *inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI*, como -y en lo que interesa al presente- es el caso del artículo 3º de la sección 3, del *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios*.

En la posición del recurrente, el criterio de la señalada referencia que sale al final del artículo 29º, sección 2, por su mero contenido, lo hace excluyente de cualquier otra norma que allí no se mencione, sin que para tal conclusión presente mayores alegatos.

En todo caso, si bien es clara la intencionalidad de tal referencia (es decir, establecer su relación con las dos normas que al efecto señala), no corre igual suerte la determinación de la técnica usada para ello por el regulador, es decir, no está claro cuál es el sentido normativo de establecer esa relación de tal forma; así, la referencia en sí misma adolece de claridad y taxatividad, en tanto tal glosa resulta no ser propiamente normativa (a los fines de tal conclusión, compúlsese la presentación formal del artículo 29º, sección 2, con, v. gr. el propio artículo 3º de la sección 3, u otros mencionados a lo largo de la presente).

Por ello, en remisión al tenor principal del artículo 29º de la sección 2, **resulta que se encuentra palmariamente y taxativamente normado, que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables**, lo que no puede circunscribirse a los manuales de *Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* o de *Central de Información de Riesgos*, en tanto sea aplicable a otros como v. gr., el *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios*.

Es decir que, lo señalado por el artículo 29º de la sección 2, es esencialmente aplicable a toda *inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI*, por lo que su referencia final, no tiene el carácter excluyente que sugiere el recurrente.

5.9. Intrascendencia jurídica de la Resolución Administrativa ASFI/219/2016 de 29 de marzo de 2016.

En cuanto al valor de la norma sancionatoria en función de su aplicabilidad, y respecto a que la *ilegal sanción de multa que se me ha impuesto, es absoluta e inequívocamente contraria a los principios del Debido (sic) Proceso (sic) de legalidad, tipicidad y taxatividad*, no se verifican en los actos administrativos involucrados tales extremos, en tanto y conforme lo visto, tanto la imputación como su consiguiente sanción, recaen sobre un valor jurídico taxativamente determinado y que encuentra acomodo en la norma, y en lo que más precisamente interesa a su tipificación, la misma se ha cumplido mediante su señalada modulación, conforme se ha demostrado.

Asimismo y contrariamente a lo señalado por el recurrente, se tiene evidenciado que la infracción imputada y sancionada, sí tiene acomodo en los artículos 29º, sección 2, del *Reglamento de sanciones administrativas*, y 3º, sección 3, del *Reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios*.

No obstante, cabe aún la aclaración que, en líneas generales y en los argumentos varios expresados por la autoridad en los fallos involucrados que le han correspondido, en tanto se ha pronunciado sobre las sucesivas nulidades (entonces sobre cuestiones formales) no se encuentran justificativos que den razón a la pretensión de fondo del recurrente, por lo que no se puede inferir de ello, que determinadas expresiones de la reguladora sugerirían una concesión en favor del mismo en cuanto a la controversia sustancial.

Su excepción está dada por determinada mención que sale de la Resolución Administrativa ASFI/219/2016 de 29 de marzo de 2016 *(que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas, lo que no acontece en relación al cargo N° 2 impuesto por la Resolución ASFI/059/2015 de 21 de febrero de 2015, pues no existe norma expresa en la que podría enmarcarse exactamente la conducta del señor Carlos Jacques de Grandchant Suárez, que fue no remitir a la Autoridad de Supervisión la documentación)*, la que efectivamente tiene un contenido de mérito, como lo rescata el recurrente, empero que corresponde analizarse desde su origen, por el contexto en que se ha producido.

Así, la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I (al presente revocada), emitida por la Sala social, administrativa, contenciosa y contencioso-administrativa primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, dispuso se emita en su lugar una *nueva resolución teniendo en cuenta la ratio de la presente resolución* (en otras palabras, teniendo la Sala su propia posición respecto del fondo de la causa y lejos de así disponerla expresamente, pese a que para ello se encontraba plenamente facultada, prefirió reponer obrados para que sea la administración quien se obligue a fundamentarla y pronunciarla).

Resultando notorio que la posición del suscrito Ministro no es coincidente con el razonamiento de fondo de la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I, empero en el cumplimiento que del mismo exige el artículo 40° -*ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones*-, parágrafo I, de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016, se dispuso que:

"...Conforme lo visto, el artículo 99° mencionado, no se limita a una mención de las sanciones posibles de ser impuestas, sino que señala además los casos en que aquello es posible y que, conforme lo visto, determina la subsunción de la conducta imputada con la sanción impuesta; ello desde luego, importaría haberse dado observancia y cumplimiento a las disposiciones de los artículos 115°, 116° y 232° de la Constitución Política del Estado, y 4°, incisos d), g) y h), 71°, 72° y 73°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

No obstante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Resolución de 15 de enero de 2016, ha concluido que dicha infracción y sanción no se hallan expresamente establecidas en el citado Reglamento, es decir en lo concerniente a tal conducta atribuida al accionante no se materializan los principios de tipicidad y taxatividad ut supra mencionadas (sic).

...toda vez que, es a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la que hace la facultad sancionatoria (conforme lo visto), resulta que el corecurrente de referencia, extraña que en el ejercicio de tal atribución, no exista el suficiente fundamento acerca de

si, en la intención administrativa de sancionar el no haberse remitido la documentación que respalde la codificación impuesta al señor **RUBÉN ANTONIO MARIANO GOMEZ PEREIRA** (al momento de realizar el registro de su baja en el Sistema administrado por ante el Ente Regulador), se determine concluyentemente el carácter legal de lo mismo, así como su armonía para con los principios del debido proceso, de legalidad, de tipicidad y de taxatividad (...)

De todo ello se concluye en la necesidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, amplíe su fundamento y sea en mérito al mismo que se pronuncie conforme a Derecho..."

Y su auto aclaratorio de 23 de febrero de 2016, establece que el objeto de tal análisis es establecer la no correspondencia de sanción por el cargo 2, entonces **conforme a lo ordenado por la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I**, siendo en cuyo efecto que la reguladora ha pronunciado su Resolución Administrativa ASFI/219/2016, por la que revoca la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015, resultando en los hechos que el fundamento para todo ello, es la señalada posición del Tribunal de Acción de Defensa (se reitera, al presente revocada) y no así, la de la de la administración.

En todo caso, queda claro que al haber quedado sin efecto la Resolución AAC N° 01/2016-SSA-I por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3 de 16 de mayo de 2016, los fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/219/2016 en cuanto son emergentes de la primera señalada, no corresponden ser tenidos en cuenta, como mal pretende el recurrente.

Asimismo y **restando dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 a los efectos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncie como corresponda con respecto a su resolución mencionada (ASFI/219/2016)**, se deja constancia que la consideración de lo mismo en la presente, como sale en la parte dispositiva infra, es jurídica (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'k') cuanto plenamente posible, toda vez que la validez actual de la resolución jerárquica mencionada es meramente formal, dada la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2016-S3, debiendo en todo caso la reguladora, observar lo determinado en el artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015 de 17 de agosto de 2015.

5.10. La prescripción.

Señala el recurrente que, conforme se demuestra inequívocamente por los antecedentes que cursan en el procedimiento sancionador, tanto en la Carta (sic) de Notificación (sic) de Cargos (sic) como en repetidas partes de la Resolución ASFI No. 945/2015, la Infracción (sic)... se encuentra dada por el hecho de **no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M (sic) Gómez Pereira, AL MOMENTO DE REALIZAR EL REGISTRO de la baja del citado funcionario... que tendría la calidad de infracción permanente o continuada**, para concluir con ello que, queda inequívocamente demostrado, que se trata de una **Infracción (sic) Instantánea (sic)** y, siendo así, el cómputo de la prescripción se inicia y se inició **EN EL MOMENTO DE REGISTRARSE LA BAJA SIN REMITIRSE SIMULTÁNEAMENTE EL INFORME DEL AUDITOR INTERNO**, y que la Directora General Ejecutiva de la ASFI confunde... el hecho y el momento en que se dio la infracción con los efectos producidos por dicha infracción, haciendo depender ilegalmente de éstos el cómputo para la prescripción, cuando ésta en el presente procedimiento, comenzó desde la consumación de la infracción, con independencia de que sus efectos se hubiesen prolongado en el tiempo y, en su caso, aún perduren se hace latente y recurrente.

Cabe establecer en principio, que la mención *nuestra institución no tenía la obligación de remitir documentación alguna toda vez que el retiro producido no produjo daño económico alguno*, que sale del memorial de 8 de septiembre de 2016, sugiere que el alegato no ha sido contextualizado al conflicto de relevancia jurídica que -para el recurrente- debieran determinar las resoluciones actualmente controvertidas (ASFI N° 057/2015, ASFI N° 059/2016 y, principalmente, ASFI/799/2015 y ASFI/945/2015), ello, porque desde la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, ha quedado claro que no es la sugerida inexistencia de daño económico, la que determina la procedencia de la infracción y de su eventual como consiguiente sanción, toda vez que tal elemento no hace a su tipificación, siendo así que, conforme a ello, la actividad recursiva actual del Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ** no insiste -razonablemente- en tal fundamento, resultando que el señalamiento sobre *daño económico*, es notoriamente impertinente.

Amén de ello y conforme se establece de la propuesta del Sr. **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ**, el mismo hace depender su pretensión sobre prescripción -únicamente- del carácter “*al momento*” (o sea, *en el mismo momento*) del suceso de la conducta sancionada, e inclusive, a las determinaciones de la autoridad en sentido que **tendría la calidad de infracción permanente o continuada**, cuando en su criterio, *queda inequívocamente demostrado, que se trata de una Infracción (sic) Instantánea*; no obstante:

- La infracción que importa el artículo 3° de la sección 3, del reglamento para el registro de directores, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y demás funcionarios (contenido en el capítulo VIII, título X de la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras) que -en lo pertinente- establece que *para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los códigos 01 al 09 y del 11 al 16, la entidad supervisada debe enviar, una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno, respecto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, si correspondiese.*
- Consiguientemente, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/945/2015, dispone *sancionar al señor CARLOS DE GRANDCHANT SUÁREZ, Gerente General de la MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO“LA (sic) PRIMERA”... por incumplimiento del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, al no haber remitido a este Órgano de Supervisión la documentación (Informe de Auditoría Interna) que respalde el Código 106 asignado al ex funcionario Rubén Gómez Pereira en el Sistema de Registro administrado por ASFI.*

En tal sentido y como se observa de lo anterior, la lógica sancionatoria impuesta en el de autos, no se refiere a que la infracción se encuentre determinada *por el hecho de no haber remitido... la documentación que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M (sic) Gómez Pereira, AL MOMENTO DE REALIZAR EL REGISTRO.*

En todo caso y por cuanto el criterio del recurrente es reiterativo del por él mismo expuesto a tiempo de su memorial de 6 de abril de 2014 (recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 164/2015), es pertinente reproducir los fundamentos al respecto expuestos por el suscrito, a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2015, en sentido que:

“...Desde la oportunidad de sus descargos de 9 de enero de 2015, el corecurrente señor **CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUAREZ**, por sí y en representación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA “LA PRIMERA”**, ha alegado la prescripción del cargo N° 2, reiterada a tiempo de sus Recursos de Revocatoria y -ahora- Jerárquico.

Conforme sigue la lectura del Recurso Jerárquico (en concreto a lo que hace a la prescripción alegada), el mismo se circunscribe mayormente a ese criterio: “la infracción por el sólo hecho de no enviarse el informe de auditoría interna en EL MOMENTO de registrarse la baja y **ese es el hecho que se ha sancionado**”, “los fundamentos de la propia Resolución impugnada, no es otro que el de **no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO de registrarse la baja del ex empleado**”, “**el cómputo de la prescripción, por tratarse de una infracción instantánea, se produjo en la fecha en que se registró la baja sin remitirse en esa fecha O MOMENTO el Informe del Auditor Interno**”, “**la prescripción empezó a correr a partir de ese momento y no, como falsamente se afirma, desde el momento en que se subsana la omisión**”, “la ilegal sanción, consiste única y exclusivamente en **No haberse remitido el informe del auditor interno AL MOMENTO DEL REGISTRO DE LA BAJA. Esa es la infracción normativa y esa es la infracción que expresamente se sanciona**”, o “**la supuesta INFRACCIÓN** (Así (sic) se desprende del art. 3, sección 3 del citado Reglamento Para el Registro de Directores....) **se produce por no haber remitido el informe del auditor A MOMENTO del registro de la baja**”.

No obstante, no sale expresamente en el artículo 3, Sección 3, del Reglamento contenido en el Capítulo VIII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras -inherente al cargo N° 2-, la mención “al momento” para la presentación de la información física que el mismo requiere (una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno); en su congruencia, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/N° 059/2015 prescinde de mencionar el registro inmediato -al momento- como circunstancia temporal determinante de la infracción.

Entonces, al haber el corecurrente de referencia y conforme consta supra, presentado como fundamento básico para su alegato, el que “el hecho o infracción que ilegalmente se sancionó no es otro que “no haberse remitido el informe del auditor interno **A MOMENTO** de registrarse en el Sistema Administrado por la ASFI la baja del ex empleado”, y del carácter instantáneo (por oposición al permanente, como criterio para la determinación del dies ad quo) que en ello de su parte advierte, haber hecho depender su propia pretensión de prescripción, incurre en un error que determina sea inatendible su alegato, máxime si, como se tiene relacionado, existe una confesión a los hechos que determinaron la imputación y ulterior sanción, conclusión esta última posible, cuando se reconoce la presentación tardía de la documentación a la que se refiere el cargo, fundamentalmente el informe de auditoría, so pretexto de una inexigibilidad, lo mismo que, conforme se evidencia infra, es impertinente...”

Ahora bien; el recurrente aún acusa una infracción al principio de congruencia, fundado en que si la sanción se aplica por el retraso, se lo hace apartándose del “Cargo Notificado” que, desde luego no hace referencia alguna al retraso en el envío del informe del auditor; no obstante y conforme lo visto, el cargo sancionado está referido a no haber remitido... la documentación (Informe de Auditoría Interna), independientemente del momento en que se incumplió ello, por tanto, **no existiendo ningún otro agravio que ataque el carácter permanente de la infracción sancionada, menos aun sobre el dies ad quo de su término, dado que la controversia se ha**

limitado a destacar su propia interpretación -subjetiva- acerca de la calidad de a momento de su suceso, entonces conforme al artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) corresponde concluir en el carácter inatendible del reclamo recurrido.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus pronunciamientos que constan en las resoluciones administrativas ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015 y ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/799/2015 de 2 de octubre de 2015, que en recurso de revocatoria, anuló el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 059/2015 de 21 de enero de 2015, y la Resolución Administrativa ASFI N° 057/2016 de 29 de enero de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución ASFI/945/2015 de 12 de noviembre de 2015, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2016 de 3 de febrero de 2016, en cuyo mérito deberá la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunciarse conforme corresponda con respecto a su Resolución Administrativa ASFI/219/2016 de 29 de marzo de 2016.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/440/2016 DE 23 DE JUNIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2016 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2016

La Paz, 14 de Noviembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2016 de 28 de octubre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2016 de 31 de octubre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 14 de julio de 2016, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-122878/2016, con fecha de recepción de 18 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016.

Que mediante Auto de Admisión de fecha 20 de julio de 2016, notificado al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, en fecha 27 de julio de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016.

Que, mediante memorial presentado en fecha 14 de julio de 2016, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** expone nuevos alegatos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016.

Que, mediante auto de 20 de julio de 2016, notificado en fecha 02 de agosto de 2016, se dispuso poner en conocimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante memorial presentado en fecha 16 de agosto de 2016, puesto a conocimiento del señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** mediante providencia de 18 de agosto de 2016.

Que en fecha 07 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** en su memorial presentado el 29 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTAS DE RECLAMO DE 29 DE ENERO DE 2016 Y 01 MARZO DE 2016.-

Mediante nota recepcionada en fecha 29 de enero de 2016, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** señala que en fecha 20 de julio de 2005, suscribió un contrato de préstamo con el **Banco Mercantil Santa Cruz**, para la compra de un bien inmueble ubicado en el edificio Caribe, planta baja; nivel 1, Alto Calacoto, para el cual la entidad financiera habría contratado a la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. (seguro de incendio todo riesgo), asimismo, señala que al tercer año de vivir en dicho departamento se generaron fisuras y rajaduras, a los que no prestó atención, debido a que los ingenieros y arquitectos le indicaron que se trataban de rajaduras por asentamiento, sin embargo producto de los movimientos sísmicos que se presentaron, dichas rajaduras se habían pronunciado ostensiblemente, motivo por el cual realizó su primer reclamo el 05 de diciembre de 2011, por lo que luego de otros reclamos realizados, el 16 de abril de 2013, la entidad aseguradora señala, que el edificio habría sufrido hundimiento de zapatas; la entidad financiera informa al recurrente que el monto a indemnizar alcanza a \$us3.522,99, por reparación de fisuras y daños y que debido a que los daños son del año 2008, el siniestro reportado fue realizado de forma extemporánea para su atención.

Posteriormente, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, realiza su reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando que el pago por concepto de seguro que figura en el contrato, era para cubrir todo riesgo de su vivienda y que su inmueble se está desmoronando, realizando la aclaración de que no dejó de pagar ni un solo mes a la entidad financiera, que ésta solo le amenaza con obligaciones y no con los derechos con los que cuenta, además de señalar que ni el contrato suscrito con la entidad financiera, ni la póliza refieren un pago por porcentajes.

En respuesta a lo anterior, la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DCF/R-18938/2016 de 03 de febrero de 2016, señala que remite la nota de reclamo recepcionada en fecha 29 de enero de 2016 a la entidad financiera para su respectiva respuesta y que, una vez recibida la misma, de no estar de acuerdo, podía presentar su reclamo de segunda instancia, lo cual sucedió,

mediante la presentación de la nota de reclamo en fecha 01 de marzo de 2016, la cual, previa remisión de los informes por parte de la entidad financiera, fue respondida por la Autoridad en fecha 08 de abril de 2016, mediante nota ASFI/DCF/R-56588/2016, señalando que el Banco como Tomador del Seguro habría efectuado las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora, situación evidenciada de la copia de la nota DSRG.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013, y que en cuanto a lo referente al alcance de la cobertura de la Póliza de Seguro de Incendio Todo Riesgo, se encontraba limitada para atender el reclamo en marco de lo establecido en el inciso f), artículo 3º, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4º de la RNSF.

El señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, mediante nota recepcionada en fecha 15 de abril de 2016, solicita que la nota ASFI/DCF/R-56588/2016 de 04 de abril de 2016, sea elevada a Resolución Administrativa.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/283/2016 DE 29 DE ABRIL DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

*“...ÚNICO.- Declarar la **LIMITACIÓN** de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la atención del reclamo presentado por el señor Armando Martín Paredes Oblitas, debido a que el mismo no está relacionado con la prestación de servicios financieros por parte de la Entidad Financiera...”*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2016, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. MEMORIAL DEL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. DE 14 DE JUNIO DE 2016.-

El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante memorial de fecha 14 de junio de 2016, señala que oportunamente han acreditado mediante notas CITE PR BMSC 399063/15 de 08 de octubre de 2015, CITE PR BMSC 401571/15 de 14 de diciembre de 2015 y CITE PR BMSC 403512/16 de 15 de febrero de 2016, la copia simple de la nota Cite: DRSO.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013 emitida por la Compañía La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., donde se señala que el departamento del señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** presenta daños de hundimiento de sus zapatas, ocasionado por pérdida de la capacidad portante del suelo de fundación, debido a la presencia de aguas subterráneas existentes en el terreno y que la cotización que corresponde a la reparación de las fisuras internas y trabajos externos son de \$us3.522,99 y que los daños que datan del 2008 no tienen cobertura, toda vez que el aviso por el hecho fue realizado a destiempo.

Señalando además que esta situación fue puesta a conocimiento del señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** y que la entidad financiera logró que se cubra los costos de los daños internos del departamento, aclarando su imposibilidad de atender el reclamo del recurrente, debido a que el mismo se encuentra dentro del ámbito de la empresa aseguradora, señalando que cumplió con sus obligaciones como tomador del seguro, de acuerdo al artículo 4º, Sección 2, Capítulo III, del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como

Tomadores de Seguros Colectivos contenidos en el Título VII, Libro 2º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ratificando lo señalado por la Autoridad, en cuanto a la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/440/2016 DE 23 DE JUNIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, con los siguientes argumentos:

*"...el inciso e) del Artículo (sic) 17 de la Ley N° 393 (...) establece que se encuentra entre los objetivos de la regulación y supervisión financiera **proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.***

*...los Parágrafos IV y VI del Artículo (sic) 73 de la Ley N° 393 (...) establece (sic) que la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI se constituye como segunda instancia de atención de reclamos interpuestos por los consumidores financieros de entidades financieras, una vez agotada la gestión de reclamación ante la entidad financiera y que la Autoridad (...) mediante regulación expresa determinará las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero así **como la operativa de atención de reclamos.***

...en el marco de lo establecido en el Parágrafo VI del (sic) Artículo 73 de la Ley N° 393 (...), la Autoridad (...) mediante Resolución ASFI N° 804/2013 de 5 de diciembre de 2013, aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el Título I, Capítulo I, Reglamento que en su Artículo 3, Sección 5, textualmente señala que: "La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:

- a) Los concernientes al vínculo laboral entre entidades financieras y sus empleados;*
- b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;*
- c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente;*
- d) Los que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes;*
- e) Los que hayan sido resueltos a través de la conciliación, cuenten con dictamen o declaración de desistimiento;*
- f) Los que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras;***
- g) Las relaciones societarias entre las entidades financieras y sus accionistas o socios;*
- h) Reclamos efectuados contra entidades y/o instituciones que no se encuentren bajo la regulación y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".** (Las negrillas son nuestras)(...)*

...mediante carta PR BMSC 399063/15 de 8 de octubre de 2015 el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en respuesta al reclamo presentado el 24 de septiembre de 2015 dio respuesta al señor Armando Martín Paredes Oblitas manifestando en lo principal lo siguiente: "Realizadas las gestiones pertinentes al presente reclamo se pudo evidenciar que existió una carta de respuesta por la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros SA. de fecha 15 de Abril de 2013, que se encuentra debidamente recepcionada por usted, la misma comunica que el monto total a indemnizar es de \$us. 3,522.99, bajo el concepto de reparación de fisuras y daños, que corresponde al siniestro

reportado del departamento asegurado, en este sentido de acuerdo al estudio técnico realizado por la aseguradora los daños datarían desde el año 2008, en consecuencia el siniestro reportado por usted fue realizado a destiempo y por consiguiente resulta extemporáneo para la atención de la compañía aseguradora.

Es importante aclarar que nuestra institución con el afán de coadyuvar con el problema reportado gestionó una reunión con su persona y con la compañía aseguradora, ambas partes presentaron los debidos informes técnicos que indican la causa del siniestro, para poder desestimar ante la compañía el posible rechazo, para este efecto ambas partes presentan la debida documentación, motivo por el cual la aseguradora aceptó pagar los daños internos del departamento y no así los daños en la estructura por considerarlo extemporáneo, por esta razón el monto a ser indemnizable por la aseguradora fue de \$us. 3,522.99, información que fue cotejada por Universal Brokers.

Para su buen orden se adjunta a la presente copia simple de la carta de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros SA. que se encuentra debidamente firmada por usted.

Por otro lado de acuerdo al contrato de fecha 20 de Julio (sic) de 2005, suscrito con su persona y otorgado ante la Notaría a cargo de la Dra. Silvia Noya Laguna de la ciudad de La Paz, incluye la siguiente cláusula:

Vigésima Tercera: (AVISO ESCRITO SOBRE LAS CONDICIONES DE LAS GARANTIAS Y EL SEGURO).- "EL DEUDOR, PROPIETARIO Y LA GARANTE PERSONAL, CÓNYUGE GANACIAL (sic), se obligan a dar aviso al EL BANCO de cualquier cambio que se produjere respecto a la conservación, ubicación y seguros de los bienes dados en garantía e igualmente, se obligan a dar aviso a EL BANCO sobre cualquier pérdida o deterioro de los bienes dados en garantía. El citado aviso deberá hacerse por escrito dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que tal cambio o pérdida se hubiese producido y deberá contener prueba fehaciente que este ha sido entregado al personero responsable y facultado para ello por EL BANCO...".

Asimismo, de acuerdo a la Póliza de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad que acompaña al contrato, en su Artículo (sic) 14 Las Obligaciones del Asegurado establecen lo siguiente:

1. "Avisar por escrito a la Compañía, inmediatamente y con un plazo máximo de (3) días corridos después de ocurrido cualquier evento que pudiera dar lugar a reclamo bajo la Póliza..."

4. "Enviar a la Compañía, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su recepción, toda comunicación, notificación o cualquier otro documento que pudiera recibir con motivo del reclamo y, en ningún caso, formular contestaciones sin previo consentimiento por escrito de la Compañía..."

Finalmente por todo lo expuesto el reclamo fue atendido en su momento dando solución al problema reportado".

...el 26 de noviembre de 2015 el señor Armando Martín Paredes Oblitas hace conocer a la Boliviana Ciacruz (...) que su inmueble se encontraba en riesgo a consecuencia de movimientos sísmicos que se produjeron en noviembre de 2011 y el 24 de noviembre de 2015.

...por carta PR BMSC 401571/15 de 14 de diciembre de 2015 el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en respuesta al reclamo ingresado por el señor Armando Martín Paredes Oblitas el 1 de diciembre de 2015, ratifica la respuesta emitida al reclamo registrado con el código BMSC 399063 de 8 de octubre de 2015.

...el 29 de enero de 2016 el señor Armando Martín Paredes Oblitas presentó reclamo a la ASFI en primera instancia contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por la no indemnización total del seguro de Todo Riesgo a la Propiedad.

...mediante carta ASFI/DCF/R-18938/2016 de 3 de febrero de 2016, la Autoridad (...) informó al señor Armando Martín Paredes Oblitas, que conforme al procedimiento para la atención del reclamos establecido en el Artículo 6º, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el mismo fue enviado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para su atención en primera instancia.

...el 1 de marzo de 2016, a través de memorial dirigido a la Autoridad (...), el señor Armando Martín Paredes Oblitas, presentó su reclamo en segunda instancia contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y la Boliviana Ciacruz (...), mediante el cual, manifestó lo siguiente:

"... Acudo en segunda instancia a fin de que se ordene, tanto al banco como a la compañía aseguradora para que cumplan las obligaciones asumidas, más aun, cuando al presente está en riesgo la integridad de los moradores del inmueble y que de ocurrir algún accidente mayor será de absoluta responsabilidad de la entidad financiera crediticia, como de la aseguradora, por lo que en segunda instancia y de conformidad con el artículo 4º del Reglamento de Servicio Financieros pido se dé cumplimiento a los compromisos asumidos en la póliza de seguro a todo riesgo, por consiguiente hasta el presente se ha infringido la Sección 4ta., artículo 3, inciso (sic) a), b, c) y d), solicitando que en segunda instancia se instruya a las entidades financieras dar estricto cumplimiento a la póliza por los riesgos naturales, contantes, como de fuerza mayor que viene sufriendo el inmueble asegurado..."

...con carta BMSC/GAL/0395/2016 recibida el 29 de marzo de 2016, a requerimiento de ASFI el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. remitió la documentación con relación al reclamo manifestando que: "En atención a la nota ASFI-CIRS-2365 de fecha 7 de marzo de 2016, remitida por su Autoridad respecto al reclamo presentado por el Sr. Armando Paredes Oblitas, referente al cumplimiento de la Póliza Diferida de Seguro de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad, nos ratificamos en el contenido de las respuestas emitidas por el Punto de Reclamo de nuestra entidad mediante notas con Cite PR BMSC 399063/15 de fecha 8 de octubre de 2015, PR BMSC 401571/15 de fecha 14 de diciembre de 2015 y PR BMSC 403512/16 de fecha 15 de febrero de 2016, las cuales establecen claramente el incumplimiento por parte del reclamante a los plazos establecidos contractualmente tanto con nuestra entidad como con la compañía aseguradora para denunciar el siniestro objeto del presente".

...evaluados los antecedentes expuestos en el reclamo presentado por el señor Armando Martín Paredes Oblitas y de los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Autoridad (...) dio respuesta al reclamante a través de carta ASFI/DCF/R-56588/2016 de 4 de abril de 2016, notificada el 8 de abril de la presente gestión, señalando que:

"...cabe señalar que el Banco como Tomador del Seguro, efectuó las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora, evidenciándose copia de la carta DSRG.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013, en cumplimiento al inciso e), Artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros (RNSF).

En lo referido al alcance de la cobertura de la Póliza de Seguro de Incendio Todo Riesgo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra limitada para atender su reclamo, en el marco de lo establecido en el inciso f), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone: "Los reclamos que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las Entidades Financieras". (...)

...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, así (sic) como la respuesta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de 14 de junio de 2016, compatibilizando los fundamentos esgrimidos (sic) y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

“...II. FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y ANTECEDENTES DEL RECURSO

Los antecedentes expuestos y fundamentación técnica, desvirtúan las consideraciones esgrimidas en la Resolución ASFI/283/2016 de fecha 29 de abril de 2016, que en su parte Considerativa señala, que evaluado los descargos presentados por el Banco y el reclamante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió, señalando que el Banco como tomador del Seguro, efectuó las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora, para que la misma, proceda y de (sic) cobertura si el caso ameritaba, evidenciándose dichas actuaciones mediante copia de la carta DSRG.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013, emitida en cumplimiento al inciso e), Artículo 4, Sección 2, Capítulo (sic) III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros (RNSF) que dispone que la Entidad Aseguradora, de forma directa o a través de los Corredores de Seguros, velando en todo momento por que el pago de los siniestros se efectuó a la brevedad posible, aspectos que fueron inobservados, a tiempo de dictarse la Resolución y que dieron lugar a mis reclamos efectuados oportunamente.

En lo referido al alcance de la cobertura de la Póliza de Seguro de Incendio Todo Riesgo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra limitada para atender mi reclamo, en el marco de lo establecido en el inciso f), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone “Los reclamos que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las Entidades Financieras”, por consiguiente aclaro, expongo a continuación con la fundamentación técnica correspondiente:

En la resolución, en el párrafo quinto del primer considerando, señala que a través de la carta ASFI/DCF/R-56588/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hubiese dado respuesta al reclamo, señalando, que la cobertura de la Póliza de Seguro de Incendio todo Riesgo, se encuentra limitada para atender su reclamo, este antecedente lejos de prender justificar la incongruente Resolución recurrida, demuestra una total inobservancia de derechos y garantías constitucionales, más aún cuando estos se encuentran relacionados a la vida, a la propiedad y aspectos financieros de otorgamiento de créditos para la obtención de un (sic) vivienda y que la Entidad financiera establece la Entidad Aseguradora, es más asegura en primer lugar su crédito, sin tomar en cuenta que las pólizas de seguro a todo riesgo por su misma condición y calidad, determinan la cobertura en el presente caso de un hecho totalmente ajeno a la voluntad del hombre, más aun cuando los hechos han sido continuos y permanentes, como son la inclemencia del clima y en forma particular el último movimiento sísmico, que fue claramente señalado a través de la publicación de prensa de fecha 25 de noviembre de 2015. Estos acontecimientos se encuentran dentro la cobertura de la Póliza y que la entidad financiera me obligó a aceptar dicha póliza al pago de la misma, más aun me tiene reatado al pago del crédito que se me fue otorgado, sobre un bien inmueble que está a punto de desplomarse y que no solo pone en peligro la estructura de mi morada, sino la vida de toda mi familia; aspectos que derivan en acciones legales, no solo a la entidad financiera sino a la entidad de Supervisión del Sistema Financiero, esta forma de otorgar créditos, con Póliza de Seguro inducidos por la entidad financiera, constituye un contrato de adhesión, que viola el ordenamiento jurídico comercial y civil. (Sic)

En el tercer considerando de la Resolución impugnada, esta se limita a hacer referencia a Ley 2341, como a su Reglamento sin fundamentar ni motivar su aplicación al caso concreto, más aun; (sic) cuando señala que los actos administrativos puedan producir efectos jurídicos contra el administrado, que eventualmente pudiera afectar sus derechos subjetivos e intereses legítimos. Si aplicamos este considerando, la ASFI debería motivar aquellos derechos subjetivos y señalar a qué intereses legítimos se refiere.

En el penúltimo considerando manifiesta que mi persona en mi reclamo señalé que el inmueble corre el riesgo de desplomarse por los movimientos sísmicos como por los antecedentes climáticos descritos en mi reclamo, habiendo solicitado el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por la compañía aseguradora, a través del contrato de Póliza de Seguro a Todo Riesgo y que fuese obligada a aceptar por la entidad financiera.

En dicho considerando también refiere a los supuestos descargos presentados por el banco, sin tomar en cuenta que a través de la entidad financiera, la aseguradora ha pretendido pagarme una irrisoria suma de \$us. 3.522,99.- (Tres Mil Quinientos Veintidós 991100 Dólares Americanos), con los cuales debía proceder a reparar mi inmueble, aspecto totalmente incongruente ya que están reconociendo que evidentemente existió movimientos sísmicos que afectaron la estructura de mi vivienda y posteriormente en forma contradictoria se niegan a pagar, la cobertura de la póliza por riesgo total.

Toda la normativa señalada en el penúltimo considerando, se limita a referirse a normativas, que no guardan relación con el hecho, que son incongruentes, carentes de motivación y fundamentación para resolver los reclamos interpuestos.

Concluyen manifestando, que la ASFI declara la limitación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para atender mis reclamos, sin señalar a que institución o a que autoridad debo reclamar mi relación crediticia, con el Sistema Financiero, más aún, cuando se me ha obligado a aceptar una póliza de seguro que no quiere cubrir lo asegurado y se me obliga a seguir pagando el crédito de mi inmueble que se encuentra a punto de desplomarse".

RESPUESTA AL RECURSO DE REVOCATORIA POR PARTE DEL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

"...Conforme ha sido debida y oportunamente acreditado por nuestra institución a través de las notas CITE PR BMSC 399063/15 de 8 de octubre de 2015, CITE PR BMSC 401571/15 de 14 de diciembre de 2015 y CITE PR BMSC 403512/2016 de 15 de febrero de 2016, a través de las cuales se logra acreditar copia simple de la nota Cite: DRSG.LPZ.0436/2013 de fecha 15 de abril de 2013 emitida por La Compañía La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., a través de la cual se señala lo siguiente:

- El departamento asegurado, presenta daños en su infraestructura debido a que el edificio CARIBE ha sufrido un hundimiento de sus zapatas en dos sectores identificados, uno es el que tiene sus fundaciones en el perímetro que da a la prolongación de la calle 26 de Calacoto esquina de las graderías existentes, y el segundo está ubicado en el sector de los parqueos, ambos sectores se encuentran a nivel de planta baja del edificio.
- Las Fundaciones del Edificio (sic) en los dos sectores identificados ha sufrido un "hundimiento", ocasionado por pérdida (sic) de la capacidad portante del suelo de fundación debido a la presencia extraordinaria de aguas subterráneas existentes en el terreno, mal drenaje de aguas superficiales en el predio ubicado en la parte superior de la edificación y posiblemente fallas en el sistema de alcantarillado sanitario y pluvial, tanto de la edificación como del servicio público.

- El valor que corresponde al propietario del Departamento Asegurado para la mejora de la estructura del edificio CARIBE, de acuerdo al porcentaje 6.52% explicado en el numeral 5, desde \$us. 3.802.16 (Tres mil ochocientos dos 16/100 Dólares Americanos).
- La cotización que corresponde a la reparación de las fisuras internas y trabajos externos (terraza) del departamento asegurado son de \$us. 3.522.99 (Tres mil quinientos veintidós 99/100 Dólares Americanos).
- Se manifiesta que el costo de reparación de los daños en la infraestructura del edificio Caribe fue detectado el año 2008 y que corresponde al asegurado y propietario del edificio en un 6.52% de acuerdo al área construida y con un valor de \$us.3.802. 16 (Tres mil ochocientos dos 16/100 Dólares Americanos), no tienen cobertura en el reclamo, toda vez que el aviso por este hecho fue realizado a destiempo y resulta extemporáneo para la atención de la compañía aseguradora.

Extremos que fueron puestos en conocimiento oportuno del señor Paredes Oblitas, habiendo nuestra entidad gestionado una solución ante la empresa aseguradora, logrando que esta cubra el costos de los daños internos del departamento y no así los daños en la estructura detectados en la gestión 2008 y por considerarse extemporáneo el reclamo al ser reportados en la gestión 2011.

Aclarar que nuestra entidad se ve imposibilitada de poder atender el reclamo del señor Armando Martín Paredes Oblitas toda vez que el mismo se encuentra dentro del ámbito de competencia de la empresa aseguradora, limitándose el accionar al Banco de manera contractual a un tomador del seguro.

Extremo que conforme se establece del Artículo 4º, Sección 2, Capítulo (sic) III del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos contenidos en el Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...

Lo antes señalado sustenta las afirmaciones que fueron ratificadas por su Autoridad dentro de la Resolución ASFI N° 283/2016 de 29 de abril de 2016, en virtud a lo establecido en el Artículo (sic) 15 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, que determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es una institución de derecho público y de duración indefinida, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y sujeta a control social.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo (sic) 16 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley y los Decretos Supremos Reglamentarios así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

Finalmente, en el marco de lo establecido en el inciso f), Artículo (sic) 3 Limitaciones en atención de reclamos, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que la Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá reclamos que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las Entidades Financieras.

Por lo anteriormente anotado, tomando en cuenta que el rechazo del reclamo por daños en edificación fue realizado por parte de la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., misma que no se encuentra bajo la regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), solicitamos a su Autoridad analice los extremos expuestos y ratifique la Resolución ASFI N° 283/2016 de 29 de abril de 2016".

ANÁLISIS ASFI

Se advierte que el reclamo presentado el 1 de marzo de 2016 en segunda instancia a la ASFI por el señor Armando Martín Paredes Oblitas, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y La Boliviana Ciacruz (...), se refiere a la negativa de la cobertura total del seguro de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad por parte de la Compañía Aseguradora de los deterioros que sufrió el departamento ubicado en el edificio Caribe, Planta Baja, Nivel 1, Alto Calacoto, emergente de movimientos sísmicos que se habrían producido en noviembre de 2011 y noviembre de 2015.

Con relación a la negativa de la cobertura total del seguro de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad se observa que no es el Banco Mercantil (...) quien niega la cobertura total del siniestro si no es La Boliviana Ciacruz (...) tal como se acredita en la carta DRSG.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013, mediante la cual le comunicó al asegurado señor Armando Martín Paredes Oblitas que con relación a la cotización que corresponde a la reparación de las fisuras internas y trabajos externos (Terraza) le correspondía la cobertura de \$us.3.522,99 (...) y por otra parte, con relación a los costos de reparación de los daños en la infraestructura del edificio Caribe, mismos que fueron detectados el año 2008 y que le corresponden al asegurado y copropietario del edificio en un 6,52% de acuerdo al área construida y con un valor de \$us.3.802,16 (...) no tiene cobertura en el reclamo toda vez que el aviso por este hecho fue realizado a destiempo, siendo extemporáneo el requerimiento de la atención del mismo por parte de la Compañía Aseguradora.

La Autoridad (...) en el marco de los Parágrafos IV y VI del Artículo (sic) 73 de la Ley N° 393 (...) y del inciso f) del Artículo (sic) 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideró en la Resolución ASFI/283/2016 (...), que no correspondía la atención del reclamo del señor Armando Martín Paredes Oblitas, debido a que el señalado reclamo no está relacionado con la prestación de Servicios Financieros en este caso por parte del Banco Mercantil (...) en su calidad de entidad financiera, si no se refiere al rechazo de la cobertura total del seguro de "Todo Riesgo de Daños a la Propiedad" por parte de la Boliviana Ciacruz (...) que no se encuentra bajo el ámbito de supervisión, regulación y control de la ASFI, correspondiendo en consecuencia que el recurrente formule su reclamo contra la Compañía Aseguradora ante la Autoridad (...), ya que en el marco del inciso b) del Artículo 168 de la Ley N° 065 (...) dicha Autoridad es la encargada de fiscalizar, supervisar, regular y controlar a las **entidades aseguradoras.**

Por otro lado, el señor Armando Martín Paredes Oblitas hace mención en su recurso y reclamo en segunda instancia a una supuesta violación a sus derechos constitucionales, a la violación de normas del sistema bancario y de las entidades financieras, así como al derecho de petición, la garantía del debido proceso administrativo y el cumplimiento de las obligaciones de la Compañía Aseguradora.

Al respecto, con referencia a la supuesta inobservancia de los derechos y garantías constitucionales relacionados a la vida, a la propiedad y aspectos financieros, el recurrente no especifica ni demuestra concretamente como se afectaron los mismos. La Autoridad (...) no vulneró el derecho del reclamante al debido proceso, a ser oído y a producir prueba, mismos que se encuentran consagrados en los artículos 115, 117, 119, 120 y 123 de la Constitución (...).

Por otra parte, con relación a la supuesta violación de normas del sistema financiero señala que se habría infringido los incisos a), b), c) y d), Artículo (sic) 3 de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, analizada la carta de respuesta al reclamo de primera instancia PR BMSC 403512/16 de 15 de febrero de 2016, se advierte que la misma responde a los criterios establecidos en los mencionados incisos es decir: a) Respuesta expresa efectuada mediante comunicación escrita; b) Oportuna debido a que la respuesta fue emitida dentro el

plazo de cinco (5) días establecida en la misma norma; c) Integra (sic) se refiere a la verdad material de los hechos y es completa respecto a los aspectos planteados en el reclamo de primera instancia; d) Comprensible la respuesta contiene información clara que facilita el entendimiento por parte del reclamante o consumidor financiero.

Con relación al derecho de petición establecido en el Artículo (sic) 21 de la Constitución (...), en concordancia con el Artículo (sic) 16 de la Ley N° 2341 (...) determina que en su relación con la Administración Pública, los administrados tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente y a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen. No obstante, es necesario tomar en cuenta que el derecho de petición, reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad (...) esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses de los peticionantes, pero si (sic) tiene la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada, aspecto que en el presente caso aconteció como se advierte en las cartas ASFI/DCF/R-18938/2016, ASFI/DCF/R-56588/2016 de 3 de febrero y 4 de abril de 2016, respectivamente, así como en la Resolución ASFI/283/2016 (...).

Respecto al debido proceso, la Autoridad (...) en la atención del reclamo y para declarar la limitación de atención del mismo, aplicó el procedimiento establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, el cual como se explicó anteriormente fue aprobado en el marco de lo establecido por el Parágrafo VI, Artículo (sic) 73 de la Ley N° 393 (...)

Por otra parte, el recurrente en su recurso de revocatoria hace mención a que la entidad financiera le habría obligado aceptar una Póliza de Seguro inducida que constituye un contrato de adhesión, que viola el ordenamiento jurídico comercial y civil, este aspecto no fue observado ni mencionado en el reclamo en primera instancia que fue derivado por ASFI al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para su atención conforme el procedimiento establecido en el Artículo (sic) 6°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ni tampoco en el reclamo presentado a la ASFI en segunda instancia por el señor Paredes, no obstante, en la minuta del contrato de compra de bienes inmuebles y préstamo y constitución de garantías suscrito entre el Banco Mercantil S.A. (actualmente Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) la señora Margarita Donig de Salzmann (Vendedora del departamento) el 14 de julio de 2005, elevado a Escritura Pública mediante Testimonio N° 1778/2005 el 1 de agosto de 2005, el reclamante dio su consentimiento en la Cláusula Séptima donde se estableció que el préstamo objeto del presente contrato debía ser utilizado por el deudor única y exclusivamente para la compra del inmueble descrito en la Cláusula (sic) segunda por el monto de \$us.30.500 (...) y para la cancelación del seguro todo riesgo por el monto de \$us.450 (...) aceptando todas las Cláusulas (sic) del contrato como se estableció en la Cláusula (sic) Trigésima (sic) Sexta (sic), habiendo firmado el reclamante en señal de conformidad al pie del señalado documento, recordando que en el marco del Artículo (sic) 519 del Código Civil, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

En el marco del señalado contrato se advierte que el 17 de marzo de 2005, la Boliviana Ciacruz (...) remitió una carta al señor Armando Martín Paredes Oblitas, adjuntando la Póliza A0136343 y el Certificado de Seguro A0361948 dentro la cual se encontraba la "Póliza de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad" para que la analice y en caso de tener alguna observación o discrepancia comunique a la Compañía Aseguradora dentro los quince (15) días subsiguientes a su recepción, caso contrario se asumiría su conformidad con todos los términos y/o condiciones establecidas en aplicación del Artículo (sic) 1013 del Código de Comercio que establece que: "Si el tomador o asegurado encuentran que la póliza no concuerda con lo convenido o con lo propuesto, pueden pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días siguientes a la

recepción de la póliza. Se consideran aceptadas las estipulaciones de ésta si durante dicho plazo no se solicita la mencionada rectificación...", no habiéndose identificado documento alguno en antecedentes que demuestren su inconformidad con la señalada Póliza.

Por otra parte, el recurrente señala que en el tercer considerando de la Resolución ASFI/283/2016 (...), esta se limita a hacer referencia a Ley N° 2341, como a su Reglamento sin fundamentar ni motivar su aplicación al caso concreto, más aun, cuando señala que los actos administrativos puedan producir efectos jurídicos contra el administrado, que eventualmente pudiera afectar sus derechos subjetivos e intereses legítimos y si se aplica este considerando, ASFI debería motivar aquellos derechos subjetivos y señalar a qué intereses legítimos se refiere.

Al respecto, esta Autoridad (...) en el mencionado considerando hace referencia a que en el marco del Artículo (sic) 19 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 consagra que los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación. Complementariamente, el Parágrafo I del Artículo (sic) 20 del referido Reglamento señala que para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo (sic) anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, procedimiento que el señor Armando Martín Paredes Oblitas accionó al solicitar a la ASFI mediante nota presentada el 15 de abril de 2016, que la carta de respuesta a su reclamo ASFI/DCF/R-56588/2016 de 4 de abril de 2016, notificada a su persona el 8 de abril de 2016 sea elevada a grado de Resolución Administrativa con la finalidad de poder hacer uso de los medios de impugnación, habiéndose emitido la Resolución ASFI/283/2016 (...), la cual es motivo del Recurso de Revocatoria analizado en la presente, debido a que el recurrente consideró que sus derechos fueron afectados conforme afirma en la redacción del mismo.

El recurrente también señala que en el penúltimo considerando de la Resolución ASFI/283/2016 (...), se hizo referencia a que en su reclamo manifestó que el inmueble corre el riesgo de desplomarse por los movimientos sísmicos así como por los antecedentes climáticos, por lo que solicitó el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por la compañía aseguradora, a través del contrato de Póliza de Seguro a Todo Riesgo; al respecto, corresponde hacer notar que dichos argumentos fueron analizados precedentemente.

Asimismo, el señor Armando Martín Paredes Oblitas manifiesta que toda la normativa señalada en el penúltimo considerando de la resolución recurrida, no guarda relación con el hecho, es incongruente, carente de motivación y fundamentación para resolver los reclamos interpuestos. Sobre el particular, en este último considerando se hace mención al Artículo (sic) 4° - (Obligaciones de la entidad supervisada), Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala que la entidad supervisada que actúe como Tomador del Seguro, debe realizar los reclamos por cuenta de los asegurados en caso de eventuales siniestros, ante la Entidad Aseguradora, de forma directa o a través de los Corredores de Seguros, en el presente caso revisados los antecedentes se advierte que el Banco Mercantil (...) realizó las gestiones para la Cobertura del Seguro ante la Compañía (sic) Aseguradora conforme se explica en la carta PR BMSC 403512/16 de 15 de febrero de 2016 dirigida por la entidad financiera al señor Armando Martín Paredes Oblitas.

RECURSO DE REVOCATORIA

...el recurrente manifiesta en el punto III de su recurso de revocatoria lo siguiente:
(...)

- Mediante oficio N°. ASFI/DCF/R-1893812016 de fecha 3 de febrero de 2016, se me hace conocer que el trámite signado con el N° T-1705083912, reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que conforme a procedimiento para la atención de los reclamos establecidos en el artículo 6, sección 4, del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros y demás normas, el mismo fue enviado al citado Banco para su atención, y que si una vez recibida la carta de respuesta, no estaría de acuerdo con el contenido de la misma podría acudir al reclamo de segunda instancia, por esta razón y en cumplimiento de dicha norma, acudo a esta instancia para hacerle conocer que el Banco demandado me envió el oficio CITE PR BMSC 403512/16 de fecha 15 de febrero de 2016, la cual mantiene la posición asumida, es decir que, resulta ser la misma expresada a mis anteriores reclamos a dicha entidad financiera, en la que en (sic) su parte central manifiesta que ya se atendió mi reclamo y que existe un monto a indemnizar en la ridícula suma de \$us. 3.522,99 (Tres Mil Quinientos Veintidós 99/100 Dólares Americanos), a su vez en forma dolosa manifiesta que mi reclamo es extemporáneo sin tomar en cuenta el avance constante del deterioro del inmueble asegurado con una póliza contra todo riesgo, la misma que fue tramitada y obtenida por el Banco Mercantil para garantizar el pago del crédito que se me fue otorgado, es decir que el interés primario de dicha entidad financiera es el pago del crédito y no el pago de un póliza de seguro contra todo riesgo.

En el reclamo interpuesto adjunté recortes de prensa y documentos relacionados al Último (sic) acontecimiento telúrico del sismo que sufrió la Ciudad (sic) de La Paz, que como producto de ello se ha generado fallas en la estructura del inmueble con grietas de consideración y el rompimiento de los testigos estructurales que determinan que los asentamientos de paredes, puertas e incluyendo la terraza han sufrido deterioros recientes como consecuencia de este acontecimiento que no fue ni siquiera mencionado por la entidad financiera, tratando de eludir estos hechos que generan responsabilidad no solo administrativa, sino penal, toda vez que no solo corre el riesgo de desplomarse el inmueble, sino que se afecta a la vida de los moradores toda vez que en época de lluvias los asentamientos son mayores, poniendo en riesgo la estructura del inmueble, aspectos que contraponen el criterio sesgado de la Entidad Bancaria demandada como de la compañía aseguradora, quienes están actuando dolosamente e incumplimiento disposiciones financieras y de seguridad, ingresando con esta su conducta no solo en violación de actos administrativos sino adecuando su conducta al ámbito penal, al poner en peligro mi vida y de mis familiares incumpliendo la póliza de seguro contra todo riesgo.

Señores ASFI, debo hacer referencia al siguiente hecho, "CÓMO ES POSIBLE QUE SE ME SIGA EXIGIENDO EL PAGO DE CRÉDITO DONDE SE INCLUYE EL PAGO DEL SEGURO DE LA PÓLIZA CONTRA TODO RIESGO SI EL INMUEBLE ESTÁ SUFRIENDO CONSTANTES DETERIOROS POR EFECTOS DE LA NATURALEZA, ESTE HECHO ES ATENTATORIO A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DEL SISTEMA BANCARIO Y DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS, COMO LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN, LA GARANTIA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO, EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ASEGURADORA.

(...)

La Ley de Servicios Financieros establece en su Artículo (sic) 1.- (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros, la protección del consumidor financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país, asimismo en el Artículo (sic) 17 inciso e) (SIC) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia, inciso f) controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente las viviendas de interés social para la población de menores ingresos. En el presente caso, su Autoridad emite la Resolución 283/2016 donde dispone que se encuentra LIMITADA PRONUNCIARSE EN EL PRESENTE CASO, rechazando mi solicitud.

Tengo la obligación de poner en conocimiento de su Autoridad los siguientes aspectos de orden legal:

Mi persona tenía la necesidad de comprar un departamento y busqué un financiamiento con una entidad bancaria, en el presente caso opte (sic) por el Banco Mercantil Santa Cruz, quien para poder financiar dicho inmueble realizó todos los peritajes necesarios para establecer que era un lugar estable y garantizado para que yo pueda comprar dicho departamento.

Confiado en la solvencia y garantía que me ofreció el banco opte por comprar el departamento objeto del recurso, toda vez que el Banco Mercantil Santa Cruz fue quien se encargó de verificar que dicho inmueble era apto para la vivienda concediéndome el financiamiento, empero, el año 2011 existió dos movimientos sísmicos, uno de los cuales ocasiono que mi departamento sufriera no solo daños internos (rajaduras de paredes, etc) sino también el hundimiento de los cimientos del edificio.

La Entidad Bancaria para ofrecer el financiamiento de cualquier bien inmueble que oferte tiene la obligación de cumplir con lo que establece la Ley N° 393 en su artículo 74 (DERECHOS DEL CONSUMIDOR) en el Inciso c) donde indica que todas las personas que solicitan los servicios financieros tenemos el derecho a recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen.

Entonces no era la obligación del Banco Mercantil Santa Cruz de informarme que el bien inmueble que me estaban ofertando tenía (sic) este tipo de problemas?? Si los problemas de los cimientos datan del año 2008 tal como se encuentra en el informe técnico señalado por la misma Entidad Bancaria que presenta en calidad de prueba indicando que no se pueden hacer cargo del problema de fondo que es el hundimiento de los cimientos debido a que mi persona no informo (sic) de tal hecho, como (sic) puede ser posible que cuando ellos financiaron el departamento a mi no me informaron de tal situación?? La Ley N° 393 es limitativa en este aspecto?? Si mi pedido es a raíz de ello, toda vez que actualmente los cimientos del edificio donde vivo están cediendo y existe la gran posibilidad de que el edificio se venga abajo, poniendo en riesgo no solo mi vida sino también la vida de mi familia, es por esta razón que solicite (sic) la Reparación (sic) del daño amparado en el artículo 45 de la Ley 393 que establece: " El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, perdidas (sic), daños y perjuicios ocasionados con la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero por ciento 0.5% del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Asimismo la recopilación de normas para bancos y entidades financieras, capítulo (sic) II reglamento de sanciones administrativas establece (sic) en su Artículo (sic) 1.- la presente recopilación norma los aspectos relativos a la aplicación de sanciones administrativas por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en los casos de infracciones legales y reglamentarias en que incurran los bancos y entidades financieras. Así como sus directores, síndicos gerentes funcionarios y empleados.

En el presente caso, su Autoridad tiene la facultad de imponer sanciones a la entidad bancaria, toda vez que la compra del departamento se realizó en base a información fraudulenta que el mismo banco proporciono solo (sic) con la finalidad de que mi persona comprara un departamento que actualmente se está desmoronando, y siendo su Autoridad I (sic) única persona que puede imponer sanciones tal como lo establece el Artículo 3.- El Director Ejecutivo de la ASFI o quien ejerza sus funciones conforme a ley es el único funcionario competente de la ASFI para imponer sanciones administrativas...

(...)

Por los antecedentes y fundamentos expuestos, presento el recurso de revocatoria de conformidad con lo que disponen los artículos 46°, 47°, 48° y 49° del DS. 27175, ante esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que revoque la Resolución de la ASFI N° 283/2016 de 28 de abril de 2016, disponiendo que la entidad bancaria como la Compañía Aseguradora cumplan sus obligaciones asumidas, en el documento crediticio como en la póliza, más aún, cuando está peligro la integridad de las personas del inmueble, disponiendo alternativamente el pago de la póliza a todo riesgo, en caso de negativa a este recurso, protesto continuar con el procedimiento señalado por ley, más aun la resolución impugnada es incongruente, carece de motivación y fundamentación y viola derechos constitucionales...

ANÁLISIS ASFI

Es pertinente aclarar que la minuta del contrato de compra de bienes inmuebles y préstamo y constitución de garantías suscrita entre el Banco Mercantil (...) la señora Margarita Donig de Salzmann (Vendedora del departamento) y el señor Armando Martín Paredes Oblitas en su calidad de comprador y prestatario deudor **fue suscrita el 14 de julio de 2005**, elevada a Escritura Pública mediante Testimonio N° 1778/2005 el 1 de agosto de 2005, fechas en las que la Ley N° 393 (...) no se encontraba vigente, razón por la cual no es aplicable en el presente caso, en base al principio de irretroactividad establecido en el Artículo (sic) 123 de la Constitución (...), correspondiendo precisar que la norma que estaba vigente al momento de la suscripción de los señalados documentos era la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras que no establecía la reparación de daños. Por otra parte, la aplicación del Artículo (sic) 45 de la Ley N° 393 (...) referida a la reparación de daños esta (sic) condicionada a la existencia de transgresiones normativas, aspecto que no se identificó en el presente caso.

Por otra parte, con relación a que la entidad financiera no habría informado al reclamante que el departamento presentada problemas estructurales, conforme se desprende de la información que cursa en los antecedentes, la compra venta del departamento financiado por el Banco se realizó el 2005 y las fallas o daños estructurales datan del año 2008, agravándose los mismos como consecuencia de movimientos telúricos el 2011 y 2015.

Respecto al Otrosí (sic) 1 del Recurso de Revocatoria, la documentación señalada en el mismo fue evaluada en los puntos anteriores.

Con relación al Otrosí (sic) 2° por medio de la cual el recurrente solicitó la realización de una inspección técnica ocular a su domicilio, ubicado en el Edificio (sic) Caribe (sic), Calle (sic) 26, Esquina (sic) Las Retamas de la Zona (sic) Alto Calacoto, en el marco de los Artículos (sic) 30 y Parágrafo I del Artículo (sic) 50 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...) aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no correspondía dar curso la misma, por considerarse que los elementos de juicio reunidos eran suficientes para resolver el recurso de revocatoria.

Finalmente, con referencia a los demas (sic) aspectos citados en este Punto (sic) III "Fundamentos Jurídicos del Recurso", referidos a deterioros de infraestructura del citado departamento, a la negativa del cumplimiento de la Póliza de Todo Riesgo por parte de la Compañía Aseguradora, presunta vulneración de derechos constitucionales, referidos a la garantía del debido proceso administrativo y violación de normas del sistema bancario y de entidades financieras, estos aspectos ya fueron considerados y evaluados en puntos anteriores de la presente resolución (...)

...de la compulsas, revisión y análisis de los antecedentes del expediente administrativo, se puede advertir que la Autoridad (...) al rechazar la atención del reclamo contra el Banco Mercantil (...) y la Compañía Aseguradora (...) presentado por el señor Armando Martín Paredes Oblitas, actuó en el marco del principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso, aplicando correctamente la limitación de atención de reclamos establecido por el inciso f), Artículo (sic) 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el

Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Reglamento que fue emitido y aprobado por mandato del Parágrafo (sic) VI, Artículo (sic) 73 de la Ley N° 393 (...), no habiendo el recurrente presentado argumentos que desvirtúen lo dispuesto por la Resolución ASFI/283/2016 (...), por consiguiente corresponde confirmar la resolución impugnada..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 14 de julio de 2016, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, argumentando lo siguiente:

"...III. RELACIÓN DE DERECHO Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

En primera instancia se debe dejar claramente establecido que la Autoridad (...), en el contenido de la Resolución que es objeto de impugnación en ningún momento enervó los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la resolución de revocatoria, toda vez que demostré que el informe pericial que hacen los peritos de la entidad demandada es un informe parcializado por el cual no se hizo referencia a la gravedad del estado en el que se encuentra el departamento ubicado en el Edificio (sic) Caribe (sic), Planta (sic) Baja (sic), Nivel (sic) 1, Alto Calacoto, más aún cuando el último sismo afectó enormemente a la estructura y que inclusive los testigos que se colocaron en la falla estructural pese a la gravedad de la denuncia y el peligro inminente de desplomarse el edificio poniendo el peligro de mi persona y la de mi familia no mereció ninguna consideración obviando que el fin supremo establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia es la protección a la vida, aspecto que se demuestra una inobservancia de las normativas de Servicios Financieros. Más aún cuando día (sic) a conocer dentro de los tres días los daños ocasionados por el último movimiento sísmico que agravaron el estado de mi morada.

La Ley 393 (...) establece en el art. 17 los objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera, aspectos que la Resolución impugnada en su Tercer considerando transcribe artículos de las Normas del Servicio Financiero que no guardan coherencia con los fundamentos de mi reclamo, más aún en el cuarto considerando cuando se refiere a mi reclamación mencionan la carta de respuesta de Boliviana Ciacruz (...) en el que manifiestan una irrisoria suma a indemnizar, este hecho demuestra en forma objetiva que evidentemente la Compañía aseguradora verificó los daños pero no tiene congruencia entre el monto pretendido a indemnizar con las fallas estructurales de mi vivienda, más aún cuando la Póliza está referida a todo riesgo y que la entidad crediticia me obligó a aceptar el Seguro de dicha compañía, toda vez que el Banco primero asegura el crédito y en lo concerniente a mi vivienda no le exige a la compañía aseguradora que cumpla los términos del seguro.

Este punto es necesario considerarlo debido a que en todo acto administrativo, la Autoridad (...) tiene la obligación de acreditar y demostrar los elementos que son objeto de su análisis, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la Ley N°. (sic) 2341 (...) que define los requisitos de la validez de los actos administrativos.

En la Resolución impugnada la ASFI realiza un análisis sesgado, carente de fundamentación y con falta de certeza en la aplicación en las normas del sistema financiero (...)

Esta exposición raya el sano criterio y la logicidad de un acontecimiento, manifestando que no probé la violación de mis derechos Constitucionales, será posible que no constituya una violación el hecho de permitir que la Compañía aseguradora no cumpla los términos de su póliza de seguro, más aún cuando mi vivienda conforme manifesté en varias oportunidades tienen daños mayores que afectaron a su estructura y que ponen en peligro mi vida como la de mi familia, es decir que no constituye a juicio de la autoridad del Sistema Financiero un derecho de proteger la vida,

seguramente solo cuando sucede una desgracia de carácter personal se dará operabilidad al pago de seguro a todo riesgo?? (sic) Ya que al presente la resolución impugnada constituye una defensa a favor de la Entidad Financiera y Compañía Aseguradora, en que (sic) queda la normativa señalada por el art. 17 inc. e) de la Ley 393.

A tiempo de tramitar el crédito bancario no se me hizo la entrega de la Póliza AOI36343 y el certificado A0361948 solamente cuando presenté mis reclamos se me adjuntó a través de una nota la póliza en forma parcializada, es decir se me hizo conocer la misma fuera de los plazos que establece la normativa financiera.

La Resolución impugnada en otro de sus considerandos también transcribe los términos de mi memorial de revocatoria en lo concerniente al peligro de desplomarse el inmueble y señala que este extremo ya fue analizado precedentemente.

La Resolución impugnada en forma incongruente manifiesta que cuando hice el reclamo sobre la forma en la que se me obligó a aceptar el seguro, el hecho de haber firmado determinaría a juicio de la entidad financiera que existe conformidad de mi parte, obviando en forma deliberada que si no se acepta este contrato de adhesión no existiría el crédito, por consiguiente este análisis no tiene una congruencia con los antecedentes del presente caso, asimismo no se toma en cuenta la verdad material acaecida en el presente caso y por el contrario los argumentos expuestos para beneficiar a la entidad financiera van más allá de lo planteado, por lo que en virtud del principio de congruencia las resoluciones emitidas deben enmarcarse a la vigencia de los documentos mercantiles en relación a los actos de la naturaleza.

El principio de congruencia está señalado en forma objetiva en el Auto Supremo Nro. 194 de 12 de abril de 2007 que en su parte vinculante señala que la incongruencia constituye un defecto procesal o error "in procedendo" que se sanciona con la nulidad de obrados, dicho Auto Supremo tiene su vinculatoriedad con la Sentencia Constitucional N° 1312/2003 en lo concerniente a la congruencia que debe existir en todas las resoluciones, no solamente judiciales sino administrativas, por lo que a tiempo de interponer el presente recurso solicito que la Autoridad jerárquica aplique el principio de congruencia en su Resolución.

La Autoridad (...) no tomó en cuenta el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal tal como señala la doctrina:

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.1, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la nulidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar (sic) a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (BERNAL PULIDO Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que ' (sic)...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la junción de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En mérito a los fundamentos expuestos relacionados a la doctrina en lo concerniente a la objetividad, motivación, congruencia, verdad material y certeza la Autoridad (...) no tomó en cuenta que mi vida se encuentra en peligro al igual que de mi familia, este extremo impOlica (sic)

un incumplimiento de deberes sujeto a procesamiento por la vía penal más aún cuando mis garantías establecidas en la Constitución solo fueron nominadas en la resolución impugnada sin motivar y fundamentar como se protegerán mis derechos..."

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado del 16 de agosto de 2016, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** señala que el recurrente confunde los objetivos de la Supervisión y Regulación que determina el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Ley de Servicios Financieros, con la competencia de dicho órgano; el reclamo radica en el rechazo efectuado por la empresa Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., a la cobertura de su seguro contra Todo Riesgo, argumentando que la entidad financiera actúa como tomador del seguro dentro del préstamo al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, advirtiendo que el reclamo debe ser presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Asimismo, señala que de manera temeraria el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, pretende fundamentar su Recurso Jerárquico en el hecho de que la entidad financiera habría obligado a aceptar el seguro, condicionando dicha aceptación al otorgamiento del crédito, lo cual señala está alejado de la verdad, cuando, el propio recurrente pretende hacer valer dicho seguro para el cobro del daño de la propiedad.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *"La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."*.

El señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** solicita se revoque la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, señalando que los fundamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al reclamo que realizó contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, carecen de certeza y de congruencia, arguyendo violación a sus derechos constitucionales.

Por lo que el extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por el recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se pasa a analizar.

1.1. Respecto al cumplimiento de la Póliza.-

El señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** señala mediante su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría enervado, mediante la Resolución Administrativa ASFI/440/2016, los fundamentos de hecho y derecho de su Recurso de Revocatoria, refiriéndose a que el informe pericial realizado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, es un *"informe parcializado"*, señalando que el mismo no hizo referencia a la gravedad del estado en el cual se encontraba el inmueble que adquirió, ubicado en el edificio Caribe, planta baja, nivel 1 de Alto Calacoto, más aún, cuando el último sismo habría afectado enormemente a la estructura del citado edificio, pero que pese al peligro en el que su persona y su familia se encontraban, no mereció ninguna consideración, obviándose así el fin supremo de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual es la protección a la vida, mencionando además que dio a conocer dentro de los tres días, los daños ocasionados en su inmueble en relación al último movimiento sísmico, aludiendo inobservancia a las normativas de Servicios Financieros.

Asimismo, señala que la resolución impugnada en su tercer considerando transcribe artículos de normas del Servicio Financiero que no guardan coherencia con su reclamo, y que en el cuarto considerando mencionan la carta de respuesta de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., misma que habiendo verificado los daños, pretende indemnizar con un monto que es incongruente con las fallas estructurales de su inmueble, aclarando que la mencionada póliza fue emitida para todo riesgo y que fue obligado a aceptarla.

De la misma forma, indica que habría comprobado la violación a sus derechos constitucionales al señalar que la compañía aseguradora no cumple con los términos de la póliza de seguro, poniendo en peligro su vida y la de su familia, argumentando que no se toma en cuenta la verdad material del presente caso y que al tiempo de tramitar el crédito, no le hicieron la entrega de la Póliza AO136343 y el certificado AO361948, sino hasta que realizó sus reclamos, es decir, fuera del plazo establecido en norma.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por el recurrente, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones, de acuerdo a la documentación que cursa en caso de autos:

- El señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, suscribe un contrato de compra y venta financiado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, el año **2005**, de un bien inmueble ubicado en el edificio Caribe, planta baja, nivel 1, Alto Calacoto, del cual, de acuerdo a lo señalado por el mismo recurrente, el banco habría realizado el peritaje respectivo.
- El recurrente habría realizado su **primer reclamo**, en fecha **05 de diciembre de 2011**, de acuerdo con lo mencionado por el mismo, en su nota de reclamo presentada a la Autoridad, en fecha 29 de enero de 2016.
- El **16 de abril de 2013**, la compañía aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. informa al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** y a la corredora de seguros Universal Brokers S.A., que la indemnización a realizarse es por un monto de USD3.522,99 (Tres mil quinientos veintidós 99/100 dólares americanos), respecto a las fisuras internas y trabajos externos (terracea) del departamento asegurado, aclarando que el valor que corresponde al asegurado para la mejora de la estructura del edificio Caribe, es de USD3.802,16 (Tres mil ochocientos dos 16/100 dólares americanos), debido a que los daños datan desde el año 2008 y el aviso por este hecho habría sido realizado a destiempo, resultando extemporáneo.
- Nótese que la aseguradora menciona que los daños datan del 2008, es decir, después de casi tres (3) años de suscrito el mencionado contrato con el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**
- Asimismo, de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede constatar la existencia de las notas de citas: BMSC 399063/15 de fecha 08 de octubre de 2015 y BMSC 401571/15 de 14 de diciembre de 2015 emitidas por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante las cuales se comunica al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, respecto a lo informado por la aseguradora con relación al siniestro denunciado.

De las puntualizaciones realizadas, se tiene que el alegato del recurrente respecto a que la entidad financiera debió haber identificado la gravedad del estado del inmueble, mencionando un *informe pericial parcializado* por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, no corresponde, debido a que los daños informados por la compañía aseguradora datan del año 2008, casi tres años después de suscrito el contrato citado, situación también advertida por la

Autoridad, cuando mediante Resolución Administrativa ASFI/440/2016, señala: “conforme se desprende de la información que cursa en antecedentes, la compra venta del departamento financiado por el Banco se realizó el 2005 y las fallas o daños estructurales datan del año 2008”.

Asimismo, es importante traer a colación lo señalado por la empresa aseguradora mediante la nota DRSG LPZ 0436/2013 de 15 de abril de 2013, respecto al origen de los daños ocasionados en el referido inmueble “Las fundaciones del edificio en los dos sectores identificados ha sufrido “hundimiento” ocasionado por pérdida de la capacidad portante del suelo de fundación **debido a la presencia extraordinaria de aguas subterráneas existentes en el terreno, mal drenaje de aguas superficiales en el predio ubicado en la parte superior a la edificación y posiblemente fallas en el sistema de alcantarillado sanitario pluvial de la edificación como del servicio público**”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), de la simple lectura de lo transcrito, se puede evidenciar que dichas causas correspondían ser dilucidadas por otras instancias y no así por la entidad financiera.

Con referencia a la falta de coherencia acusada por el recurrente, respecto a las normas transcritas y fundamentos expuestos por la Autoridad, en el tercer y cuarto considerando de la Resolución Administrativa ASFI/440/2016, en relación a los argumentos del reclamo que presentó, se aclara que, de la revisión de los alegatos expuestos mediante Recurso Jerárquico y los antecedentes en caso de autos, se ha evidenciado que el fondo de la controversia refiere a la no cobertura total de la Póliza de Seguro de Incendio Todo Riesgo N° A0136343 - Certificado N° A0361948, situación que como fue señalada por la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede ser atendida por esa instancia, siendo necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 17°, inc. e), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala:

“...**Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA)**. Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, **respecto de los servicios financieros**, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

e) **Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe proteger al consumidor e investigar las denuncias realizadas **respecto de los servicios financieros, en el ámbito de su competencia**, que no es la materia de seguros, por tanto, el pronunciamiento de la Autoridad con relación a la cobertura de la póliza, será siempre el dirigido a la limitación para atender el reclamo de fondo realizado por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, lo cual evidentemente determina que los argumentos expresados por la Autoridad, no respondan al reclamo realizado por el recurrente, pero que sin duda esto no obedece a una falta de atención, sino a una falta de competencia, que sólo puede ser otorgada por Ley.

En relación a la violación de derechos constitucionales, el recurrente señala: “Esta exposición raya el sano criterio y la logicidad de un acontecimiento, manifestando que no probé la violación de mis derechos Constitucionales, **será posible que no constituya una violación el hecho de permitir que la Compañía aseguradora no cumpla con los términos de su póliza de seguro**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), de lo transcrito, igualmente se puede advertir que es el mismo recurrente quien reconoce que la violación a sus derechos constitucionales, está basada en el no cumplimiento de los términos de la póliza de seguro, conllevando nuevamente, a que dicho alegato sea aclarado por otras instancias, ya que el mismo está fuera de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Respecto a la inobservancia acusada por el recurrente, con relación a las normativas de Servicios Financieros, se tiene que los fundamentos que la Autoridad expone para la no atención del reclamo presentado por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, se refieren a:

"...el Banco como Tomador del Seguro, efectuó las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora, evidenciándose copia de la carta DSRG.LPZ.0436/2013 de 15 de abril de 2013, en cumplimiento al inciso e), Artículo (sic) 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros (RNSF)"

"En lo referido al alcance de la cobertura de la Póliza de Seguro de Incendio Todo Riesgo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra limitada para atender su reclamo, en el marco de lo establecido en el inciso f), Artículo (sic) 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone: "Los reclamos que no estén relacionados con la prestación de servicios financiero por parte de las Entidades Financieras".

La normativa citada por la Autoridad, establece que efectivamente una de las limitaciones para la atención de reclamos por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero, son aquellos reclamos que *no se encuentran relacionados con la prestación de servicios financieros*, por lo cual es pertinente traer a colación, lo señalado mediante el inciso f), artículo 3, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

"...Artículo 3° - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:

(...)

f) Los que no estén relacionados con la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, respecto a lo señalado por la Autoridad Reguladora con relación a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** *cumplió con sus obligaciones como Tomador del Seguro, de acuerdo a lo establecido mediante el inciso e), artículo 4, sección 2, capítulo III, título VII, libro 2° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros*, no se encuentra, dentro los argumentos esgrimidos por el recurrente, mediante su Recurso de Revocatoria y su Recurso Jerárquico, fundamentos que desvirtúen que la entidad financiera no haya cumplido con la obligación señalada en el inciso e), artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, más al contrario, sí existe documentación que evidencia que la misma ha realizado las gestiones correspondientes con la empresa aseguradora.

Por cuanto se concluye, que la Autoridad, ha efectuado una correcta observancia a la normativa de Servicios Financieros en cuanto a la no atención del fondo del reclamo que es la cobertura de la póliza, y la respectiva verificación del cumplimiento del inciso e), artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros.

En lo referente, al alegato de indemnización incongruente por parte de la aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., respecto a las fallas estructurales del inmueble, se aclara al recurrente que al haber sido la aseguradora quien determinó dicha cobertura, hace que sea la misma la llamada a aclarar la falta de congruencia con relación al daño ocasionado en el inmueble y el monto a ser indemnizado.

Al respecto, es pertinente también aclarar al recurrente que las gestiones realizadas por la entidad financiera en cumplimiento al inciso e), artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, no determinaban la cobertura de la póliza, correspondiendo esta decisión (previo análisis de la normativa inherente al caso) a la empresa aseguradora.

Con relación al alegato de que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le obligó a aceptar la póliza de seguro, la Autoridad de Supervisión, mediante la Resolución Administrativa ASFI/440/2016, señala:

*“...el recurrente en su recurso de revocatoria hace mención a que la entidad financiera le habría obligado aceptar una Póliza de Seguro inducida que constituye un contrato de adhesión, que viola el ordenamiento jurídico comercial y civil, este aspecto **no fue observado ni mencionado en el reclamo en primera instancia** que fue derivado por ASFI al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para su atención conforme el procedimiento establecido en el Artículo (sic) 6º, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **ni tampoco en el reclamo presentado a la ASFI en segunda instancia por el señor Paredes, no obstante, en la minuta del contrato de compra de bienes inmuebles y préstamo y constitución de garantías suscrito entre el Banco Mercantil S.A.** (actualmente Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) la señora Margarita Donig de Salzmann (Vendedora del departamento) el 14 de julio de 2005, elevado a Escritura Pública mediante Testimonio N° 1778/2005 el 1 de agosto de 2005, el reclamante dio su consentimiento en la Cláusula (sic) Séptima (sic) donde se estableció que el préstamo objeto del presente contrato debía ser utilizado por el deudor única y exclusivamente para la compra del inmueble descrito en la Cláusula (sic) segunda por el monto de \$us.30.500 (...) y para la cancelación del seguro todo riesgo por el monto de \$us.450 (...) **aceptando todas las Cláusulas (sic) del contrato como se estableció en la Cláusula (sic) Trigésima Sexta, habiendo firmado el reclamante en señal de conformidad al pie del señalado documento,** recordando que en el marco del Artículo (sic) 519 del Código Civil, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley...”*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** mediante Recurso Jerárquico señala:

*“...La Resolución impugnada en forma incongruente manifiesta que cuando hice el reclamo sobre la forma en la que se me obligó a aceptar el seguro, el hecho de haber firmado determinaría a juicio de la entidad financiera que existe conformidad de mi parte, **obviando en forma deliberada que si no se acepta este contrato de adhesión no existiría el crédito,** por consiguiente este análisis no tiene una congruencia con los antecedentes del presente caso, asimismo no se toma en cuenta la verdad material acaecida en el presente caso y por el contrario los argumentos expuestos para beneficiar a la entidad financiera van más allá de lo planteado, por lo que en virtud del principio de congruencia las resoluciones emitidas deben enmarcarse a la vigencia de los documentos mercantiles en relación a los actos de la naturaleza...”*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito supra, y de la revisión de la documentación en caso de autos, se evidencia que efectivamente el alegato del recurrente, respecto a que la entidad financiera **le habría obligado a aceptar la Póliza de Seguro**, no se encuentra expuesto en los reclamos de primera y segunda

instancia, sino en la oportunidad de su Recurso de Revocatoria, el cual impugna la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, **la cual está referida a la limitación para la atención del reclamo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a que el mismo no está relacionado con la prestación de servicios financieros**, por cuanto se concluye que dicha denuncia no puede ser dilucidada en el presente proceso administrativo, al no ser la misma, parte de la resolución impugnada.

Con relación al alegato expuesto mediante su Recurso Jerárquico, respecto a *la no aplicación de la verdad material*, por parte de la Autoridad, es necesario aclarar, que efectivamente es deber del Ente Regulador la búsqueda de la verdad material, pero el recurrente no debe olvidar que la búsqueda de la verdad material debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debido a que de ninguna manera bajo este principio, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas por la misma.

Finalmente, nos referimos al alegato del recurrente, respecto a que no se le habría realizado la entrega de la Póliza N° A0136343 y el Certificado N° A0361948, siendo pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad mediante Resolución Administrativa ASFI/440/2016, con relación a estos documentos:

“... En el marco del señalado contrato se advierte que el 17 de marzo de 2005, la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. remitió una carta al señor Armando Martín Paredes Oblitas, adjuntando la Póliza A0136343 y el Certificado de Seguro A0361948 dentro la cual se encontraba la “Póliza de Todo Riesgo de Daños a la Propiedad” para que analice y en caso de tener alguna observación o discrepancia comunique a la Compañía Aseguradora dentro de los quince (15) días subsiguientes a su recepción, caso contrario se asumiría su conformidad con todos los términos y/o condiciones establecidas en aplicación del artículo 1013 del Código de Comercio (...) no habiéndose identificado documento alguno en antecedentes que demuestren su inconformidad con la señalada Póliza...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previa advertencia de que dicho alegato, conforme sale del Recurso Jerárquico, no fue hecho presente a tiempo del Recurso de Revocatoria, ni los reclamos de primera y segunda instancia, se tiene que, realizada la verificación a la documentación adjunta al expediente y a los argumentos expuestos por la Autoridad, evidentemente existe la nota emitida por la aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS** en fecha 17 de marzo de 2005, sin embargo, no existe constancia de recepción de la misma, dando lugar a que la afirmación realizada por la Autoridad, mediante la Resolución Administrativa ASFI/440/2016, se haya basado en información incompleta, por lo que se le recuerda a la misma, emitir sus argumentos en el marco de su competencia.

No obstante, se aclara, que la entrega, o no, de la Póliza N° A0136343 y el Certificado N° A0361948, al señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, corresponde sea dilucidado por la entidad que emitió los mismos, a través de las instancias que correspondan.

1.2. Alegatos del tercero interesado.-

Respecto a los argumentos alegados por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, y del análisis realizado supra, con relación a similares argumentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos de acuerdo a lo señalado mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

De todo el análisis efectuado anteriormente, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha realizado un correcto análisis de la normativa inherente al presente proceso administrativo, adoptando una correcta determinación en la limitación para atender el reclamo presentado por el señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**.

No obstante, se salvan los derechos del señor **ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS**, con respecto a otros temas, que no hayan sido incluidos en su reclamo original del 01 de marzo de 2016, y que por tanto no pueden hacer materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, motivo fundamental para la decisión que consta en la parte dispositiva infra, toda vez que lo contrario importaría poner en situación de indefensión a cualquier otro partícipe del proceso, dado que con lo mismo se estaría inobservando el debido proceso administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/440/2016 de 23 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1089/2016 DE 04 DE AGOSTO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2016 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2016

La Paz, 28 de Noviembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 de 4 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2016 de 17 de junio de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2016 de 28 de octubre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2016 de 4 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente de Operaciones, Lic. Hugo Alfredo Meneses Márquez, y por su Gerente de Seguros Previsionales, Sr. Luis Fernando Gonzales Torres, conforme lo acredita el poder 687/2014, otorgado el 1° de abril de 2014 por ante Notaría de Fe Pública 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 de 4 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2016 de 17 de junio de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3312/2016 de 9 de septiembre 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016.

Que, de la revisión del correspondiente expediente, se evidencia que la precitada resolución administrativa aun fue materia de una solicitud sobre aclaración y complementación de 15 de agosto de 2016, la que ameritó el auto sobre su improcedencia de 22 de agosto de 2016, notificado el 23 siguiente, ameritando que la interposición del recurso jerárquico se encuentre dentro del plazo previsto por la norma.

Que, mediante auto de 20 de septiembre de 2016, notificado a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el 27 de septiembre de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016.

Que, mediante auto de 21 de septiembre de 2016, notificado el 27 siguiente, se puso en conocimiento de **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016, para que en su eventual calidad de tercera interesado, haga presente las alegaciones que creyere convenientes a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En virtud al reclamo efectuado por la Asegurada Juana María Mariaca Caballero con CUA 26920402, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1452/2015 de 12 de mayo de 2015, imputó a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** con el Cargo N° 1, por indicios de incumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, Anexo, Capítulo 1, Artículo 1, Parágrafo I, inciso a), punto 5, numeral ii, al advertir que *"...la información remitida (...) a la AFP de registro, (...) referida al monto de la fracción financiada por la Compensación de Cotizaciones Mensual y utilizada para el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez, no es la que correspondía al periodo abril/2011, al no considerar las reposiciones por reproceso realizadas para los periodos noviembre/2010 hasta abril/2011..."* y con el Cargo N° 2, por indicios de incumplimiento al artículo 149, incisos c) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al advertir que la Entidad Aseguradora *"...gestionó recursos del Fondo Solidario sin el cuidado exigible, al no considerar la información de la composición del monto total de la Pensión Solidaria de Vejez (...) establecida en las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria, remitida por la AFP de registro a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A...."*

Asimismo, mediante nota APS-EXT.DE/1450/2015 de 12 de mayo de 2015, la Entidad Reguladora notificó con dos cargos a **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, por indicios de incumplimiento al artículo 149 incisos n) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011.

Presentados y evaluados los descargos respectivos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, resolvió: **i)** Sancionar a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (Quinientos 00/100 Dólares Americanos) por el Cargo N° 1 y con \$us5.001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos)

por el Cargo N° 2, **ii)** Sancionar a **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** con amonestación por el Cargo N° 1 y con una multa en Bolivianos equivalente a \$us5.001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos) por el Cargo N° 2, y **iii)** Instruyó tanto a la Administradora de Fondos de Pensiones como a la Entidad Aseguradora, coordinar y gestionar el envío de información, cálculo, comparación de pensión, notificación y reposición al Fondo de Vejez y Fondo Solidario.

Dicha determinación fue recurrida de revocatoria por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** y **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, dando lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, impugnada en Recurso Jerárquico por **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** y que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de 21 de abril de 2016, que determinó **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, con base en los fundamentos siguientes:

“...1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa contradictoriamente a lo establecido en el marco jurídico constitucional, debido a que impone una sanción sustentada en un Régimen de Sanciones derogado -a decir de la recurrente- desde el 17 de noviembre de 2001, por el Decreto Supremo N° 26400, derogatoria que a su entender fue expresamente ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Asimismo, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, contraviene los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tipicidad y procedimiento punitivo, toda vez que en su interpretación: "... el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias..."

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015 (...)

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva los alegatos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** son infundados.

1.2. De la incongruencia y vulneración al debido proceso.- (...)

La recurrente señala ilegalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, argumentando que no tiene la suficiente motivación y fundamentación legal, para la calificación

en una gravedad media, manifestando incongruencia respecto al daño económico, falta de basamento legal y falta de pronunciamiento a todos sus alegatos.

Entonces, en la intención de revisar los alegatos señalados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se tiene lo siguiente:

1.2.1. Daño económico.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1177-2015, respecto al daño económico, señala que:

"...asimismo, en relación al daño económico causado a la Asegurada, éste no puede considerarse en un supuesto, pues no está referido concretamente al costo económico en que hubiera incurrido en la realización de su trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final, sino más bien a los gastos relacionados al hecho de tener que constituirse reiteradamente en oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. hasta que esta Entidad finalmente le haya comunicado el rechazo a dicho trámite, expresándole que el Saldo Acumulado se encontraba comprometido para la transferencia al Fondo de Vejez, en virtud al recálculo de la Pensión, conforme procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 033-2011(...); motivo por el cual, una vez analizados y evaluados los hechos, esta Autoridad dio inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio..."

"...por otro lado, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, si bien se estableció la existencia de daño a la Asegurada en términos económicos y de tiempo, se puede evidenciar claramente que estos fueron señalados con el objeto de expresar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicada, por lo que no pueden considerarse motivo o causa de los Cargos Nº 1 y 2 imputados y sancionados contra la Administradora, pues se determinó claramente en dicha Resolución Administrativa, que las sanciones establecidas a BBVA Previsión AFP S.A., fueron por infracción al artículo 149 incisos n) y v) de la Ley Nº 065 y artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 033-2011..."

La recurrente, advierte incongruencia por parte de la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1177-2015, argumentado lo siguiente:

"Primeramente se tiene por definido que respecto al daño, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1177-2015 lo traduce y aclara como un daño económico causado a la asegurada; Ahora (sic) bien, se puede advertir la incongruencia de la resolución impugnada, ya que en principio dice que el daño económico no puede considerarse un supuesto, pero, sin embargo seguidamente, supone que el hecho de tener que constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP causó un daño económico lo cual es sin dudas un supuesto; ya que también puede suponerse que la Asegurada haya tenido un domicilio en inmediaciones de las oficinas de la AFP, en cuyo caso el hecho de constituirse reiteradamente en las oficinas de la AFP no constituiría ningún daño económico. En cuyo caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1177-2015 es incongruente en el citado agravio. Asimismo la citada resolución solo habla de daño económico a la asegurada y no al Fondo de Vejez..."

(...)

De la documentación que cursa en caso de autos, se tiene que la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado es suscrita en fecha 30 de agosto de 2011 y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** realizó la transferencia del Saldo Acumulado al Fondo de Vejez en fecha 5 de junio de 2014.

Ahora bien, de lo señalado, es evidente la responsabilidad de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** al no haber realizado la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada, al Fondo de Vejez, dentro los plazos determinados, contraviniendo de esta forma la disposición legal establecida mediante el

artículo 13° del Anexo a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, realizando dicha transferencia con un retraso de más de (2) dos años, situación que de acuerdo a la documentación que cursa en caso de autos fue admitida por la misma recurrente, cuando en su nota PRE PR JUB 885/2015 de 18 de junio de 2015, señala: "Respecto a la transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada se realizó con demora debido a que nuestro programa informático no se encontraba automatizado para este tipo de operativa", dicha transferencia debió haber sido realizada de acuerdo a procedimiento establecido en la norma citada, a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado, la cual, de acuerdo a lo señalado por la misma recurrente, data de fecha 30 de agosto de 2011.

Por lo tanto la infracción en la que incurrió **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** es clara y suficiente para la aplicación de la sanción correspondiente, de acuerdo con el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469, vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

No obstante lo anterior, la Autoridad Reguladora señala dentro de los argumentos que sustentan la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, la existencia de un daño económico a la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, basándose en un costo económico que se le habría ocasionado al tener que constituirse la misma reiteradamente en las oficinas de la recurrente, por el trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final que inició y el cual fue rechazado por encontrarse el Saldo Acumulado comprometido para la transferencia al Fondo de Vejez, sin embargo, dicho daño económico no tiene un respaldo dentro la documentación que cursa en el expediente del caso de autos.

Así también, la Autoridad Reguladora, dentro los argumentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, señala de manera confusa, que el daño económico fue expresado para la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicada, pero no se constituye en causa de los Cargos N° 1 y 2, por los cuales se sancionó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Es así, que de lo anterior y del precedente jerárquico transcrito supra, se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico, citado por la Autoridad, respecto al costo que se le originó a la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto, en tal sentido, la Autoridad debe realizar una nueva evaluación de los antecedentes, a fin de establecer fehacientemente el daño económico mencionado.

(...)

...si bien, existen elementos que permiten inferir que la infracción cometida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** ha sido por demás evidente, sin embargo, la Autoridad tiene la obligación de emitir Resoluciones claras, precisas y coherentes, las cuales no pueden llevar a confusión alguna respecto a sus pretensiones, por lo que es necesario que la Autoridad Reguladora realice un nuevo análisis, respecto al daño económico, a fin de evitar cualquier confusión de los actos administrativos que emite.

1.2.2. De la falta de basamento legal y no pronunciamiento al agravio acusado.-

La recurrente alega, en su Recurso Jerárquico, que mediante Recurso de Revocatoria, acusó como agravio la falta de basamento legal, con relación al Cargo N° 2, toda vez que la Autoridad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, cita y atribuye un texto distinto a lo establecido en el artículo 286°, (CALIFICACION DE GRAVEDAD) del Decreto Supremo 24469, agravio que -a decir de la recurrente- no fue respondido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, argumentando:

"Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

b) *Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.*" Dicho basamento legal de la Resolución Recurrída no se encuentra establecido en el citado artículo 286 e inciso b) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997. Toda vez que el señalado artículo e inciso en realidad señala: "b) *Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*"

"...la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 no se pronuncia respecto al agravio acusado. Y no toma en cuenta que, toda resolución que resuelve una impugnación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de impugnación o acusados expuestos por la parte recurrente..."

"Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales de la Autoridad Administrativa que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada."

La Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, señaló con relación al alegato del Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente, lo siguiente:

"...en ese sentido, en la calificación de la sanción como Gravedad Media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, tal como la Administradora pretende argüir, pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, conlleva la negligencia con la que obró la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs261,25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs585,88, así como la transferencia que realizó del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada al Fondo de Vejez, con una demora de más de dos (2) años, considerando que la norma establece que dicha transferencia debía realizarse a los cinco (5) días hábiles administrativos de suscrita la Declaración de Fracción de Saldo Acumulado."

Así también, es necesario traer a colación lo señalado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, con relación a la calificación de gravedad realizada por la Autoridad, la cual señala:

"Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad: (...)

b) *Infracción calificada como gravedad media. De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.*

c) *Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficiarios del SSO y en general para ningún Afiliado.*" (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo anterior, es pertinente hacer notar que el texto referido por la Autoridad Reguladora, no guarda coherencia al texto de la normativa citada -incisos b) y d), del artículo 286°, Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997-, como se puede apreciar de la transcripción siguiente, específicamente en el inciso b):

"...**ARTÍCULO 286. (CALIFICACION DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios: (...)

a) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño (...)

d) Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado." (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así también, es necesario aclarar que pese al error en la transcripción del texto del artículo 286°, la Autoridad Reguladora, de acuerdo a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/891-2015, aplicó las sanciones establecidas en el artículo 291°, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, estableciendo para el Cargo N° 1, la sanción correspondiente al inciso d), y para el Cargo N° 2, la sanción establecida en el inciso b), de acuerdo a lo siguiente:

"...ARTÍCULO 291. (SANCIONES PECUNIARIAS). Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción (...)

b) **Infracción calificada como gravedad media** De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses (...)

d) **Infracción calificada como gravedad levísima:** No sujeta a multa pecuniaria.
(Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Sin embargo de ello y de la lectura de los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la falta de basamento legal acusada respecto al **Cargo N° 2**, se refiere a la imprecisión que cometió la Autoridad Reguladora respecto a la calificación de la gravedad de la sanción, debido a la transcripción errónea que la misma realizó, insertando el texto que corresponde al inciso b) del artículo 291°, Sanciones Pecuniarias, en el inciso b) del artículo 286°, error que la Autoridad no debe dejar de lado, debido a que la Calificación de Gravedad establecida mediante el artículo citado, es necesaria para la aplicación de los artículos 287° y 291°, del Decreto Supremo N° 24469; por lo tanto, debe existir el cuidado exigible a una Autoridad para no cometer este tipo de errores. El no haber observado tal cuidado, ha generado el incumplimiento al principio de tipicidad por la incongruencia ya establecida *ut supra*.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, continua incurriendo en falta de congruencia, al momento de atender los alegatos de la recurrente, cuando señala: "en la calificación de la sanción como Gravedad media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de una base legal o de una motivación, (...), pues se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción, **conlleva la negligencia con la que obro la Administradora al no realizar la revisión con la correspondiente observación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855, por un monto de Bs.261.25, el cual fue dado de Baja habiéndose efectuado el Alta del Certificado de CCM N° 43251, por un monto de Bs.585.88**" (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), esto debido a que de acuerdo con el análisis realizado por la misma Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, la no observación a la información remitida por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** corresponde al cargo N° 1, el cual fue calificado como gravedad levísima y se sancionó con amonestación.

Es decir, la Autoridad Reguladora, al momento de atender el alegato de la recurrente, para el cargo N° 2, respecto a la Gravedad media, hace referencia a la argumentación de la base legal de la Gravedad levísima, con la que se calificó al Cargo N° 1.

Por lo tanto, se observa una falta de congruencia, no solo por el error en la transcripción, sino por

los argumentos vertidos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015, con relación al cargo N° 2, y a la aplicación de la Gravedad Media, instándola a corregir y argumentar correctamente los actos administrativos que emite.

1.3. Restitución de cuotas con recursos propios.-

En el marco del necesario y debido pronunciamiento respecto de los fundamentos que configuran el Recurso Jerárquico, se tiene lo siguiente:

- Conforme se evidencia del caso de autos y de acuerdo con lo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. remite a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, información correspondiente a la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, con Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio que le correspondía en abril/2011, vía correo electrónico, para que previo cumplimiento del procedimiento establecido, proceda con el recalcule de la Pensión que le corresponde, el cual fue realizado y cuyo resultado derivó en el otorgamiento, a la asegurada mencionada, de la Pensión Solidaria de Vejez.
- Sin embargo, de acuerdo al análisis y verificación que ha realizado la Autoridad Reguladora, a la documentación del trámite jubilación de la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, la cual es originada por el reclamo presentado por la misma, se evidencia que la información remitida por la La (sic) Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** fue incorrecta.
- Tal determinación corresponde a que se habría reportado el monto de Bs.261.25 correspondiente a la CCM N° 39855, el cual fue dado de baja, sin considerar que el mismo tuvo una "Reposición por Reproceso" de los periodos de noviembre/2010 hasta abril/2011, por lo cual se había dado de alta la CCM N° 43251 por un monto de Bs585,92, por lo tanto, el monto que debió haber sido reportado por la Entidad Aseguradora para el periodo de abril/2011 de acuerdo a procedimiento, sería de Bs.847,17, monto que resulta mayor al monto de Pensión Solidaria de Vejez que se le estaba otorgando a la asegurada.
- Esta situación originó que la asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, percibiera una Pensión que no le correspondía, debido a la negligencia -a decir de la Autoridad- en la que incurrió La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., al reportar una información incorrecta a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y ésta, a su vez, no habría observado u objetado dicha inconsistencia, siendo que de acuerdo a documentación cursante en caso de autos, ambas conocían de la baja de la CCM N° 39855 y alta de la CCM N° 43251.

La Autoridad, de acuerdo al análisis que realizó, determinó las sanciones correspondientes para La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., así como para **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a la cual, de los hechos señalados supra, imputó con el Cargo N° 1, por incumplimiento a los incisos n) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, aplicando posteriormente lo establecido en el inciso d), artículo 286°, Gravedad levísima, e inciso a), artículo 287°, con la sanción de amonestación, de acuerdo a lo establecido mediante Decreto Supremo 24469.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, en su artículo cuarto, parágrafo I, dispone:

"...**CUARTO.- I.-** En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, BBVA Previsión AFP S.A. deberá restituir con recursos propios, el monto total de las cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, antes de su transferencia al Fondo de Vejez.

II.- Una vez recibida la información del monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada en abril/2011 por parte de La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos, BBVA Previsión AFP S.A., deberá realizar los cálculos y la comparación de la pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011, y posteriormente deberá notificar a la misma con la aceptación o rechazo de la pensión, si corresponde."

De tal determinación, la recurrente argumenta mediante su Recurso de Revocatoria que se le estaría causando grave perjuicio, en sentido de que no corresponde la restitución con recursos propios de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** a la Cuenta Personal de la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, sino del Fondo de Vejez, que es donde se habrían transferido dichas cuotas, señalando además que la disposición citada en el artículo cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, cae en ambigüedad y oscuridad, debido a que la Autoridad no especifica de manera clara, en qué forma y modo reintegrará el monto que se ordena se transfiera con recursos propios, señalando como interrogante si deben entender que dicha transferencia se constituirá en una sanción económica más.

Al respecto la Autoridad Reguladora, señala mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, lo siguiente:

"...al respecto, corresponde señalar que no es viable la solicitud realizada por la Administradora, toda vez que la misma, consideró los recursos del Fondo de Vejez para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, por lo que dichos recursos se encuentran consolidados a favor de dicho Fondo, siendo inaudito el argumento planteado por la BBVA Previsión AFP S.A."

"...conforme lo mencionado anteriormente, corresponde que la restitución de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, sea con recursos propios de la Administradora, cuya determinación se encuentra debidamente justificada en norma."

Sobre lo señalado, es evidente que la Autoridad Reguladora, se ve en la necesidad de reconducir el procedimiento establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, el cual no se habría realizado correctamente debido a la existencia del error en la información transferida por La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, disponiendo de esta forma que la Administradora restituya con recursos propios, el monto total de cuotas existentes en la Cuenta Personal Previsional de la asegurada, para que posteriormente se proceda a realizar los cálculos correctos de acuerdo a procedimiento y la comparación respectiva, de la pensión que correspondía en el periodo de abril/2011.

Sin embargo, los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, con relación a los alegatos de la recurrente respecto a la mencionada transferencia, se resume, en que no se puede transferir del Fondo de Vejez, las 2,4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero, debido a que los recursos del Fondo de Vejez ya fueron considerados para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, señalando por último que la restitución de cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la asegurada, con recursos propios de la recurrente, se encuentra debidamente justificada en norma.

De lo hasta aquí señalado, se puede establecer que la instrucción de la Autoridad Reguladora no establece claramente el procedimiento que debe seguir la recurrente para la restitución de las cuotas, no señala cómo es que se llega a determinar las cuotas 2,4354, y adicionalmente, la negativa sobre la transferencia solicitada por la recurrente, la basa en que las cuotas transferidas

al Fondo de Vejez, fueron consideradas para el cálculo anual del precio de la Unidad de Vejez (UV) de la gestión 2015, sin fundamentar y motivar claramente la imposibilidad de realizarse la misma, claro está, con la mención de las normativas que se infringirían y consecuencias que se originarían de dar curso a lo solicitado por la recurrente. La falta de lo señalado, dio lugar a que la recurrente alegue mediante su Recurso Jerárquico "el dinero que ingreso al Fondo de Vejez fue por error, pero que sin embargo a sabiendas de ello, se niega a retirar el dinero ingresado de manera ilegítima, pretendiendo que el Fondo de Vejez se enriquezca ilegítimamente sin que cuente con un respaldo legal para ello".

Así también, respecto a la normativa que a decir de la Autoridad justifica la restitución de cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la misma no es mencionada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, ni en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, dando lugar a que la recurrente señale en su Recurso Jerárquico: "no existe ningún basamento legal en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1177-2015, como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015, respecto a la restitución con recursos propios de un total de 2.4354 cuotas a la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada Juana Mariaca Caballero."

De igual forma, no existe pronunciamiento respecto a la existencia o no, de un rendimiento adicional, debido al tiempo transcurrido por la demora en la transferencia del Saldo Acumulado al Fondo de Vejez, toda vez que de acuerdo a lo señalado por la Administradora de Pensiones, las cuotas fueron transferidas en fecha 5 de junio de 2014, a valor cuota 30 de agosto de 2011.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de responder a cada uno de los alegatos y aspectos peticionados por la recurrente, proporcionando certeza respecto a la decisión asumida, por lo que el dar una respuesta parcial e incompleta, no garantiza el debido proceso.

Entonces, Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al margen de revisar y corregir la falta de congruencia en las cuales incurrió en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1177-2015 y APS/DJ/DPC/N° 891-2015, debe fundamentar la negativa de la petición realizada por la recurrente, respecto a realizar la restitución de cuotas a la cuenta de la asegurada Juana Mariaca Caballero, desde el Fondo de Vejez, y debe enunciar la normativa que establece que dicha restitución debe ser realizada con recursos propios de la recurrente, a la cuenta de la Asegurada Juana Mariaca Caballero CUA 26920402, de manera clara, motivada y fundamentada.

Por todo lo analizado, se hace razonable declarar la existencia de un agravio a la garantía del debido proceso, emergente de la falta de congruencia, motivación y fundamentación en las actuaciones del Ente Regulador, afectando al derecho del administrado a obtener una resolución debidamente fundamentada y justificada, que contenga una exposición clara, precisa y razonable, y que permita conocer, de forma indubitable, las razones que llevaron a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a tomar la decisión.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma, vulnerando así el principio de congruencia, motivación y fundamentación, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, para no dejar en indefensión a la recurrente..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 796-2016 DE 17 DE JUNIO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 796-2016 de 17 de junio de 2016 –en lo que respecta a la ahora recurrente-, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

*“...**SEGUNDO.-I.-**Sancionar a La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por el **Cargo Nº 1**, con multa en bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al artículo 1, parágrafo I, inciso a) del punto 5, ii de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 033-2011 de 23 de mayo de 2011.*

*II.-Sancionar a La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por el **Cargo Nº 2**, con multa en bolivianos equivalente a \$us5001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 (...)*

***QUINTO.-I.-**En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., deberá restituir a BBVA Previsión AFP S.A., con sus recursos propios, los montos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario a partir del periodo abril/2011 hasta mayo/2015, incluyendo la rentabilidad.*

II.-En el plazo de dos (2) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., a objeto de reconducir el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 033-2011, deberá remitir a BBVA Previsión AFP S.A., el monto de la CCM que le correspondía a la Asegurada, en el periodo abril/ 2011.

***SEXTO.-** En el plazo de diez (10) (sic) hábiles administrativos, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. deberán presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, un informe documentado a través del cual se evidencie de forma inequívoca, el cumplimiento de las obligaciones por parte de cada Entidad, instruidas mediante la presente Resolución Administrativa...”*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 796-2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC 1089/2016 DE 4 DE AGOSTO DE 2016.-

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, a tal efecto, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 796-2016, conforme a los fundamentos que se transcribe a continuación:

“...Que considerando los argumentos señalados anteriormente -se refiere a los del recurso de revocatoria-, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS (sic), debía: “...reiniciar el proceso administrativo que dio origen a dicha Resolución Administrativa y no modificar de forma arbitraria los términos de la Resolución Anulada, nada menos que imponiendo a nuestra Entidad Sanciones nuevas, sin siquiera darnos opción a presentar descargos u objeciones, conforme la Constitución Política del Estado nos reconoce.”

Al respecto, corresponde precisar que la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Ministerio de Economía Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de 21 de abril de 2016, determinó (sic, la determinación le corresponde al suscrito Ministro) anular el procedimiento administrativo **hasta** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 891-2015 de 11 de septiembre de 2015, inclusive, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. presentó el Recurso Jerárquico a dicha instancia superior.

Que bajo ese lineamiento, los actuados previos a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°796-2016 **se mantienen firmes y subsistentes, siendo importante aclarar que la citada Resolución no establece nuevas sanciones en contra de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** tal como manifiesta ahora la parte recurrente, por el contrario **la sanción impuesta a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** permanece sin modificación de conformidad con la valoración de descargos presentados por la Entidad Aseguradora oportunamente.

De igual forma, cabe hacer mención que el memorial de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. interponiendo Recurso Jerárquico en fecha 10 de diciembre de 2015 contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 1177-2015 de 12 de noviembre de 2015 que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 891-2015 de 11 de septiembre de 2015 fue declarado improcedente, mediante Auto de fecha 31 de diciembre de 2015, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ya que el mismo fue interpuesto fuera del plazo establecido por el artículo 53 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hecho que fue considerado por la instancia jerárquica, al momento de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de fecha 21 de abril de 2016 confirmando así la Sanción ya interpuesta por esta Autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 891-2015 de 11 de septiembre de 2015 para La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

Que en relación a la alusión realizada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., respecto a la sanción establecida por esta Autoridad en el **Cargo N° 1**, el cual fue imputado a BBVA Previsión AFP S.A. y sancionado con Amonestación por parte de la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 796-2016, corresponde aclarar que la normativa infringida por la Administradora y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. tienen características distintas, pues la sanción establecida por la Autoridad competente, cumple con la normativa establecida al efecto, la valoración razonada e integral de los descargos presentados, así como también con los principios establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y sus Reglamentos, debiendo aclarar y reiterar en este caso, que es la Entidad Aseguradora, quien tenía la responsabilidad de enviar la información a la **AFP de Registro**.

Que por otro lado, es importante mencionar también que para la imposición de la Sanción establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°796-2016 de fecha 17 de junio de 2016, se evaluaron y calificaron los aspectos establecidos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que señala: "...en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión".

Que en ese sentido, se debe considerar que para el caso de BBVA Previsión AFP S.A., en relación al **Cargo N° 1**, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que la normativa específica no establece responsabilidades para que esa Entidad valide la información remitida por la Entidad Aseguradora, sin embargo al no haber realizado ninguna observación a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en relación al monto actualizado del Certificado de CCM N° 39855 que ascendía a Bs261,25 (DOSCIENTOS SESENTA Y UN 25/ 100 BOLIVIANOS), fue debidamente sancionada con amonestación.)

En el caso de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. con relación al **Cargo N° 1**, la normativa establece que las **Entidades Aseguradoras deberán remitir** a la AFP de registro, **el monto de Pensión que le correspondía en abril/2011**, obligación que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. cumplió parcialmente, pues remitió el monto pagado en el periodo abril/2011 y no el monto que le correspondía, no obstante que a la fecha (27/05/2011) de remitir la información a la AFP de registro contaba con el monto que le correspondía a la Asegurada, por lo señalado al evidenciarse incumplimiento a lo establecido en norma vigente fue sancionada con una multa en bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS).

Por lo señalado, la Autoridad competente en virtud a los descargos presentados por ambas Entidades y en estricto apego a los Principios establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, así como lo establecido en la Ley N° 065, de Pensiones y sus reglamentos, estableció la sanción correspondiente.

Por otra parte, en alusión a los argumentos vertidos por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en su Recurso de Revocatoria, corresponde dejar plenamente establecido que **con relación al Cargo N° 1**, el 27 de mayo de 2011 en el marco de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, la Entidad Aseguradora **remitió información parcial** a BBVA Previsión AFP S.A. sobre el monto de la fracción de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011, reportando únicamente el monto de la pensión **pagada** en dicho periodo y no la que **correspondía** conforme establece la norma vigente.

Al respecto La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., admite en su Recurso de Revocatoria, lo aseverado previamente: "...nuestra entidad ha procedido a reportar la pensión pagada en abril como consta en la boleta que se adjunta a este Recurso, no teniendo obligación alguna de reportar eventos posteriores al mes del reporte solicitado."

Que es importante aclarar, que el monto correcto de la Pensión financiada con la CCM que le correspondía a la Asegurada en abril 2011 ascendía a Bs847,17 (OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE 17/100 BOLIVIANOS) y no sólo a Bs261,25 (DOSCIENTOS SESENTA Y UNO 25/100 BOLIVIANOS), como reportó La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

Que respecto a la Boleta de Pago N° 0659532 adjunta a su Recurso de Revocatoria presentado el 07 de julio del presente, se observa el monto de la fracción de CCM **pagada** a la Asegurada por Bs261,25; sin embargo, en este punto es importante precisar que también se evidenció que el 27 de mayo de 2011, fecha tope para el envío de información a la AFP de registro, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. solicitó al SENASIR mediante nota SV-342/2011 de 27 de mayo de 2011, el monto de Bs3.495,32 (TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO 32/100 BOLIVIANOS) por concepto de "Reposición por Reproceso" que incluía el monto de Bs585,95 (QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO 95/100 BOLIVIANOS) **correspondiente al periodo abril/2011**, misma que no fue reportada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a la AFP, por tanto queda claramente establecido lo mencionado anteriormente, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., reportó la **Pensión pagada y no la que correspondía al periodo abril/2011**.

Que por otra parte, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°033-2011, no establece ninguna instrucción para la verificación de eventuales reprocesos en los pagos de CCM y aún en la hipótesis de que la hubiesen tenido que reportar, la AFP sería igual o más culpable en el error u omisión que hubiera existido en el monto de la CC.

Al respecto, corresponde precisar que dicha Resolución aprueba el Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con Pago o Pensiones en curso de Pago en virtud a la Disposición Transitoria Séptima del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, norma que permite a los Asegurados y Derechohabientes acceder al otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de

Pensiones (SIP) establecidas en los artículos 7 y 12 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010.

Dentro de ese marco normativo, el artículo 1 párrafo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°033-2011 establece la responsabilidad de la **Entidad que envía la información a las AFP de registro**, para que con esos datos la AFP proceda a realizar los cálculos de la pensión que corresponda al Asegurado o Derechohabiente.

Que en cuanto al vacío jurídico señalado por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para reportar los reprocesos de CCM, se reitera que la Resolución Administrativa SENASIR N° 191.09 de fecha 02 de octubre de 2009, homologada por la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 205-2009 de 03 de diciembre de 2009 establece con meridiana claridad cómo las AFP y Entidades Aseguradoras (EA) deben solicitar las Reposiciones por Reproceso de CCM al SENASIR.

Por lo señalado anteriormente, es importante extraer los considerandos pertinentes establecidos en la Resolución citada, con el fin de aclarar a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. que la norma reclamada ya fue homologada por la ex – Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP:

“Que, el SENASIR en fecha 02 de octubre de 2009, emitió la Resolución Administrativa SENASIR No.191.09 de fecha 02 de octubre de 2009, que en lo pertinente dispone lo siguiente:

“... ”

ARTÍCULO CUARTO.- Se crea la transacción 503 para identificar las Reposiciones por Reproceso en la planilla de pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual.”

Que, las disposiciones emitidas por el Manual de Procedimientos de la Resolución Administrativa SENASIR No.191.09 aprobados por el SENASIR deben ser aplicados y ejecutados por las AFP y EA que gestionan las pensiones y pagos del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, en cumplimiento a lo establecido por la Resolución Ministerial N° 188 del Ministerio de Hacienda de 11 de abril de 2002.”

De la normativa mencionada anteriormente, se establece que el Manual de Procedimiento de la Resolución Administrativa SENASIR No.191.09 aprobado por el SENASIR debe ser aplicado y ejecutado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras, que gestionan las pensiones y pagos del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

Que por tanto, existiendo una norma específica que determina cómo solicitar las Reposiciones por Reproceso de la CCM, no corresponde la emisión de una segunda norma como pretende La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., siendo que la normativa referida a la CC compete directamente al SENASIR, aclarando que esta Autoridad no tiene tuición sobre el mismo.

Otro aspecto que corresponde aclarar, es que la Resolución Administrativa SENASIR No.191.09 data de la gestión 2009, por lo que a partir del año 2009 a la fecha, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. aplica dicho procedimiento sin manifestar problemas en el intercambio de información; ahora bien, si hubieran existido dudas respecto a cómo reportar el presente caso, las mismas no fueron informadas oportunamente, ya que desde la emisión de la R.A. N° 033-2011, hasta el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio mayo/2015, no existe nota alguna cursada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a la APS referente a un supuesto vacío en la normativa vigente o falta de regulación de los reprocesos de CCM como manifiesta en su memorial de Recurso de Revocatoria; en tal sentido, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. sólo debía cumplir con remitir a la AFP de registro la información que era de su conocimiento al 27 de mayo de 2011, sobre el monto de la Pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011.

Es importante señalar que existe diferencia entre el “monto de pensión pagado en abril/2011” y el “monto de pensión que correspondía en abril/2011”, ya que lo pagado puede ser un monto erróneo o incluso un caso con suspensión puede no tener pago; pero existe el monto que le correspondía recibir a la Asegurada.

Que en consecuencia, concluida la evaluación de los argumentos presentados por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para el **Cargo N° 1**, se determina que los mismos no son válidos para desestimar la infracción al artículo 1 del parágrafo I, inciso a) del punto 5, ii. de la R.A. N° 033-2011, por lo que se ratifica el incumplimiento a la normativa vigente.

Con relación al Cargo N° 2. La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. manifiesta "...Con relación a que no hubiéramos dado cumplimiento al Artículo 149 incisos c) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ratificamos lo expuesto en nuestras anteriores notas GSP-0872/2015 de fechas 26 de mayo de 2015 y GSP-1075/2015 de 01 de julio de 2015, GSP-1267/2015 de 3 de agosto de 2015 respectivamente, manifestando que cuando se inició la implementación de la Pensión Solidaria de Vejez normada en la Ley 065 de fecha 10 de diciembre de 2010, remitimos varias consultas con relación a este tema y a la RA-033/2011 específicamente.

En respuesta a nuestras consultas, la APS nos remitió la nota CITE: APS/DPC/2543/2011 de 17 de agosto de 2011..."

Al respecto, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/DPC/2543/2011 de 17 de agosto de 2011 otorgó respuesta a las notas GSP-930/2011 de 22 de julio de 2011 y GSP/1014/2011 de 08 de agosto de 2011, de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mismas que fueron cursadas en la gestión 2011, por consiguiente, las notas a las que se refiere La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en su Recurso de Revocatoria, fueron remitidas dentro de la etapa de Proceso Administrativo en calidad de descargos, a los Cargos imputados.

En el contenido de las notas GSP-930/2011 y GSP/1014/2011, se observa que son referidas a consultas sobre el Salario Base utilizado para el cálculo de la Fracción Solidaria, a la Densidad de Aportes, al número de hijos involucrados en el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez, el monto de la Fracción Solidaria y el monto de la Fracción de Saldo Acumulado, en resumen se trata de consultas sobre los datos a tomar en cuenta para la otorgación de la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Por consiguiente, ninguna de las consultas van dirigidas al envío de información a las AFP de registro, tal como manifiesta La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.; por el contrario, sólo hacen referencia al cálculo y otorgamiento de la Pensión Solidaria de Vejez, en ese sentido, esta Autoridad mediante nota APS/DPC/2543/2011, otorgó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., la siguiente respuesta, (se transcribe parte de la respuesta):

"...

- La Supervisión y control de las prestaciones y beneficios del SIP le corresponde a esta Autoridad y no a la Entidad Aseguradora, por lo que agradecemos su predisposición en la revisión y control de los procedimientos vigentes en este sistema, sin embargo por mandato de la ley no podemos delegar esta responsabilidad en su entidad.
- Asimismo, comunicamos a usted que esta Autoridad está velando por el cumplimiento de la norma vigente en los casos de todos los Asegurados al sistema, sean Asegurados con Seguro Vitalicio o no.
- El pago de la Pensión Solidaria de Vejez y de algunos componentes adicionales de pensión en los casos de Asegurados con Seguro Vitalicio, son de entera responsabilidad de las AFP, por lo que todos los temas referidos a éstos como ser su acceso, cálculo y actualización y otros, están a cargo de éstas bajo supervisión y control de esta Autoridad.

..."

De lo descrito precedentemente, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. asume que no está encargada del cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez, por lo tanto, menos aún le correspondería

observar el cálculo efectuado por la AFP, argumento válido con el que esta Autoridad concuerda plenamente, ya que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. debe dar estricto cumplimiento al pago de la Pensión otorgada por la AFP de registro, siendo responsable la Entidad Aseguradora de la información remitida a la AFP **que en este caso en particular fue errónea.**

No obstante, es importante recordar a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., que en fecha 29 de noviembre de 2011, la AFP de registro mediante nota PREV PR JUB 2340/2011, remitió las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria de la Asegurada Juana Mariaca Caballero con CUA 26920402 que establecen los siguientes componentes de la Pensión Solidaria de Vejez:

| CCM | FSA VIT | FSA | FS | TOTAL PSV Bs |
|--------|------------|------|--------|-----------------|
| 261,25 | 4,52 | 6,18 | 548,05 | 820,00 |

El monto determinado por la AFP de registro fue de Bs820,00 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS) mismo que debió ser pagado por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a la Asegurada bajo entera responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A.; sin embargo, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., de manera unilateral efectuó el pago de Bs1.405,92 (UN MIL CUATROCIENTOS CINCO 92/100 BOLIVIANOS) en base a los siguiente componentes:

| CCM | FSA VIT | FSA | FS | TOTAL PSV Bs |
|--------|------------|------|--------|-----------------|
| 847,17 | 4,52 | 6,18 | 548,05 | 1.405,92 |

Se observa claramente que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. luego de recepcionar las Declaraciones antes mencionadas, en diciembre de 2011 a tiempo de solicitar recursos a la AFP de registro para el pago de la Fracción Solidaria y Fracción de Saldo Acumulado, no se percató que el monto de la CCM establecido en las Declaraciones era de Bs261,25, monto reportado por sí misma, por tanto, debió pagar a la Asegurada el monto total de Bs820,00 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS) establecido por la AFP de registro y no de Bs1.405,92 (UN MIL CUATROCIENTOS CINCO 92/100 BOLIVIANOS).

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., manifiesta en su Recurso de Revocatoria que no estaba encargada del cálculo de la Pensión y menos aún observar los mismos; sin embargo, como Entidad Pagadora se encontraba obligada a gestionar y pagar las Prestaciones, Pensiones y Beneficios conforme a la Ley y sus reglamentos, con diligencia, eficiencia y cuidado exigible tal cual establecen los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, por lo tanto, al no contar con la documentación idónea que respalde el pago de la Pensión Solidaria de Vejez, como figura en la Declaración de Pensión, incumplió los preceptos antes mencionados, hecho que conlleva daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP).

En consecuencia, los argumentos presentados por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para el **Cargo N° 2**, no son válidos para desestimar la infracción al artículo 149 incisos c) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo que se ratifica el incumplimiento a la normativa vigente.

Que con relación a la reposición con recursos propios de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. de los montos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario a partir del periodo abril/2011 hasta mayo/2015, incluyendo la rentabilidad que hubieren generado dichos fondos, debiendo la AFP de registro reconducir el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 033-2011, el cual no se habría realizado correctamente debido a la información parcial proporcionada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.; a objeto de que la AFP concluya con el procedimiento y notifique a la Asegurada con el rechazo a su trámite a fin de que pueda acceder al Saldo Acumulado en su CPP, conforme determina el artículo 172 del Decreto

Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 modificado por el artículo 2 párrafo XVII inciso h) del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.

Es importante aclarar, que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. luego de recepcionar la Declaración de Pensión suscrita el 08 de agosto de 2011, remitida por la AFP de registro, solicitó recursos a la AFP, sin percatarse que el monto de la Pensión Solidaria de Vejez establecida en dicha Declaración era de Bs820,00 (OCHOCIENTOS VEINTE 00/100 BOLIVIANOS), por tanto, como Entidad Pagadora al realizar pagos por un monto superior al establecido, incurrió en infracción a la normativa vigente, cual establece gestionar y pagar las prestaciones conforme a ley y sus reglamentos, con diligencia y cuidado exigible.

En tal sentido, corresponde que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. restituya con sus recursos propios, las Cuotas desembolsadas incorrectamente por los Fondos del SIP, a partir de abril/2011 hasta mayo/2015. Para efectuar dicha reposición, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. deberá solicitar a la AFP de registro, el detalle de los montos erogados por el Fondo de Vejez y Fondo Solidario, durante el periodo señalado incluyendo la rentabilidad que hubiera generado en el SIP.

Que en relación a los puntos de vulneración al principio de congruencia, motivación y fundamentación, se debe considerar que en cuanto a la calificación de la sanción como Gravedad Media, no es evidente que esta Autoridad haya establecido la misma en ausencia de base legal o sin una motivación, es importante hacer mención a lo establecido en el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 en donde el criterio de calificación de gravedad media indica: "b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño. Asimismo se ha establecido claramente que la gravedad de la infracción conlleva la negligencia con la que obró la Entidad Aseguradora, al enviar información incorrecta a BBVA Previsión AFP S.A., ya que sin considerar la información de la composición del monto total de la Pensión Solidaria de Vejez establecida en las Declaraciones de Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Solidaria, ésta otorgó una Pensión Solidaria de Vejez que no correspondía a la Asegurada Juana Mariaca Caballero.

CONSIDERANDO:

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS (sic), mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por las Entidades Reguladas, así como también habiendo evidenciado el cumplimiento de manera negligente a la normativa y el daño ocasionado a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Que por tanto, en mérito al análisis de los argumentos, antecedentes y normativa referida anteriormente, se ratifica el incumplimiento de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a lo establecido en el punto 5, ii del inciso a) del párrafo I del artículo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011 y a los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que asimismo, se ratifica el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 incisos n) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y al artículo 13 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011.

Que en relación al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los párrafos I y II de la Disposición Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2015 de 17 de junio de 2016, BBVA Previsión AFP S.A., demostró el cumplimiento de dicha obligación, mediante Nota PREV PR JUB 1036/2016 recibida por esta Autoridad en fecha 28 de julio del presente. Asimismo, es importante mencionar que BBVA Previsión AFP S.A. no ha presentado memorial de Recurso de Revocatoria.

Que en el caso de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en relación al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los párrafos I y II de la Disposición Quinta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 796-2016 de 17 de junio de 2016, no se evidenció el cumplimiento de dicha obligación.

CONSIDERANDO: (...)

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que esta Aseguradora no ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 796-2016 de 17 de junio de 2016. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...A pesar de los descargos presentados, durante todo el proceso, así como en el Recurso de Revocatoria presentado contra la RA-791-2016 -2016 de 17 de junio de 2016, hemos demostrado que nuestra Compañía no incumplió el Artículo 1, párrafo 1, inciso a) del punto 5 ii de la Resolución APS/DPC/DJ Nº 033/2011 (RA-033/2011) que establece:

"ARTÍCULO 1.- (ASEGURADOS Y DERECHOHABIENTES CON PENSIONES DE JUBILACIÓN).- I. En el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa, las Entidades Aseguradoras y Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante AFP, deberán remitir a las AFP de registro, la siguiente información de los Asegurados y Derechohabientes con Pensión de Jubilación, Pensión Mínima o Pensión por Muerte derivada de éstas:

a) Asegurado:

1. Nombres y Apellidos.
2. CUA.
3. Nº de documento de identidad
4. Fecha de Nacimiento.
5. Monto de Pensión que le correspondía en abril 2011.
 - i. Fracción financiada con el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, en adelante CPP.
 - ii. Fracción financiada con la Compensación de Cotizaciones Mensual, en adelante CCM.
 - iii. Fracción financiada con la Cuenta Básica Previsional o Fondo Solidario, si corresponde."

Claramente la norma establece que se debía reportar el Monto de Pensión que le correspondía a la Sra. Mariaca en abril de 2011, importe que fue reportado correctamente, ya que dicho valor consta en la Boleta de Pago correspondiente al mes de abril 2011 que hemos remitido a la APS para su convencimiento Y QUE VOLVEMOS A REMITIR ADJUNTA A ESTE RECURSO JERÁRQUICO PARA QUE LA INFORMACIÓN SEA VALORADA CORRECTAMENTE.

La APS en las páginas 17 y 18 de la Resolución Administrativa Nº 1089/2016 establece:

"Que por otra parte, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., indica que la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/N°033-2011, no establece ninguna instrucción para la verificación de eventuales reprocesos en los pagos de CCM y aún en la hipótesis de que la hubiesen tenido que reportar la AFP sería igual o más culpable en el error u omisión que hubiera existido en el monto de CC.

Al respecto, corresponde precisar que dicha Resolución aprueba el Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con pago de Pensiones en curso de Pago en virtud de la Disposición Transitoria Séptima del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, norma que permite a los Asegurados y Derechohabientes acceder al otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones (SIP) establecidas en los artículos 7 y 12 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010.

Dentro de ese marco normativo, el artículo 1 parágrafo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°03-2011 (sic) establece la responsabilidad a la **Entidad que envía la información a las AFP de registro**, para que con esos datos la AFP proceda a realizar los cálculos de la pensión que corresponda al Asegurado o Derechohabiente.

Que en cuanto al vacío jurídico señalado por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para reportar los reprocesos de CCM, se reitera que la Resolución Administrativa SENASIR N° 191.09 de fecha 02 de octubre de 2009, homologada por la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 205-2009 de 03 de diciembre de 2009 establece con meridiana claridad cómo las AFP y Entidades Aseguradoras (EA) deben solicitar las Reposiciones por Reproceso de CCM al SENASIR.

Por lo señalado anteriormente, es importante extraer los considerandos pertinentes establecidos en la Resolución citada, con el fin de aclarar a la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. que la norma redamada ya fue homologada por la ex-Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP:

"Que, el SENASIR en fecha 02 de octubre de 2009, emitió la Resolución Administrativa SENASIR No-191.09 de fecha 02 de octubre de 2009, que en el pertinente dispone lo siguiente:

"...

ARTICULO CUARTO.- Se crea la transacción 503 para identificar las Reposiciones por Reproceso en la planilla de pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual.

Que, las disposiciones emitidas por el Manual de Procedimientos de la Resolución Administrativa SENASIR No. 191.09 aprobadas por el SENASIR deber (sic) ser aplicados y ejecutados por las AFP y las EA que gestionan las pensiones y pagos del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, en cumplimiento a lo establecido por la Resolución Ministerial N° 188 del Ministerio de Hacienda de 11 de abril de 2002."

De la normativa mencionada anteriormente, se establece que el Manual de Procedimientos de la Resolución Administrativa SENASIR No. 191.09 aprobado por el SENASIR debe ser aplicado y ejecutado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras, que gestionan las pensiones y pagos del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

Que por tanto, existiendo una norma específica que determina cómo solicitar las Reposiciones por Reproceso de la CCM., no corresponde la emisión de una segunda norma como pretende La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., siendo que la normativa referida a la CC compete directamente al SENASIR, aclarando que esta Autoridad no tiene tuición sobre el mismo.

Otro aspecto que corresponde aclarar, es que la Resolución Administrativa del SENASIR No. 191.09 data de la gestión 2009, por lo que a partir del año a la fecha, La Vitalicia Seguros y

Reaseguros de Vida S.A. aplica dicho procedimiento sin manifestar problemas en el intercambio de información; ahora bien, si hubieran existido dudas respecto a cómo reportar el presente caso, las mismas no fueron informadas oportunamente, ya que desde la emisión de la R.A. 033-2011, hasta el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio mayo/2015 no existe nota alguna cursada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a la APS referente a un supuesto vacío en la normativa vigente o falta de regulación de los reprocesos de CCM como manifiesta en su memorial de Recurso de Revocatoria; en tal sentido La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. sólo debía cumplir con remitir a la AFP de registro la información que era de su conocimiento al 27 de mayo de 2011, sobre el monto de la Pensión que le correspondía a la Asegurada en el periodo abril/2011.

Es importante señalar que existe diferencia entre el "monto de pensión pagado en abril/2011" y el "monto de pensión que correspondía en abril/2011", ya que lo pagado puede ser un monto erróneo o incluso un caso con suspensión puede no tener pago: pero existe el monto que le correspondía recibir a la Asegurada".

Consideramos necesario nuevamente aclarar que nuestro Recurso Jerárquico está fundamentado en que, en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de fecha 23 de mayo de 2011, no se establece la instrucción de que nuestra entidad tenía que verificar eventuales reprocesos o modificaciones de pagos que se habían realizado al período de abril de 2011, sino que textualmente dice: "Monto de Pensión que le correspondía en abril 2011."

La APS nuevamente hace una exposición genérica sin precisar adecuadamente lo extrañado en la norma haciendo alusión a la Resolución Administrativa AP/DJ/N°205-2009 de 03 de diciembre de 2009 que homologa la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 205-2009 de 02 de octubre de 2009; nuestra Compañía no ha cuestionado la Resolución Administrativa SENASIR No. 191.09, que en su artículo CUARTO, crea la transacción 503 para identificar las Reposiciones por Reproceso en la planilla de pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual.

En todo caso, cabe aclarar que la incorporación de la transacción 503 en la planilla de pago de CC mensual, es de total atribución del SENASIR, no de las entidades pagadoras. El SENASIR es la única entidad que tiene la potestad de incorporar en la planilla mensual de pagos de CC la transacción 503. En este sentido, cabe aclarar nuevamente que la APS no ha considerado que en un caso de reproceso de Compensación de Cotizaciones normal, el SENASIR envía **inicialmente** a la AFP de origen la documentación original que respalda el reproceso, información que la AFP de origen procesa en su base de Datos y que posteriormente remite la documentación original de baja y alta simultánea de la Compensación de Cotizaciones a la Entidad pagadora, para que esa entidad, con la documentación de respaldo que corresponde, incluya en su planilla de solicitud de Pago de CC y efectúe el reproceso de la CC, después de que la solicitud de Pago de CC sea aprobada por el SENASIR.

Por tanto, no porque en este caso, de forma extraordinaria, el SENASIR hubiera comunicado a nuestra Compañía el reproceso de la Compensación de Cotizaciones de la Sra. Juana Mariaca Caballero en fecha 16 de mayo de 2011 mediante nota SENASIR UTI 434/2011, nuestra Compañía ya estaba en posibilidad de iniciar el reproceso del Certificado de CC, porque se precisaba de la documentación que el SENASIR envió a la AFP de origen BBVA Previsión AFP mediante nota con CITE: SENASIR UCC-EM 446/11 fechada el 13 de Mayo de 2011 y que BBVA Previsión AFP, después de registrarla en su Base de Datos, nos hizo llegar con nota PREV-PR JUB 434/11 de 20 de mayo de 2011 recibida por nuestra Compañía el 23 de mayo de 2011. Es así que se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP, como AFP de origen, conocía del reproceso de CC de la Sra. Juana Mariaca Caballero en mayo de 2011, al recibir la nota del SENASIR con CITE: SENASIR UCC-EM 446/11 fechada el 13 de Mayo (sic) de 2011.

En este sentido, reiteramos que nuestros argumentos se refieren clara y específicamente a que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ N°033-2011 no cuenta con una instrucción que de manera completa, clara e inequívoca indique qué se debía reportar cuando exista Reproceso de CC (o de otro componente de la pensión), que afecte al periodo pagado de manera ex post a lo pagado en abril/2011 (periodo de corte de la RA033/2011).

Por tanto, consideramos que no corresponde que su Autoridad concluya que nuestra Compañía incumplió el Artículo 1, del párrafo 1, inciso a) del punto 5, ii de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, porque la APS no ha normado en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, cómo se debían reportar los reprocesos de CCM o de otra modificación de algún componente de la pensión y cómo es que debían reportarse estos eventos, por lo que nuestra entidad ha procedido a reportar la pensión pagada en abril como consta en la boleta que se adjunta a este Recurso, no teniendo obligación alguna de reportar eventos posteriores.

La APS pretende atribuir a nuestra Compañía responsabilidades indebidas, habiendo nuestra Compañía procedido al cumplimiento estricto de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de fecha 23 de mayo de 2011, específicamente al Artículo 1, párrafo 1, inciso a) del punto 5 ii.

PETITORIO

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa enunciada, solicitamos.

1. **Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA TOTAL** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 1089-2016 de 04 de agosto de 2016, misma que ha confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N0 796 - 2016 de 17 de junio de 2016..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

Como se aprecia de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito supra, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** solicita se revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 de 4 de agosto de 2016, debido a que cumplió el artículo 1, párrafo 1, inciso a) del punto 5, numeral ii) de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 (conducta sancionada en el Cargo N° 1), ya que a su entender reportó correctamente el monto de Pensión pagado en el mes de abril/2011 a la señora Juana Mariaca Caballero, y que si bien existía un

reproceso de la Compensación de Cotizaciones, no se encontraba en la obligación de reportar eventos posteriores, toda vez que no se encuentran normados en dicha Resolución Administrativa.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita en los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, conforme se pasan a analizar.

1.1. Del artículo 1, parágrafo 1, inciso a), punto 5, numeral ii), del Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con Pago o Pensiones en Curso de Pago, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/1452/2015 de 12 de mayo de 2015, notificó con el Cargo N° 1 a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** por: *“...indicios de incumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033-2011 de 23 de mayo de 2011, Anexo, Capitulo (sic) 1, Artículo 1, Parágrafo 1, inciso a) punto 5, ii., al advertir que la información remitida por la Vitalicia a la AFP de registro, en el caso de la Asegurada Juana Mariaca Caballero con CUA 26920402, referida al monto de la fracción financiada por la Compensación de Cotizaciones Mensual y utilizada para el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez, no es la que correspondía al periodo abril/2011, al no considerar las reposiciones por reproceso realizadas por los periodos noviembre/2010 hasta abril/2011...”*

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. señala en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora pretende atribuirle responsabilidades indebidas, toda vez que a su entender, habría cumplido el artículo 1, parágrafo 1, inciso a) del punto 5, numeral ii) del Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con Pago o Pensiones en Curso de Pago, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011, al reportar correctamente el importe del monto de Pensión que le correspondía a la Sra. Mariaca en el mes de abril/2011, como consta en la Boleta de Pago, no teniendo –a decir de la recurrente- obligación de reportar eventos posteriores, debido a que dicha Resolución Administrativa no establece una instrucción completa, clara e inequívoca de que la Entidad Aseguradora tenía que verificar o reportar, eventuales reprocesos o modificaciones que afecten de manera ex post a lo pagado en el periodo de corte (abril/2011), sino que textualmente dice: *“Monto de Pensión que le correspondía en abril 2011”*.

Asimismo, la recurrente manifiesta que si bien en el presente caso, de forma extraordinaria mediante nota SENASIR UTI 434/2011 recibida el 16 de mayo de 2011, el SENASIR comunicó a la Entidad Aseguradora el reproceso de la Compensación de Cotizaciones de la señora Juana Mariaca Caballero, no se encontraba en posibilidad de iniciar el reproceso, toda vez que a su criterio, se precisaba de la documentación que el SENASIR remitió a la AFP de origen con nota SENASIR UCC-EM 446/11 de 13 de mayo de 2011, la cual en el entender de la recurrente, después de ser registrada en la Base de Datos de **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, fue remitida a la Entidad Aseguradora con nota PREV-PR JUB 434/11, recibida el 23 de mayo de 2011, argumentando que la AFP de origen conocía el reproceso de la CC de la Sra. Mariaca en mayo de 2011, al recibir la citada nota SENASIR UCC-EM 446/2011.

Al respecto, de los antecedentes que se cuenta en el expediente, se tiene que en fecha **11 de mayo de 2005** la Asegurada Juana Mariaca Caballero, suscribió su Solicitud de Pensión de Jubilación, percibiendo a partir de mayo/2005 la Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio de Bs591,19, compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado de Bs3,14 y la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) N° 2348, cuyo monto a fecha de emisión asciende a Bs585,87 y

actualizado a la fecha de Solicitud a Bs588,05, monto que a **octubre/2010** por efectos del mantenimiento de valor es de Bs832,56.

En virtud al artículo 3 del Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006, el SENASIR comunicó la Baja del Certificado de CCM N° 2348 y el Alta del Certificado de CCM N° 3985, efectuando el desembolso desde **noviembre/2010** hasta **abril/2011**.

Posteriormente, mediante nota SENASIR UTI 434/2011 de 13 de mayo de 2011, recepcionada en **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el **16 de mayo de 2011**, el SENASIR comunicó nuevamente la Baja del Certificado de CCM N° 3985 y el Alta del Certificado de CCM N° 43251 por Bs585.88, señalando lo siguiente:

*"...En atención a la nota CITE SENASIR UCCM-EM 348/11 de la Unidad de Compensación de Cotizaciones de fecha 18 de abril de la presente gestión, con referencia al caso de la Sra. Asegurada MARIACA CABALLERO JUANA MARIA con NUA(sic) 26920402, el cual **debe ingresar en la planilla de Mayo/2011** considerando lo dispuesto en la Resolución Administrativa AP/DJ/N° 205-2009 la cual homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 19.09 de fecha 02 de octubre de 2009..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. mediante nota PREV-PR JUB 434/11 de **23 de mayo de 2011**, remitió a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el Certificado original de CCM N° 43251 y el medio magnético de Baja y Alta.

En virtud al procedimiento de intercambio de información, la Entidad Aseguradora mediante notas SV-333/2011 de **19 de mayo de 2011** y SV-342/2011 de **27 de mayo de 2011**, solicitó al SENASIR el desembolso de los fondos destinados al pago de la Fracción financiada por la CCM y las reposiciones de reproceso, que correspondían a la planilla de mayo/2011. Concluido dicho procedimiento, de evidencia que el SENASIR mediante nota SENASIR UCC 293/2011 de **10 de junio de 2011**, remitió a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** la planilla aprobada para el pago de CCM en el mes de mayo/2011, desembolsando Bs4.342,49 por los periodos correspondientes de **noviembre/2010 a mayo/2011** para la Asegurada Juana Mariaca Caballero.

En fecha **25 de mayo de 2011** la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** con la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011, aprobando el Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con Pago o Pensiones en Curso de Pago, que en su artículo 1 establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 1.- (ASEGURADOS Y DERECHOHABIENTES CON PENSIONES DE JUBILACIÓN).- I. En el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa, las Entidades Aseguradoras y Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante AFP, deberán remitir a las AFP de registro, la siguiente información de los Asegurados y Derechohabientes con Pensión de Jubilación, Pensión Mínima o Pensión por Muerte derivada de éstas:

- a) Asegurado:
 - 1. Nombres y Apellidos.
 - 2. CUA.

3. N° de documento de identidad

4. Fecha de Nacimiento.

5. Monto de Pensión que le correspondía en abril 2011.

- i. Fracción financiada con el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, en adelante CPP.
- ii. **Fracción financiada con la Compensación de Cotizaciones Mensual, en adelante CCM.**
- iii. Fracción financiada con la Cuenta Básica Previsional o Fondo Solidario, si corresponde..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cumplimiento a dicha instrucción, en fecha **27 de mayo de 2011** LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. remitió a **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, vía correo electrónico, la información de la Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio de la señora Juana Mariaca Caballero, como sigue:

- Pensión con Cuenta Individual Bs4.52
- Pensión con CCM Bs261.25

Datos que –a decir de la recurrente- se encuentran reportados también en la Boleta de Pago del mes de abril/2011 y cuyo monto de CCM corresponde al Certificado N° 3985.

Sin embargo, de los antecedentes señalados, se tiene que desde el **16 de mayo de 2011** (antes del envío de información vía correo), LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. tomó conocimiento de la Baja de dicho Certificado (N° 3985) y la Alta del Certificado de CCM N° 43251, cuyo monto si bien conforme señala el SENASIR ingresó en la planilla de mayo/2011, es el que **correspondía al mes de abril/2011** y debió ser reportado por la Entidad Aseguradora en el envío de información a la Administradora de Fondos de Pensiones, para el cálculo y comparación de Pensión, en cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011.

Ahora bien, independientemente de lo manifestado por la recurrente que, una vez que ésta cuenta con la documentación original de baja y alta simultanea de la CCM, puede incluir en la planilla de solicitud de pago y efectuar el reproceso después que la solicitud sea aprobada por el SENASIR, es importante señalar que **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** remitió la documentación original del Certificado de CCM N° 43251 a LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. el 23 de mayo de 2011, antes del envío de información a la AFP de registro para la comparación de pensiones.

De igual manera se puede evidenciar que en la misma fecha del envío de la información vía correo electrónico (27 de mayo de 2011), LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. mediante nota SV-342/2011, solicitó al SENASIR el desembolso de la Fracción de CCM y las **reposiciones por reproceso**, nota que conforme manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2016 de 17 de junio de 2016: "...del contenido del medio magnético adjunto (...), se evidencia que La Vitalicia (sic) solicitó al SENASIR la "Reposición por Reproceso" de Bs3.495,32 (...) monto que incluye la reposición de los periodos de noviembre/2010 hasta abril/2011...".

Por lo tanto, se establece que la pensión reportada por la Entidad Reguladora a la AFP de registro no era la que le correspondía a la señora Juana Mariaca Caballero en el mes de

abril/2011, toda vez que de lo señalado precedentemente, la recurrente tenía conocimiento de que el monto pagado en abril/2011 de Bs261,25, fue reprocesado y corregido con el Certificado de CCM N° 43251, correspondiéndole percibir a la Asegurada Bs847,17 por dicho mes, debiendo considerarse que el monto pagado conforme señala la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 de 4 de agosto de 2016 es diferente al monto de pensión que le correspondía.

Consiguientemente, si bien la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011, no establece el procedimiento a seguir con eventuales reprocesos o modificaciones posteriores y mediante nota SENASIR UCC 293/2011 de 10 de junio de 2011, el SENASIR remitió a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** la planilla aprobada para el pago de CCM en el mes de mayo/2011 y efectuó el desembolso del monto correspondiente al reproceso de CCM por los periodos de noviembre/2010 a mayo/2011 de manera posterior, no obstante, la Entidad Aseguradora al ser la responsable de la información que maneja, debió reportar la información que era de su conocimiento, pudiendo solicitar que la Autoridad Reguladora establezca la manera de reportar la Baja del Certificado N° 3985 y la Alta del Certificado N° 43251 y adicionalmente pudo comunicar a la Administradora de Fondos de Pensiones el monto que efectivamente le correspondía a la señora Juana Mariaca Caballero en el mes de abril/2011, lo cual no ocurrió considerando lo señalado por la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 que señala que: *"...Hasta el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio mayo/2015, no existe nota alguna cursada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a la APS referente a un supuesto vacío en la normativa vigente o falta de regulación de los reprocesos de CCM..."*.

Mucho más si con la información remitida, la AFP procedió a determinar el monto más alto de pensión que le correspondía a la Asegurada, debiendo en el caso de autos continuar con la Pensión de Jubilación de Seguro Vitalicio y no acceder a la Pensión Solidaria de Vejez, como ocurrió.

Por todo el análisis realizado precedentemente, se puede evidenciar que **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** no cumplió con lo establecido en el artículo 1, parágrafo 1, inciso a) del punto 5, numeral ii) de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011, por no reportar correctamente el importe del monto de pensión que le correspondía a la Sra. Mariaca en el mes de abril/2011.

Finalmente e independiente de todo lo señalado *ut supra*, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones conocía del reproceso de la CCM de la señora Mariaca, toda vez que era su responsabilidad el observar la información remitida por la Entidad Aseguradora, incumplimiento que fue sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2016 de 17 de junio de 2016 al manifestar que: *"...la AFP de registro, no dio cumplimiento a sus funciones, en este caso, de representar a los Asegurados ante la Entidad Aseguradora, mostrando diligencia, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, las cuales son interpretadas erróneamente por la Administradora como la obligación de validar..."*, lo cual no es motivo de la presente controversia y por lo tanto no corresponden mayores consideraciones al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha resuelto correctamente la controversia planteada por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA**

S.A., por incumplimiento a lo establecido en el artículo 1 del Procedimiento para Asegurados y Derechohabientes con Pago o Pensiones en Curso de Pago, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 033/2011 de 23 de mayo de 2011 (Cargo N° 1, único impugnado), toda vez que no remitió información correcta del monto de pensión financiada con la Compensación de Cotizaciones Mensual que le correspondía a la señora Juana Mariaca Caballero en abril/2011, pese a que la Baja del Certificado de CCM N° 3985 y el Alta del Certificado de CCM N° 43251, era de su conocimiento antes del envío de información a la AFP de registro.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1089/2016 de 4 de agosto de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 796-2016 de 17 de junio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 DE 29 DE JULIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016

La Paz, 28 de Noviembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2016 de 09 de noviembre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2016 de 14 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3061/2016, recepcionada el 22 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de agosto de 2016, notificado el 25 de agosto de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016.

Que en fecha 20 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en su memorial presentado el 18 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 18 de mayo de 2015, mediante nota APS-EXT.DE/1513/2015, la Autoridad notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, con cuatro (4) cargos; los cargos N° 1, N° 2 y N° 4, por existir indicios de incumplimiento a los artículos 106°, 111° parágrafo I y 149°, incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales dentro los Procesos Coactivos de la Seguridad Social; y para el cargo N° 3, por existir indicios de incumplimiento a los artículos 106° y 149°, incisos i) y v) de la misma Ley, por inactividad procesal, interrupción del trámite y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Posteriormente, previa presentación de descargos, la Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843/2015 de 26 de agosto de 2015, resuelve sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, con relación a los Cargos N° 1, N° 2 y N° 4, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500,00 (Cuatro Mil Quinientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) y con relación al Cargo N° 3, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (Un Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), la que en Recurso de Revocatoria, confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de septiembre de 2015.

En fecha 03 de diciembre de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso su Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de septiembre de 2015, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, inclusive, cuyos principales fundamentos son los siguientes:

“...1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

(...)

...es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

(...)

...la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la

obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

(...)

...es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 (...), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad (...) realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 (...) en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

...a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, (...), ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 (...), que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad (...) para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 (...), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

(...)

...estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad (...), la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 (...), constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065 (...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

(...)

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065 (...), el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 (...), no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 (...), la Administradora (...) pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 (...), cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

(...)

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

(...)

Con referencia al alegato de que el regulador pretende soslayar su determinación: “...sobre la base de una interpretación antojadiza y fuera de sus competencias y atribuciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (...) olvidando el Regulador y el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, que dichas sentencias constitucionales, no se pronuncian sobre el fondo de la controversia (...) y que las autoridades demandadas no cumplieron con la vinculatoriedad y retroactividad de la jurisprudencia constitucional, así como lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano; y no así sobre la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 (...)”, es oportuno ratificar ahora y reproducir lo establecido por el suscrito, en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2015 de 25 de agosto de 2015 que señala que: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de

noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 (...) con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora...”.

(...)

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva, los alegatos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, son infundados, ya que la Autoridad de Fiscalización aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

1.2. De los Cargos sancionados y el Principio de Tipicidad.-

(...)

De los antecedentes transcritos ut supra y entrando al análisis respectivo, con relación al **Cargo N° 1**, se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que no gestionó la citación con la demanda y la consiguiente Sentencia (N°183 de 07 de febrero de 2012) al coactivado Sr. Jhonny Humberto Romay, debido a que el expediente se encontraba en el despacho de la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social; dicho alegato no encuentra asidero o justificativo en la demora con la citación, tomando en cuenta que lo que cuestiona el Regulador es la gestión como administradora de efectivizar a través de las vías que correspondan, para que el funcionario o funcionarios judiciales realicen tal citación, y lo que extraña el Ente Fiscalizador es la demora transcurrida (más de setecientos (700) días) para la realización de este actuado, sin que evidencie prueba o hecho sobre el impulso para la citación referida, en el marco de los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...), cuya inobservancia se refiere a la citada ley, y no en las actuaciones que deban realizar funcionarios del Órgano Judicial.

Por otra parte, respecto de las gestiones extra judiciales, mismas que -a decir de la recurrente- en el plano del principio de concentración lograron el desistimiento de la demanda y que tales actuaciones no se pueden adjuntar al expediente, tal alegato no es admisible, ya que no son materia de la controversia las gestiones extra judiciales que pudieran o no darse, sino la falta de diligencia en una gestión judicial específica: la citación.

Respecto a la prueba producida (copia del memorial de desistimiento de 31 de marzo de 2015), se reitera que la infracción imputada versa sobre la falta de diligencia, no así el pago de la obligación, por lo que resulta impertinente.

Asimismo, el presunto pago de la pretensión demandada, no se encuentra controvertido, debido a que el Regulador hace hincapié a la **falta de diligencia** en las gestiones administrativas para dicho efecto (cobro), concluyéndose que los fundamentos vertidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, no son suficientes para desestimar el cargo sancionado.

No obstante lo anterior, lo que llama la atención respecto al cargo imputado y sancionado, es la falta de fundamentación por parte de la Autoridad (...), respecto a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, refiriéndose sólo a lo dispuesto en los **artículos 111, parágrafo II y 149 inciso v)** (Páginas 24 y 27 de 44, R.A. APS/DJ/DPC/N° 1193-2015), el primero nombrado no guarda correspondencia con ninguna de las

disposiciones legales imputadas como infracción. Lo que debe dejar claro el Regulador, es si la norma citada como fundamento de su decisión, para la confirmación del acto recurrido en la instancia de revocatoria, conlleva a la sanción impuesta, dado que tal comportamiento o accionar por parte de la APS, vulnera el principio de congruencia, y al haberse identificado este extremo, es evidente la existencia de un vicio procesal que corresponde sea enmendado.

Respecto al **Cargo N° 2**, la recurrente manifiesta que la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales para viabilizar la citación de la Sentencia N° 506 al Coactivado, se debieron a que los cargos del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraban acéfalos, situación atribuible a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias, por lo que esta conducta no puede ser arrogada a la AFP.

Sobre el particular, la Autoridad de Regulación identificó una demora en la citación de cuatrocientos cincuenta (450) días, sin que se evidencie que la Administradora recurrente, justifique su inacción, que si bien pudieron haberse suscitado los extremos alegados por la recurrente (acefalía y baja prenatal), así como la preferencia en la atención a las demandas por Beneficios Sociales, no se advierte ninguna actividad de reclamo que habría efectuado la recurrente durante dicho plazo, ya que de una lógica procesal simple, no se concibe que no exista pronunciamiento dentro del proceso judicial, como tampoco una actividad de queja legítima que haga manifiesta su participación e impulso procesal.

Por otra parte, la recurrente señala que la realidad de nuestro sistema judicial, conlleva a que no se cumpla lo establecido por la norma respecto a las suplencias de los funcionarios judiciales, además que éstos en la mayoría de los casos, priorizan su atención a los procesos que se ventilan en sus propios Juzgados y que el suplente no da una atención inmediata a los casos, porque debe leer y ponerse al tanto de su tramitación. Asimismo, arguye que lo establecido en el artículo 102 de la Ley N° 025 sobre las suplencias, se encuentra en transición puesto que la misma hace referencia a juzgados públicos mismos que aún no se encuentran vigentes.

Al respecto, se debe aclarar que el Régimen de Suplencias de los servidores judiciales, siempre se ha encontrado regulado y aunque así no fuera, hace a un deber de la administración de justicia, porque hace a una garantía constitucional elemental; por lo demás, los funcionarios judiciales, sean titulares o suplentes, están obviamente sujetos a las responsabilidades inherentes a sus cargos, por lo que la posibilidad de reclamo por su incumplimiento es permanente, extremo que no consta hubiese sido activado por la ahora recurrente, asidero válido para eximir de su responsabilidad como Administradora para llevar a cabo la recuperación de los adeudos, de manera pronta y eficiente.

De todo lo anterior, se observa que el Régimen de Suplencias se encuentra implementado en el marco de las disposiciones legales que rigen al Órgano Judicial, no encontrándose en esta justificación, la demora por la citación antes referida. Cabe señalar que la Sentencia N° 506 fue dictada el 2 de noviembre de 2012 y la suplencia por baja prenatal efectiva se dictó por el Tribunal Departamental mediante Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013, aspecto que evidencia inobservancia por parte de la recurrente a sus deberes y obligaciones.

Con relación a las acefalías alegadas, tampoco justifica el porqué de la demora para la citación con la Sentencia dentro del proceso judicial cuestionado y la tramitación diligente en su calidad de litigante interesado, ya que dichas obligaciones son imperativas de cumplimiento, dadas las disposiciones legales, es decir, la Ley N° 065 (...), la normativa aplicable y básicamente el Contrato de Administración suscrito por ésta, por lo que se concluye que los argumentos que la recurrente alega o esgrime, son insuficientes y por tanto no atendibles.

De cualquier manera, el cargo imputado por infracción a los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 (...), conforme se halla mencionado en la Nota de Cargos es incongruente con lo expuesto en la Resolución Administrativa ahora impugnada, toda vez que esta refiere en su fundamentación, al **artículo 111, parágrafo II** (Pág. 30 de 44, R.A. APS/DJ/DPC/N° 1193-2015), mismo que no guarda correspondencia con ninguna de las disposiciones legales imputadas de sanción, por tanto se evidencia una infracción al debido proceso dado que importa una violación al derecho a la defensa del regulado.

En cuanto a los **Cargos N° 3 y N° 4**, corresponde señalar que la saturación de procesos que generan un perjuicio en el avance procesal, la acefalía del Oficial de Diligencias, así como las gestiones extra judiciales ante reparticiones administrativas para obtener la dirección del demandado y de esta manera recuperar lo adeudado, no representan justificativos para la interrupción procesal por más de ciento cincuenta (150) días en el caso del Cargo N° 3 y en el Cargo N° 4, doscientos ochenta (280) días para la comunicación procesal con la sentencia y demanda, ambas al mismo coactivado, aspectos que no incumben a su deber como administrador, sin pretender alejarse de la realidad del sistema judicial, que pueda tener la recarga procesal por el flujo de demandas, o temas de índole administrativo refiriendo a la falta de recurso humanos, ya que éstos no representan excusas por el tiempo en que se llevaron las acciones pertinentes para el cobro de adeudos, no constituyendo argumento suficiente lo referido por la recurrente.

Es de importancia señalar que, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193/2015, referida a los Cargos N° 3 y N° 4, la Entidad Reguladora no refiere en su contexto analítico los fundamentos de derecho, es decir, de la norma imputada de infracción cual o cuales son aplicables o infraccionadas para adoptar su decisión, aspecto imprescindible, para sustentar tal determinación (confirmar la sanción impuesta).

Ahora bien, en lo que respecta a la Tipicidad, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 que señala:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad..."

Entonces, debemos entender a la tipicidad como:

- a) La conformidad de lo imputado y lo sancionado con la conducta señalada como ilícita en la norma y
- b) La conformidad de lo sancionado con la pena establecida en la norma, para la conducta señalada como ilícita.

Donde lo imputado y lo sancionado, hacen al carácter objetivo de la infracción, no al carácter subjetivo (de los sujetos), por tanto, la infracción a la tipicidad no está determinada por una incongruencia (error) en la persona del infractor, sino por una incongruencia entre lo imputado o sancionado con la norma.

La recurrente alega en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 viola el artículo 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley del Procedimiento Administrativo, debido a que ésta establece que son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y que las pretendidas infracciones que injustamente se le atribuye, no constituyen dichos elementos, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, refiriéndose al Órgano Judicial.

Al respecto, se debe señalar que lo que la Autoridad (...) imputa como infracción, son disposiciones legales que se encuentran inmersas en la Ley N° 065 (...), y no en disposición de orden jurisdiccional judicial o el Sistema Administrativo del Órgano Judicial, entonces no existe la vulneración o violación a dicho principio, conforme se señaló en el análisis cargo por cargo.

No obstante lo anterior y conforme se analizó *ut supra*, es importante señalar que la Nota de Cargos imputa por indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, **111 parágrafo I** y 149 inciso i) y v) de la Ley N° 065, en los Cargos N° 1, N° 2 y N° 4 y en los artículos 106, 149 incisos i) y v) en el Cargo N° 3, sin embargo, en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 843-2015 y APS/DJ/DPC/N° 1193-2015, el Ente Regulador fundamenta su decisión en el artículo **111 parágrafo II** y el artículo 149 inciso v) para el Cargo N° 1; en el artículo **111 parágrafo II** para el Cargo N° 2 y para los Cargos N° 3 y N° 4, no se advierte normativa en la que fundamenta su determinación.

De lo anterior, se observa que la resolución que impone la sanción adolece de fundamentación, debiendo el Ente Regulador ser preciso a momento de imponer la sanción y de confirmar la misma en los casos que correspondiera, cuando siendo evidente haber existido infracción al Principio de Tipicidad, lo mismo no hace a los extremos señalados por la recurrente, sino a los determinados *supra*, dado que la norma aludida no guarda congruencia con la normativa por la que la sanciona (Cargos N° 1 y N° 2), amén que no se observa normativa en la que apoye su decisión (Cargos N° 3 y N° 4), por tanto la resolución impugnada, al carecer del debido análisis y sustento legal, hace evidente los vicios procesales ya señalados, violentando los principios de motivación y fundamentación, elementos que hacen al debido proceso.

Bajo ese contexto es importante que el regulador establezca con claridad la norma imputada de infracción con la norma que sirve de fundamento para emitir su decisión.

Por otra parte, respecto al alegato señalado por la recurrente, referido a la **non bis in ídem** en los **Cargos N° 3 y N° 4**, merece el siguiente análisis:

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al principio *non bis in ídem* señala lo siguiente:

“...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

“...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**”

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entrando al caso de autos, la Autoridad (...), mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 843-2015 de 26 de agosto de 2015, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** por los siguientes Cargos:

- **Cargo N° 3.-** Por infracción a lo dispuesto en **los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido **interrupción del trámite procesal** y la postergación de los efectos que persigue el PCS, cuyo periodo de inactividad procesal fue desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014.
- **Cargo N° 4.-** Por infracción a lo dispuesto en **los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido **interrupción del trámite procesal** y la postergación de los efectos que persigue el PCS..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De acuerdo a lo señalado por la Autoridad (...), ambos cargos sancionados, concurren en infracción a las mismas disposiciones legales (excepto el artículo 111 parágrafo I, en el Cargo N° 4), refiriendo dos hechos -a decir de ésta- distintos, como se advierte de ambos Cargos.

Ahora bien, bajo los criterios expuestos, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al principio non bis in ídem, son en esencia la conjunción de identidad de: **sujeto, hecho y fundamento.**

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP).**

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 3 como para el Cargo N° 4, para un mejor entendimiento corresponde previamente señalar lo siguiente:

Que la inactividad en sentido inverso, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es la falta del: "Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad".

En cuanto a la diligencia el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: "cuidado, celo, solicitud, esmero, **actividad** puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. | Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. | Asunto, negocio, solicitud. | **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto**

judicial...". Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Tal inactividad y falta de diligencia son (sic) un determinado accionar o en su defecto inacción por parte de la Administradora, como a saber se tiene:

a. Inactividad Procesal.-

El **Cargo N° 3** ha sido sancionado por infracción a los artículos 106, y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, ocasionando una **interrupción del trámite procesal** y la **postergación de los efectos** que persigue el Proceso Coactivo Social.

Vale la aclaración de que el Cargo N° 3 hace referencia también a un periodo de **inactividad procesal** desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014, sugiriendo que existiría una sinonimia entre tal figura y la señalada **interrupción del trámite procesal**, pero que al extremo no hay mayor fundamento que permita confirmar ello.

Por lo mismo, y con cierto grado de incertidumbre, en lo que respecta al **Cargo N° 4**, la Entidad Reguladora ha sancionado por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106, 111 párrafo I y 149 incisos i) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, por la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, hecho que ha producido **interrupción del trámite procesal** (que en la lógica no aclarada por la Autoridad, podría importar inactividad procesal) y la **postergación de los efectos** que persigue el Proceso Coactivo Social.

De lo anterior se evidencia que el comportamiento o inacción de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, en ambos Cargos, conforme ha sido imputado por la Autoridad, no es claro.

b. Falta de Diligencia.-

No obstante lo anterior, es importante advertir que los Cargos N° 3 y N° 4, involucran la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, tal cual refiere el Regulador cuando establece que: "...la falta de diligencia en la comunicación procesal (citación con la sentencia y demanda al coactivado)...", gestión que debió ser realizada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** desde la Sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2012.

De la compulsa efectuada precedentemente, existe un aspecto común en los Cargos N° 3 y N° 4, que es la **inactividad procesal y la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo Social**, aspecto que de confirmarse lo señalado a este respecto, determinaría vulneración al principio non bis in ídem, de acuerdo al análisis precedente.

En cuanto al **fundamento**, elemento que hace la conformación de la non bis ídem, **no es preciso** por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuanto con la finalidad de dar certeza al administrado es ineludible que la Reguladora, exponga los presupuestos fácticos y **de derecho** que hacen a los Cargos N° 3 y N° 4 de manera clara e íntegra, en base a una sana crítica y valoración razonada.

Lo anterior, conllevaría transgresión al debido proceso, respecto al principio de la non bis in ídem, consagrado por la Constitución Política del Estado, que en su artículo 117, párrafo II, prescribe que: "Nadie será procesado ni condenado **más de una vez por el mismo hecho...**", aspecto que vicia el proceso administrativo en el caso de autos. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

1.3. De la falta de competencia y de la vulneración del principio de búsqueda de la verdad material.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) señala que la Autoridad (...) está limitativamente facultada por Ley, para ejercer el control relativo a la presentación de las demandas dentro de los ciento veinte (120) días desde que el Empleador incurrió en mora, y no así a la revisión de cómo se conducen los mismos, que dependen de las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial.

Asimismo manifiesta que todo exceso o actuación fuera de la competencia que le es atribuida por Ley es nula, según lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la Autoridad (...) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1193-2015 de 13 de noviembre de 2015, ha señalado que su competencia se halla debidamente establecida en el artículo 168 de la Ley Nº 065, de Pensiones, que dispone:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes. (Las negrillas y el subrayado son nuestros),
(...)
- d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.
- n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones...”

Resulta fundamental traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que respecto de la competencia de la Autoridad (...), ha establecido lo siguiente:

“...Ahora bien, un proceso en el orden judicial y en líneas generales, se desarrolla dentro de los márgenes previstos por la norma procesal correspondiente (para el caso, los artículos del 110 al 117 de la Ley Nº 065), la que imprescindiblemente debe cumplirse; dentro de ello y en lo casuístico, cierto es que suele desenvolverse con criterios de oportunidad particulares, aquí denominados estrategias, cuya legitimidad es discutible, por cuanto, es amoral pretender que la finalidad ontológica de administrar justicia como una pretensión sustancial, quede limitada a un criterio de oportunidad adjetivo.

Precisamente, dado el orden público y de obligado acatamiento que caracteriza a las normas procesales (Art. 5º de la Ley 439 -Cód. Procl. Civil-, aplicable al caso por imperio del 71º del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979, en relación al Arts. 6º del último nombrado, 29º, Par. II, 64º, Par. I, y 73º, de la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010 -del Órgano Judicial-; y 111º, Par. I, primer párrafo, de la Ley Nº 065, de Pensiones), se entiende posible la concurrencia de actuaciones negligentes de parte, por acción u omisión, que determinen que la finalidad suprema de la administración de justicia, no sea cumplida, lo que amén de las responsabilidades civiles u otras a que ello de lugar, puede, para el caso de entidades reguladas, determinar responsabilidades administrativas, conforme lo previsto en la norma regulatoria, misma que también puede tender a prever su ocurrencia, toda vez que la norma, en cuanto a su finalidad,

responde a una doble naturaleza: o preventiva, es decir, para evitar su suceso, o sancionatoria, para el caso de su ocurrencia, no obstante lo anterior.

Con ello no se desvirtúa el carácter jurisdiccional que hace a la administración de justicia para el caso del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (cual si se tratara de un mero trámite de cobranza, dado que por el mismo no va a declararse la existencia o inexistencia de derechos); por el contrario, se entiende el deber del coactivante de crear convicción en el juzgador, así se trate de un proceso tan especial, con base en la verdad jurídica que consta en la Nota de Débito preexistente.

En tal contexto, más que a estrategias, el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo y toda vez que "en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (Const. Pol. Del Edo., Art. 14º, Par. IV), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** debe tener en cuenta que, no son sus estrategias privadas e internas (o las de sus abogados), las que resulten en materia de sanción alguna, en tanto las mismas no resulten infractoras de las normas que al efecto se hallan reguladas, por lo que no amerita mayores consideraciones al presente...".

De lo transcrito, se tiene que uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo es la competencia; entendida como el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración, debe ser otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala, no puede ser absoluta; puesto que es limitada por el mismo medio que la confiere: la Ley.

Por último, se infiere que los actos administrativos de la Autoridad (...), son válidos al haber actuado de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley N° 065 (...), estando claramente expresada en ésta la normativa por la cual se le imputa las infracciones y su consecuente sanción, es decir, llevó a cabo una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo tuición de la APS, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal sustantiva señalada, es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual el agravio señalado por la recurrente carece de sustento.

De lo señalado precedentemente, y en base a tal análisis se puede advertir que hay una clara confusión por parte de la Administradora recurrente, respecto a las funciones y atribuciones que tiene la Autoridad (...); con las gestiones y resultados de las diligencias judiciales o estrategias legales dentro del desarrollo de las demandas, -como se señaló en el acápite anterior- la normativa por la cual se le imputa las infracciones y su consecuente sanción, se encuentra establecida en la Ley N° 065 (...), es decir una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo tuición de la APS, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal sustantiva señalada, es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual el agravio señalado por la recurrente carece de sustento.

1.4. Del concurso real y/o ideal.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), en su Recurso Jerárquico hace extensiva la parte pertinente de la Sentencia Constitucional 1863-

2010 R. que establece que: “...**las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal...**”, manifestando que de la lectura de la misma queda claro que las reglas del concurso ideal son aplicables en los procedimientos administrativos iniciados por la APS, señalando como ejemplo dos (2) Resoluciones Administrativas de gestiones pasadas emitidas por la Autoridad Reguladora (AP/DJ/DPC/N° 055-2011 y AP/DJ/DPC/N° 056/2011 ambas de 25 de febrero de 2011) en las que los presupuestos son similares a los que son objeto de controversia en este proceso, agrupando varios casos en una sola sanción y que a decir de la recurrente, no fueron objeto de análisis y pronunciamiento.

Al respecto, la Autoridad (...), ha señalado que “...considera que no corresponde la aplicación del concurso de infracciones, ya sea ideal o real al caso concreto, por cuanto debe configurarse un aspecto fundamental para proceder de esta forma, y es que dicha figura se encuentre expresamente establecida en la normativa legal aplicable...”.

Es importante señalar que la recurrente dentro de sus fundamentos, no establece el motivo por el cual debiera aplicarse supletoriamente los criterios del derecho penal en cuanto al concurso de delitos, ya que tal supletoriedad se aplicaría ante la inexistencia de normativa o disposición legal especial.

Finalmente es necesario señalar que de lo transcrito ut supra de la Sentencia Constitucional 1863-2010 R., se advierte que ésta puntualiza quien determina la imposición de la sanción, y no así como se constituye o configura la infracción, por lo cual, el alegato o argumento expresado no condice con la línea jurisprudencial citada, no siendo atendibles los argumentos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 597-2016 DE 12 DE MAYO DE 2016.-

Por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, resuelve:

“...**PRIMERO.-** Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los siguientes cargos imputados:

- a) En relación a los **Cargos N° 1, 2** establecidos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.500,00 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000,00 (TRES MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 (...)
- b) En relación al **Cargo N° 3** establecido en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 (...)
- c) Se levanta el Cargo N°4, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa...”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 01 de julio de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, con argumentos de impugnación similares a los que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 DE 29 DE JULIO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

(...)

...Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante Recurso de Revocatoria señala lo siguiente:

"CARGO 1.- PROCESO COACTIVO: JHONNY HUMBERTO ROMAY CONSTRUCCIONES VIALES E HIDRAULICAS S.A.

Con relación al presente Cargo, debemos insistir en que el Regulador ingresa en argumentos que no tienen relación con el cargo y por consiguiente no apreció objetivamente la relación de los hechos manifestados por nuestra parte, asimismo, no tomó en cuenta aspectos propios de la actividad procesal que se desarrolla en los juzgados y que son de dominio público, limitándose a efectuar un análisis y valoración sólo de las fotocopias del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, vulnerando el principio de búsqueda de la verdad material cuando manifiestan en los considerandos de la Resolución Recurrída que: "...En virtud a las atribuciones conferidas por Ley N° 065 de Pensiones, esta Autoridad tiene toda la potestad de solicitar piezas procesales requeridas, a fin de controlar y supervisar las actuaciones desempeñadas por la Administradora en la tramitación de los procesos judiciales, por tanto el regulador (sic) tiene la obligación de cumplir con todo acto administrativo emanado del Ente Regulador. En ese entendido el argumento del regulado de disponer que los funcionarios de esta Autoridad, se aproximen al juzgado, no responde a las obligaciones por esta Autoridad (las negrillas son nuestras). De dicha aseveración se desprende, con meridiana claridad, que la APS en inobservancia del principio de búsqueda de verdad material se niega a tomar conocimiento de la realidad por la que atraviesa el sistema judicial boliviano y que ha sido reconocida por el propio órgano judicial a través de la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento Sentencia". Aspecto, que reiteramos no es tomado en cuenta por la APS careciendo su determinación de la debida fundamentación que hace al acto administrativo; y sin agotar todos los medios de prueba que hacen al principio de búsqueda de verdad material."

Al respecto, corresponde aclarar que el cargo imputado a la AFP, sanciona la falta de diligencia por parte de ésta, debido a que Futuro de Bolivia S.A. AFP dejó transcurrir aproximadamente setecientos (700) días sin gestionar la citación con la Sentencia. En ese entendido, para dar continuidad al proceso, la AFP no se encontraba a la espera del pronunciamiento judicial correspondiente al proceso, pues contaba con la Sentencia que declaraba probada su demanda ya en fecha 07 de febrero de 2012. Bajo esta línea, la Carta Acordada N° 01/2015 de 04 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que hace alusión a la carga procesal respecto a la emisión de sentencias, no es argumento ni respaldo para desvirtuar el cargo imputado.

Asimismo, la AFP en su Recurso de Revocatoria, expresa lo siguiente:

"Por otra parte la APS también hace caso omiso de lo determinado por la disposición resolutoria única de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, por la que se le impuso la obligación de emitir una nueva resolución considerando los

fundamentos en ella contenidos, a saber, efectuar la debida fundamentación respecto al supuesto incumplimiento de los Artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la ley N° 065 debiendo dejar en claro si la norma citada como fundamento de su decisión conlleva a la imposición de la sanción.

De la compulsa de los antecedentes y considerandos de la Resolución que se recurre, se puede advertir que la APS no relaciona la norma imputada como infracción con la conducta en la que supuestamente hubiera incurrido nuestra AFP, limitándose a la transcripción de la misma y a su propia interpretación axiológica. Basta para demostrar ello con lo expresado por la APS cuando señala que "...En esa línea, el artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, hace entre otras cosas, referencia a las obligaciones de la autoridad jurisdiccional, entre las cuales se encuentra la dictación de la Sentencia, acto jurisdiccional que otorgará al coactivado un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, plazo computable a partir de la citación al coactivado (Empleador - Deudor), acto procesal indispensable en el PCS, que debe ser efectuado con la diligencia correspondiente". La citación con la demanda y la sentencia, se encuentra establecida en el Artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 y procede una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez o jueza, por lo que no corresponde la imputación por el parágrafo I del ya citado artículo 111, pues éste como bien reconoce la APS, hace referencia a las obligaciones de la Autoridad Jurisdiccional, situación que de ninguna manera puede ser trasladada a nuestra AFP."

En relación a lo señalado por la AFP, a fin de establecer la relación entre el hecho y la normativa infringida, se tiene lo siguiente:

Es importante reproducir las disposiciones legales aludidas, que a decir del regulado "la APS no relaciona la norma imputada como infracción con la conducta en la que supuestamente hubiera incurrido nuestra AFP", como sigue:

"...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal...".

"...**Artículo 149°.- Funciones y atribuciones.** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

...i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.

...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado (sic) exigible a un buen padre de familia...."

"...**Artículo 111°.- Sustanciación**

I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelarse el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un

plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes..."

Conforme a la normativa señalada precedentemente, se establece el "acto de cobro", que importa el cumplimiento de la obligación, ello significa, el requerimiento de pago del dinero adeudado por el Empleador. Entonces, el **artículo 106** de la Ley de Pensiones establece como obligación "el deber de cobro" de montos adeudados a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y/o del Proceso Penal.

...conforme al **artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065**, la AFP tiene como imperativo iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos, primero mediante la Gestión Administrativa de Cobro, y de no resultar la misma efectiva, mediante la Gestión Judicial de Cobro, por lo que en virtud a lo expresado, debe requerir y tramitar la recuperación de la mora.

...la actividad de cobro no se limita a la interposición de una demanda, sino a la actividad permanente de la AFP dentro del proceso judicial, debiendo tener como objeto la cobranza idónea en términos legales, pues es a ello a lo que se refiere el artículo 106 de la Ley N° 065, así como la tramitación señalada en el inciso i) del artículo 149 de la Ley de Pensiones.

...el **artículo 111 párrafo I – Sustanciación - de la Ley N° 065**, hace referencia –entre otros- a obligaciones impuestas a la autoridad jurisdiccional, entre las que se encuentra la emisión de la Sentencia, Fallo (sic) que otorgará al coactivado un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación. Naturalmente, el plazo se computa a partir de la citación al coactivado (Empleador – deudor), no podría ser de otra forma, consecuentemente, se debe citar al Coactivado con la Demanda y Sentencia, comunicación procesal, que al tratarse de un acto procesal indispensable, forzoso e ineludible en el PCS, debe efectuarse y ejecutarse por la AFP con la diligencia correspondiente. Sin embargo de ello, la "comunicación procesal" (citación), no está referida expresamente en el párrafo I del artículo 111 de la Ley de Pensiones, extremo que impide la imputación por ésta norma.

...es innegable el deber de la Administradora de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, en el presente a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), que debe tramitar con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado (sic) exigible a un buen padre de familia" (**artículo 149 literal v) de la Ley N° 065**), de no ser así, existirá desprotección hacia los Asegurados, y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del PCS cual (sic) es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Por consiguiente, no resultan previsiones contradictorias entre sí (los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010), ya que existe una vinculación lógica entre las normas señaladas, que permiten su aplicación conjunta, de manera tal que de ninguna manera ello pueda (sic) importar la existencia de atipicidad alguna, como mal lo ha sugerido la Administradora.

En este sentido, el análisis efectuado al expediente judicial remitido por la Administradora, refleja claro incumplimiento a la norma antes citada, al no haber realizado las gestiones correspondientes a la tramitación diligente del Proceso Judicial, habiendo, la AFP, dejado transcurrir un lapso superabundante computable a partir de la emisión de la sentencia, sin que ésta sea notificada, acto procesal que si bien es propio de la actividad judicial, debió haber sido gestionado por la AFP con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por lo tanto, el sugerir que la APS hace caso omiso de lo determinado por la disposición resolutoria única de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, no es evidente.

Igualmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala:

"Por otra parte se observa que la APS se agota en referirse a la recuperación de las sumas adeudadas, confundiendo conceptos como el de cobro y recuperación, pero sin tomar en cuenta que esa situación no es objeto del cargo y, por tanto, no pueden ingresar dentro de los argumentos válidos a considerar en la presente controversia, y en todo caso basta remitirse a la Ley para apreciar el alcance de las obligaciones de nuestra AFP y no crear situaciones que no tienen asidero legal, violando situaciones que van contra la lógica jurídica y que implicaría la violación de derechos.

Por otra parte, la APS falta a la verdad, cuando señala que no se acompañó el desistimiento de la causa, cuando (sic) se puede apreciar que dicho actuado se adjuntó de principio en la Nota de Cargos, sin que hubiera un requerimiento de parte de la APS de adjuntar el mismo, en caso de haber notado (en su momento) la falta de dicho actuado, de lo contrario se crea una inseguridad ya que la APS acepta descargos, pero luego de transcurrido el procedimiento alega que no los recibió.

Por otro lado, si el regulador duda de la existencia de un actuado procesal como es el desistimiento, podría haber verificado su existencia, si hubiera cumplido su obligación de buscar la verdad material, con una simple visita al Juzgado en la que hubiera verificado la existencia o inexistencia del citado desistimiento, por lo que no se puede aceptar simplemente una afirmación como hace la APS, de que ... (sic) "éste carece de respaldo material, pues no presenta documento alguno que corrobore lo afirmado". En todo caso el desistimiento es un elemento esencial que demuestra, como lo reconoce la propia APS, que el proceso ha quedado extinto y concluido, de conformidad a lo dispuesto por el Título VI, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil."

Asimismo, la AFP adjunta a su Recurso de Revocatoria, copia del memorial de desistimiento, presentado en el juzgado en fecha 01 de abril de 2015.

Al respecto, el "desistimiento" no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer el deber que tiene la AFP de llevar adelante el PCS con la diligencia debida que le exige el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065.

Además como es de conocimiento del regulado y de acuerdo a la fotocopia del memorial presentado en calidad de descargo, este acontecimiento se produjo en forma posterior a los sucesos que dieron lugar al Cargo.

Es importante señalar que conforme a los descargos presentados por la AFP, ésta señala que "...la citación no se efectuó oportunamente debida (sic) a que en primera instancia el Expediente se encontraba en despacho en las fechas designadas por el oficial para la citación, y posteriormente debido a que la empresa efectuó de gestiones de cobranza extra judicial lo cual conllevó a la regularización de la deuda y al posterior desistimiento del proceso judicial."

Al respecto, si bien, como señala la AFP, resultado de las gestiones de cobranza extra – judicial, la Administradora habría obtenido la regularización de la mora, este proceder se vio reflejado en la falta de diligencia en el desarrollo del PCS, dejando transcurrir aproximadamente tres (03) años desde que obtiene la Sentencia (febrero/2012) y la recuperación de la mora (marzo/2015).

Asimismo, corresponde aclarar a Futuro de Bolivia S.A. AFP, que conforme a lo previsto por la Ley de Pensiones, la gestión extra- judicial denominada por la Ley como Gestión Administrativa de Cobro (Art. 109 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010) "... tendrá un plazo máximo de ciento veinte

(120) días..." desde que el Empleador se constituyó en mora. Por lo tanto, una vez transcurrido el plazo establecido en norma, la AFP se encuentra en la obligación de iniciar y tramitar la Gestión Judicial de Cobro, en el marco de lo dispuesto por el artículo 106 y los incisos i) y v) del artículo 149 de la citada Ley.

En este sentido, las "gestiones de cobranza extrajudicial" que supuestamente realizó el regulado cuando debía tramitar el Proceso Judicial y que habrían ocasionado la postergación de la citación al coactivado, no son justificativo suficiente para la paralización de la gestión de la citación por aproximadamente setecientos (700) días.

Finalmente, en lo que corresponde al Cargo N° 1, corresponde traer a colación lo manifestado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, conforme a lo siguiente:

"...se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, señala que no gestionó la citación con la demanda y la consiguiente Sentencia (N° 183 de 07 de febrero de 2012) al coactivado Sr. Jonny (sic) Humberto Romay, debido a que el expediente se encontraba en el despacho de la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social; **dicho alegato no encuentra asidero o justificativo en la demora con la citación, tomando en cuenta que lo que cuestiona el Regulador es la gestión como administradora de efectivizar a través de las vías que correspondan para que el funcionario o funcionarios judiciales realicen tal citación...**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la citada Resolución Ministerial Jerárquica, señala:

"...respecto a las gestiones extra judiciales, mismas que –a decir de la recurrente- en el plano del principio de concentración lograron el desistimiento de la demanda y que tales actuaciones no se pueden adjuntar al expediente, **tal alegato no es admisible, ya que no son materia de la controversia las gestiones extrajudiciales que pudieran o no darse, sino la falta de diligencia en una gestión judicial específica: la citación.**" (las negrillas son nuestras)

Por lo tanto, los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. respecto al Cargo N° 1 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica.

...es importante mencionar que, habiendo realizado la evaluación correspondiente a los descargos presentados por Futuro de Bolivia, y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 (...), en el presente cargo esta Autoridad sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por infracción a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v), debido a la falta de diligencia de la citación con la sentencia al Coactivado.

...esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CARGO N°2 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE APOLINAR VILLARREAL TERRAZAS (ASOCIACIÓN DE SERVICIO CRISTIANO) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ:

(...)

Al respecto, mediante memorial de 01 de julio de 2016, Futuro de Bolivia S.A. AFP interpone Recurso de Revocatoria señalando lo siguiente:

“La Resolución Administrativa ahora recurrida, insiste de forma totalmente subjetiva en establecer aspectos que no se adecuan a la realidad de nuestro sistema judicial, razón por la que para el presente Cargo nos sobrecartamos a lo ya expresado en el primer párrafo del Cargo N° 1 anterior.

De la misma manera nos sobrecartamos a los argumentos vertidos en el Cargo N° 1 anterior, con relación al incumplimiento de la APS a la disposición resolutoria única de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016.”

En este sentido, considerando lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad tiene presente en la valoración del Cargo N° 2 los descargos presentados en el Cargo N° 1, por lo tanto, se mantiene el análisis efectuado en el Cargo N° 1, para el presente cargo.

Asimismo, la Administradora complementa sus argumentos señalando lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo expresado, conviene traer a colación que la APS, nuevamente incumple su obligación de investigar la verdad material y es incongruente con las razones o motivos de su decisión cuando señala con relación a la citación con la demanda que: “... Al respecto la Administradora argumenta que el cargo de Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraba en acefalía, y que la Secretaria se encontraba con baja prenatal, y que la suplencia legal es insuficiente, sin embargo dicho argumento al carecer de pruebas es insuficiente. Por tanto el hecho comprobado demuestra falta de cuidado y observación del proceso, demostrando que no actuó como un buen padre de familia” (las negrillas son nuestras). Olvida el regulador que ante las alegaciones vertidas por nuestra AFP, era su obligación acudir al Juzgado de referencia y a las instancias administrativas correspondientes para verificar los hechos alegados, todo en conformidad al objeto del principio de verdad material que a decir del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI, es: “...la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y cómo se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público...”

El ejemplo más claro a este respecto, está dado por las declaraciones de los administrados sobre cuestiones trascendentales que, sin embargo, no son demostradas por los mismos, empero que al adquirir relevancia en la decisión del administrador, justifican de este investigar y determinar la veracidad de tales cuestiones y su relevancia sobre el asunto” 1. (sic) (las negrillas y el subrayado son nuestros). Aspecto que como ya ha sido expresado reiteradas veces, ha sido omitido por el regulador vulnerando así el principio de verdad material; por lo que no puede afirmar incongruentemente, que exista un hecho comprobado que demuestre falta de cuidado por nuestra parte. Corroborando lo anterior, se puede verificar como un hecho que la APS no ha considerado y revisado, es (sic) el actuado relativo a la citación con la demanda y sentencia coactiva, misma que se efectuó en fecha 26 de marzo del 2014, tal cual establece en la diligencia que se adjuntó oportunamente, y que lamentamos nuevamente sea omitida por la APS. Esta actuación se la ejecutó con demora, debido a que el cargo de Oficial de Diligencias se encontraba en acefalía, al igual que el cargo de Auxiliar, lo cual ocasionó una demora general en la tramitación de los procesos, situación que no es comprendida por la APS y menos atribuible a nuestra institución. La APS asume que el funcionario suplente llega a cumplir el art. 93-1 de la LOJ, sin considerar los procesos que debe atender en su Juzgado titular, donde tiene su principal actividad, y sin considerar su autoridad que al SUPLENTE NO LE CORREN PLAZOS, aspecto que su autoridad no considera, menos intenta efectuar un análisis objetivo, a fin de llegar a establecer la verdad material de todos los aspectos que inciden en el normal desarrollo de cada una de las causas, a sabiendas que nuestra parte, en varias oportunidades anunció y solicitó se efectúe, inclusive, visitas in situ, a fin de corroborar esta situación, sin embargo, jamás se efectuó dicha comprobación, por lo tanto, su autoridad no ejecutó a cabalidad lo establecido en el principio de verdad material, no

extremó los recaudos necesarios para examinar lo efectiva y realmente acontecido y admitir la solución más justa y finalmente no renunció a las soluciones formalistas y subjetivas, emitiendo esta Resolución que no cumple con lo determinado por el principio de verdad material."

Al respecto, corresponde considerar la copia de la citación y notificación efectuada por el Oficial de Diligencias en fecha 26 de marzo de 2014, que adjunta la AFP en calidad de prueba a su Recurso de Revocatoria, respecto de la cual se tiene que, entre la fecha de emisión de la Sentencia N° 506 de 02 de noviembre de 2012, a la fecha de la citación y notificación 24 de marzo de 2014, han transcurrido aproximadamente quinientos siete (507) días, lapso superabundante en el cual el Oficial de Diligencias suplente, a partir de una oportuna y diligente gestión de la AFP, pudo haber efectuado la citada actividad procesal a fin de dar continuidad al proceso.

Finalmente, en lo que concierne al Cargo N° 2, corresponde traer a colación lo manifestado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016 de 21 de abril de 2016, conforme a lo siguiente:

"..., se debe aclarar que el Régimen de Suplencias de los servidores judiciales, siempre se ha encontrado regulado y aunque así no fuera, hace a un deber de la administración de justicia, porque hace a una garantía constitucional elemental; por lo demás, los funcionarios judiciales, sean titulares o suplentes, están obviamente sujetos a las responsabilidades inherentes a sus cargos, por lo que la posibilidad de reclamo por su incumplimiento es permanente, extremo que no consta hubiese sido activado por la ahora recurrente...

... Cabe señalar que la Sentencia N° 506 fue dictada el 2 de noviembre de 2012 y la suplencia por baja prenatal efectiva se dictó por el Tribunal Departamental mediante Oficio N° 870/2013 de 13 de agosto de 2013, **aspecto que evidencia inobservancia por parte de la recurrente a sus deberes y obligaciones.**

Con relación a las acefalías alegadas, tampoco justifica el porqué de la demora para la citación con la Sentencia dentro del proceso judicial cuestionado y la tramitación diligente en su calidad de litigante interesado, ya que dichas obligaciones son imperativas de cumplimiento, dadas las disposiciones legales, es decir, la Ley N° 065 de Pensiones, la normativa aplicable y básicamente el Contrato de Administración Suscrito por ésta, por lo que se concluye que **los argumentos que la recurrente alega o esgrime, son insuficientes y por tanto no atendibles.**" (las negrillas son nuestras)

Por lo tanto, los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. respecto al Cargo N° 2 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, correspondiendo ratificarlo.

...es importante mencionar que, habiendo realizado la evaluación correspondiente a los descargos presentados por Futuro de Bolivia, y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 (...), en el presente cargo esta Autoridad sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por infracción a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v), debido a la falta de diligencia en la citación con la sentencia al Coactivado.

...esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

CARGO N°3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDMUNDO ERNESTO RODRIGUEZ SOSSA – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ:

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- Por memorial presentado el 03 de octubre de 2012, la Administradora interpone PCS contra Edmundo Ernesto Rodríguez Sossa, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2012-00737 de 26 de septiembre de 2012 por la suma de Bs.65.317,90 (periodos enero/2011 a julio/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- Mediante Sentencia N° 619 de 08 de octubre de 2012, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, declara Probadada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago de Bs.65.317.90 al tercer día de su legal notificación.
- Por memorial presentado el 07 de febrero de 2013, la AFP solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00241 de 24 de enero de 2013 por la suma de Bs.9.641.03 (periodos agosto/2012 a octubre/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- Mediante Auto de 07 de febrero de 2013, el Juez dispone ampliar el monto en ejecución en la suma de Bs.9.641.03 (sic)
- Por memorial presentado el 26 de abril de 2013, la AFP solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-00811 de 23 de abril de 2013 por la suma de Bs.1.297.69 (periodos noviembre/2012 a diciembre/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- Mediante Auto de 29 de abril de 2013, el Juez dispone ampliar el monto en ejecución en la suma de Bs.1.297.69.
- Mediante informe de 01 de agosto de 2013, el Oficial de Diligencias señaló que el coactivado ya no vive en el domicilio señalado.
- Por memorial presentado el **30 de septiembre de 2013**, la AFP solicita informe del SEGIP.
- Por memorial presentado el **10 de marzo de 2014**, la AFP solicita se ponga a la vista el expediente."

Al respecto, mediante Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 01 de julio de 2016, se tiene los siguientes argumentos:

"Dentro de los descargos atinentes a este Cargo, nuestra Administradora presentó la baja prenatal y la suplencia legal del cargo de Secretario del Juzgado, lo cual, en consideración a la enorme carga laboral que existe actualmente en juzgados a criterio nuestro es razón suficiente para justificar las demoras que lamentablemente se suscitan en todos los procesos judiciales como es de conocimiento público; sin embargo de ello, la APS afirma que nuestra Administradora "...no realizó actuaciones procesales propias e idóneas, que permitieran la continuación regular del proceso social, descargándose el regulado en la baja prenatal y la suplencia legal de la Secretaria, asimismo el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión AFP S.A., y que únicamente existían cinco (5) Juzgados para atender aproximadamente seis mil procesos, y las diligencias extraordinarias efectuadas por la AFP, sin embargo no presenta ningún actuado procesal que corrobore dicho argumento. Por tanto el hecho comprobado demuestra falta de diligencia en el proceso...", pero sin que en ningún momento se haga referencia a documentos o elementos materiales que sustenten esta posición de la APS. Lo expresado por la APS vulnera la obligación que tiene de investigar la verdad material en oposición a la formal, y se aleja del objeto de la misma conforme ya fue explicado en los fundamentos que hacen al Cargo N° 2 anterior, toda vez que la Administración (APS) no agotó todos los medios de prueba a su alcance; siendo entonces pertinente hacer alusión a lo señalado por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI, cuando prescribe que: "...Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos reales, aunque ello resulte de una falta de información, deberá buscarse la misma a través de la apertura de término de prueba"2. (sic)

La averiguación de la realidad que se vive en los estrados judiciales es una verdad a gritos, palpable y de reconocimiento público, que nadie puede desconocer; y que es más, ha sido reconocida por el propio Poder Judicial conforme se tiene de lo expresado en la Carta Acordada

Nº 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a la que ya se hizo referencia en acápites anteriores."

Respecto a los argumentos expuestos por la Recurrente, se pudo evidenciar que ésta pretende justificar su falta de diligencia dentro del Proceso Judicial amparándose en la baja prenatal y la suplencia legal del cargo de la Secretaria del Juzgado, sin embargo, el hecho que motiva la sanción impuesta por esta Entidad radica en LA FALTA DE DILIGENCIA POR PARTE DE LA AFP, en su calidad de litigante interesado en la tramitación del proceso.

Asimismo, como bien señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2016 de 21 de abril de 2016, "... (sic) se debe aclarar que el Régimen de Suplencias de los servidores judiciales, siempre se ha encontrado regulado y aunque así no fuera, hace a un deber de la administración de justicia, porque hace a una garantía constitucional elemental; por lo demás, **los funcionarios judiciales, sean titulares o suplentes, están obviamente sujetos a las responsabilidades inherentes a sus cargos, por lo que la posibilidad de reclamo por su incumplimiento es permanente**" (las negrillas son nuestras) extremo que no consta hubiese sido activado por la ahora recurrente.

Igualmente, en lo que se refiere a la Carta Acordada Nº 01/2015 de 04 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, nuevamente corresponde aclarar que el Cargo imputado a la AFP, sanciona la falta de diligencia por parte de ésta, debido a que Futuro de Bolivia S.A. AFP dejó transcurrir aproximadamente ciento sesenta (160) días sin gestionar la emisión de oficios al SEGIP. Cabe aclarar que la AFP ya contaba con la Sentencia que declaraba probada su demanda desde fecha 08 de octubre de 2012. Bajo esta línea, la Carta Acordada Nº 01/2015 de 04 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que hace alusión a la carga procesal respecto a la emisión de sentencias, no es argumento ni respaldo para desvirtuar el Cargo imputado.

Por otro lado, la AFP adjunta a su Recurso de Revocatoria copia de los documentos que se detallan a continuación:

- Copia del memorial de solicitud de oficios, presentado en fecha 05 de noviembre de 2014.
- Copia del memorial de solicitud de actualización de oficios, presentado en fecha 19 de diciembre de 2014.
- Copia del memorial presentado en fecha 19 de enero de 2015, que reitera la solicitud de actualización de oficios.
- Copia del memorial presentado en fecha 25 de febrero de 2015, que reitera por segunda vez la solicitud de actualización de oficios.
- Copia del memorial presentado en fecha 28 de abril de 2015, que reitera por cuarta vez la solicitud de actualización de oficios.
- Copia del memorial de solicitud de oficios, presentado en fecha 25 de mayo de 2015.
- Copia del memorial presentado en fecha 26 de junio de 2015, que reitera por segunda vez la solicitud de elaboración de oficios.
- Copia del memorial presentado en fecha 27 de julio de 2015, que reitera por tercera vez la solicitud de elaboración de oficios.
- Copia del memorial presentado en fecha 12 de agosto de 2015, que reitera por cuarta vez la solicitud de elaboración de oficios.
- Copia del memorial presentado en fecha 29 de septiembre de 2015, que reitera por quinta vez la solicitud de elaboración de oficios.

- Copia del memorial de solicitud de fecha y hora para salir a notificar, presentado en fecha 29 de octubre de 2015.
- Copia del memorial presentado en fecha 27 de noviembre de 2015, que reitera por segunda vez la solicitud de fecha y hora para salir a notificar.
- Copia del memorial presentado en fecha 15 de diciembre de 2015, que reitera por tercera vez la solicitud de fecha y hora para salir a notificar.
- Copia del memorial presentado en fecha 26 de febrero de 2016, que reitera por cuarta vez la solicitud de fecha y hora para salir a notificar.
- Copia del memorial presentado en fecha 30 de marzo de 2016, que reitera por quinta vez la solicitud de fecha y hora para salir a notificar.

De la valoración a los actuados presentados por la AFP como respaldo documental de su Recurso de Revocatoria en lo que corresponde al Cargo N° 3, éstos reflejan diligencia de la Administradora recién a partir de noviembre de 2014. En este sentido, no son suficientes a objeto de desestimar el Cargo en consideración a que el mismo sanciona la falta de diligencia entre el 30 de septiembre de 2013 al 10 de marzo de 2014.

Por lo tanto, los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. respecto al Cargo N° 3 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.
(...)

RESUELVE:

ÚNICO.- Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, emitida por la Autoridad (...), conforme a los siguientes términos:
(...)

PRIMERO.- Sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los siguientes cargos imputados:

- a) En relación a los **Cargos N° 1, 2** establecidos en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.
- b) En relación al **Cargo N° 3** establecido en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.
- c) Se levanta el Cargo N°4, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2016, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016, argumentado lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

(...)

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad (...), citando Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedente Administrativo, ha expresado en los considerandos de la ahora impugnada Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076-2016, que: "... por tanto se concluye que conforme a las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio... (sic) mucho más considerando que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del Régimen de Seguridad Social corresponde al Estado..."

Sobre la base de lo expresado por la Autoridad (...), corresponde resaltar los siguientes aspectos:

1. **Con relación a los precedentes administrativos.-** No se debe pasar por alto que la Ley N° 2341 (...), en su artículo 4, inciso i), ha establecido uno de los principios rectores de la actividad administrativa por el cual se determina que: "...El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables..."; principio del cual se desprende con meridiana claridad, que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia, ya que, como se tiene anotado son revisables, es decir, sujetos a control judicial; cosa que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional del estado Boliviano; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**". Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través del presente recurso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso administrativo con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad (...) contra Previsión BBVA (...), por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

""(sic) (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 (sic) del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante **tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación,** por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución, **vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad,** ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III. 3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho."

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076-2016 que se impugna en este proceso, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al

Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional **LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.**

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030-/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115. II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: "**El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)**", lo que está establecido y consagrado por el artículo 4. c) de la (sic) Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: "**Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.**"

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1076-2016 (...) que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 597-2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

- 2. Con relación al Artículo 45 de la CPE.-** En los considerandos de la Resolución que se impugna, la APS, ha manifestado que la aplicación del Régimen Sancionador del abrogado Decreto Supremo Nº 24469 (...) es también aplicable en consideración a lo establecido el Art. 45, parágrafo II de la CPE. Argumento que no tiene asidero legal ni normativo, más aún si se tiene en cuenta que la Ley Nº 065 (...) establece que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley Nº 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley Nº 065 en su artículo 197, prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus (sic) competencias, aspecto que no ha sido cumplido, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, bajo responsabilidad de los órganos encargados para tal efecto. Debe recordar la APS, que la Ley Nº 065 (...), en su artículo 198, parágrafo I, señala textualmente que: "Se abroga la Ley Nº 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley." (las negrillas son nuestras) debiendo entenderse cabalmente que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley Nº 1732 ha sido formulada de forma expresa y, por consiguiente, supone también la abrogación automática del Decreto Supremo Nº 24469 (...), dado que este Decreto Supremo nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: "ARTÍCULO 1. (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)"; entonces por simple lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley 1732, su Decreto reglamentario, al carecer de objeto independiente o autónomo, también ha quedado abrogado

Los argumentos supra se constituyen en fundamento suficiente para la revocatoria del Acto Administrativo que se impugna.

b) Falta de competencia del regulador y vulneración de los principios de sometimiento pleno a la ley y de búsqueda de la verdad material:

Lamentamos el entendimiento de la Autoridad (...), sobre la aplicación de dichos principios, pues obviamente no alcanza a comprender su verdadero alcance y dimensión, que determinan (sic) que la Administración debe regir sus actos con sometimiento pleno a la ley en el primer caso y que lleva implícito (en el caso del principio de verdad material) por una parte abstraerse de la verdad meramente formal; y, por otra la obligación que tiene la autoridad administrativa de agotar todos los medios de prueba; uno de ellos, la revisión in situ de los expedientes, aspecto solicitado que no fue realizado por la autoridad administrativa.

Lo anterior hubiera supuesto, hacer seguimiento a cómo se tramitan los procesos en los estrados judiciales, lo que no significa, como mal entiende la Autoridad (...), echarle la culpa al Órgano Judicial, más al contrario, hubiera permitido observar los problemas de recarga que existen; y que inciden en demoras procesales, mismas que son de dominio público y han llegado a catalogarse como uno de los principales problemas en nuestra economía jurídica, por lo que mal se puede culpar a alguien por dichas demoras, menos a los litigantes como nosotros.

Lo arriba expresado, como ya se manifestó en nuestro recurso de revocatoria sin merecer mayor comentario alguno que citas de Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, ha sido reconocido por el propio órgano judicial a través de la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento Sentencia...". Aspecto, que reiteramos, no es tomado en cuenta por la APS careciendo su determinación de la debida fundamentación que hace al acto administrativo; y sin agotar todos los medios de prueba que hacen al principio de búsqueda de verdad material.

De ninguna manera pretendemos soslayar las (sic) obligación expresa que por ley nos corresponde de instaurar los procesos de cobro contra los empleadores, sino de que el regulador pueda evidenciar el medio en el cual se desarrollan dichos procesos de cobro, pero sin la competencia de imputarnos sanciones los hechos que son consecuencia de los problemas anotados y que no nos corresponden.

c) Argumentos específicos que desvirtúan cada cargo.-

La equivocada forma de evaluación de nuestros argumentos aplicada en el presente caso, nos obliga a ratificar in extenso los argumentos vertidos en nuestro Recurso de Revocatoria con relación a los tres cargos imputados y sancionados, con la siguiente y necesaria aclaración:

1. Las acefalías (sic) tanto de Jueces, Secretarios de Juzgado así como de Diligenceros (Oficiales de Diligencias, son una realidad incuestionable, sin importar la naturaleza que da origen a dichas acefalías (sic), como queda demostrado de la documentación que se pudo obtener en juzgados y que en fojas nueve (9) se acompaña al presente recurso.
2. Nuestra Administradora ha tratado de obtener la documentación de respaldo que permita evidenciar las constantes acefalías (sic) y consiguientes demoras en la carga procesal, a través de solicitudes de certificación que en fojas dos (2) se adjunta a la presente, las mismas que lamentablemente no han sido atendidas.
3. Por último manifestar que nuestra Administradora, también ha cumplido con acudir al Consejo de la Magistratura para denunciar la mora procesal, reiterando dicha denuncia en fecha 11 de diciembre de 2015 como su Autoridad podrá apreciar de la copia fotostática que en fojas dos (2) se acompaña a la presente.

Por lo que nos permitimos solicitar que los argumentos y pruebas que se acompañan al presente recurso jerárquico sean objeto de la sana crítica y valoración razonada.

d) Vulneración a principios de derecho administrativo como tipicidad y proporcionalidad:

La autoridad jerárquica podrá observar y darse cuenta perfectamente que la APS no cumple el principio de proporcionalidad, puesto que la APS concluye en la parte final del análisis del Cargo 1 (página 21) que: "...luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el parágrafo I del artículo 111 de la Ley No. 065 d (sic)..." sin embargo en la parte resolutive se evidencia una reducción de la multa en una tercera parte (US\$.500) pero sin que exista una explicación o fundamento respecto a la proporcionalidad o gradación de las multas, ya que se entendería que la APS efectúa una regla de 3 simple, sin ningún criterio legal, porque si está levantando la infracción con relación al artículo 111 (respecto a la sustanciación del proceso), como es posible que mantenga las (sic) infracciones (sic) a los (sic) artículos (sic) 106 (cobranza) y la infracción a los incisos i) y v) cuando estas supuestas infracciones se encuentran materialmente correlacionadas?

Para observar ello, basta con recordar que los incisos i) y v) del Artículo 149 se refieren a iniciar y tramitar los procesos judiciales y prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; y por su parte el artículo 106 dispone que se debe efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de contribuciones, aporte nacional solidario e interés por mora, a través del proceso coactivo.

En consecuencia, si se ha dejado sin efecto la infracción relativa a la sustanciación del proceso como (sic) es posible que se mantengan las otras dos infracciones?

También se debe añadir que también hay falta de tipicidad en el presente caso, porque valdría la pena simplemente preguntarse: nuestra AFP no ha efectuado el cobro de los montos adeudados?, no se ha instaurado el proceso coactivo correspondiente para cobrar los montos adeudados?, no se han tramitado los procesos coactivos? Si la respuesta es positiva, se tendrían infracciones, pero si no lo es (como ocurre en la realidad) no existe una conducta que se ajuste al tipo de la infracción.

Esto demuestra claramente que la APS no tiene una lógica clara, además sin una adecuada motivación o fundamentación, respecto a la forma de aplicar sanciones, mostrando una actitud de sancionar por sancionar, vulnerando claramente los principios del derecho administrativo.

Lo mismo ocurre con el cargo 2, en cuya conclusión se levanta también la infracción al artículo 111 de la Ley 065 sin (página24).

(...)

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos cuando sanciona por hechos que no son de nuestra responsabilidad o simplemente son inexistentes, o no toma en cuenta los elementos reales que envuelven nuestras actuaciones, vulnerando el principio de verdad material, evidenciándose que este órgano de regulación nunca realizó una verificación in situ de nuestras alegaciones..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente".

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso, citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia, que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203º y 8º de la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.

Asimismo señala, que los argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197º de la citada Ley de Pensiones, se establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentarla en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198º, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21º, establece:

“...Artículo 21°.- (Regimen (sic) sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Siendo claro entonces, que mediante el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo **que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.**

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197°, de la Ley N° 065 de Pensiones, el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que -según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:

*“...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo

párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de - entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda...”

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados.

1.2. De los cargos N° 1, N° 2 y N° 3.-

Previamente al ingreso del análisis de los **cargos N° 1, N° 2 y N° 3**, es necesario revisar los antecedentes de los mismos, de acuerdo a lo siguiente:

- **Cargos N° 1 y N° 2.**

La Autoridad notifica a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante nota de cargo APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con los **cargos N° 1 y N° 2**, por la existencia de indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106°, 111° parágrafo I y 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, debido a la **falta de diligencia** en las actuaciones procesales, dentro de los Procesos Judiciales, seguidos contra Jhonny Humberto Romay (Construcciones Viales e Hidráulicas S.A.) y Apolinar Villarreal Terrazas (Asociación de Servicio Cristiano); produciendo este hecho interrupción al trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016, señala que de la revisión de las fotocopias de los expedientes de los Procesos Coactivos Sociales citados supra, se evidencia que los Jueces Segundo y Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, dictaron las Sentencias N° 183 de 07 de febrero de 2012 y N° 506 de 02 de noviembre de 2012, declarando probadas las demandas y estableciendo el pago de la obligación en tres (3) días computables a partir de la citación y cinco (5) días para interponer excepciones. Por lo que, luego del análisis realizado a los actuados procesales efectuados por la recurrente, para ambos procesos, la Autoridad determina, que la misma no realizó las gestiones correspondientes, para la **citación de dichas Sentencias**, estableciendo desde la fecha de emisión de cada sentencia hasta la fecha del último actuado de cada proceso, una tardanza de más de setecientos (700) días y cuatrocientos cincuenta (450) días, respectivamente.

Por otro lado, la Autoridad señala respecto a los descargos presentados, que los mismos adolecen de respaldo, aclarando que la baja prenatal de la Secretaria Titular del Juzgado, habría operado la suplencia correspondiente, que la Circular N° 073/2013 de vacaciones fue considerada en todo su alcance y que la Carta Acordada N° 01/2015 no es argumento para desvirtuar los cargos imputados, finalmente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016, argumenta que la “comunicación procesal” (citación), no está referida expresamente en el parágrafo I del artículo 111° de la Ley de Pensiones, extremo que impide la imputación por esa norma, por lo que luego de la evaluación integral que realizó de los descargos así como de la normativa infringida, levanta la infracción a lo establecido en la norma referida.

La recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, alega falta de apreciación objetiva por parte de la Autoridad, debido a que solo se limitó a realizar una valoración de las fotocopias

de los procesos, vulnerando el principio de verdad material, negándose -a su criterio- a tomar conocimiento de la realidad por la que atraviesa el sistema judicial boliviano y que esta situación ha sido reconocida por el mismo Órgano Judicial a través de la carta N° 01/2015 de 04 de diciembre de 2015, señalando que no se agotó todos los medios de prueba y que el Ente Regulador, hace caso omiso a lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica 023/2016 de 21 de abril de 2016, refiriéndose a la relación de la norma imputada como infracción con la conducta en la que supuestamente incurrió.

Ahora, mediante su Recurso Jerárquico, ratifica los mismos alegatos y señala que la acefalía de Jueces, Secretarios de Juzgado y Diligencieros, son una realidad incuestionable, sin importar la naturaleza que da origen a las mismas, quedando esto demostrado -según argumenta- con la documentación que adjuntan, mencionando que realizaron las solicitudes de certificaciones respecto a las acefalías mencionadas, y que lamentablemente no han sido atendidas.

- **Cargo N° 3.**

La Autoridad, sanciona a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante nota de cargos APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, con el cargo N° 3, por indicios de incumplimiento a los artículos 106° y 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, a la falta de diligencia en las actuaciones procesales dentro del Proceso Judicial seguido contra Edmundo Ernesto Rodríguez Sossa, debido a que de la revisión del expediente, se evidencia que el Oficial de Diligencias a cargo, emitió un informe el 01 de agosto de 2013, señalando que desconocía el domicilio actual del coactivado, situación que fue puesta a conocimiento de la recurrente, quien mediante memorial de **30 de septiembre de 2013**, solicitó al juez que se instruya al Servicio General de Identificación Personal emita informe, posteriormente el **10 de marzo de 2014**, solicita se ponga a la vista el expediente, evidenciando durante este periodo **inactividad procesal** por ciento cincuenta (150) días, cargo que es ratificado mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 597/2016 y APS/DJ/DPC/N° 1076/2016.

La recurrente mediante su Recurso de Revocatoria señala que como descargos presentaron la *baja prenatal, la suplencia legal de la secretaria del juzgado*, y que a su criterio son razones suficientes para justificar la demora, señalando que la Autoridad, no ha investigado la verdad material en oposición a la formal, y no ha considerado la realidad que se vive en los juzgados reconocida por el propio Poder Judicial a través de la carta 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015, finalmente, mediante su Recurso Jerárquico señala que acudió al Consejo de la Magistratura para denunciar la mora procesal, reiterando dicha denuncia en fecha 11 de diciembre de 2015, de la cual adjuntan copia fotostática.

De los antecedentes señalados ut supra e ingresando al análisis de los **cargos N° 1, N° 2 y N° 3**, se tiene que los argumentos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, además de ser reiterativos, debido a que refieren para los tres cargos, la no gestión o tardanza de sus actuaciones por la supuesta realidad del sistema judicial, haciendo mención a las bajas, acefalías y vacaciones de funcionarios judiciales, y a la carga procesal citada mediante la Carta Acordada N° 01/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, como alegatos principales de su Recurso de Revocatoria y su Recurso Jerárquico, más allá de desvirtuar la falta de diligencia observada, la recurrente intenta se realice un análisis de las demoras judiciales, siendo que las mismas, son responsabilidad exclusiva de los funcionarios judiciales, las cuales no le corresponde a la Autoridad Administrativa pretender conocerlos.

Es menester aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que no se puede perder de vista, que al margen de la “*realidad por la que atraviesa el sistema judicial boliviano*” según señala, la presente controversia no refiere sobre el actuar de Órgano Judicial, **sino sobre la inacción de la recurrente en periodos extremadamente largos, como es el de setecientos (700), cuatrocientos cincuenta (450) y ciento cincuenta (150) días**, con relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social seguidos contra *Johnny Humberto Romay - Construcciones Viales Hidráulicas S.A.* y *Apolinar Villarreal Terrazas – Asociación de Servicio Cristiano*, por su falta de diligencia en las gestiones para la citación de las Sentencias N° 183 de 07 de febrero de 2012 y Sentencia N° 506 de 02 de noviembre de 2012 (**cargos N° 1 y 2**), y contra *Edmundo Ernesto Rodríguez Sossa*; por la inactividad procesal identificada en fechas 30 de septiembre de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014 (**cargo N° 3**).

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES no puede intentar justificar su **falta de diligencia**, en la “*tardanza del sistema judicial*”, toda vez que tal situación, no debió ser óbice para que cumpla con su obligación implícita de realizar los reclamos correspondientes, como representante legal de los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones, es así, que no habiéndose evidenciado en caso de autos y en los hechos –“*verdad material*”- prueba alguna que demuestre los reclamos y seguimientos realizados ante -la acusada tardanza- en las fechas que dieron origen a las infracciones imputadas, se concluye, que la recurrente no ha desvirtuado su falta de diligencia dentro los Procesos Coactivos de la Seguridad Social citados supra, para los **cargos N° 1, N° 2 y N° 3**.

Asimismo, respecto a los alegatos expuestos por la recurrente, es pertinente traer a colación las aclaraciones realizadas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2016, de 21 de abril de 2016, que señala:

*“...la recurrente manifiesta que la supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales para viabilizar la citación de la Sentencia (...) al Coactivado, se debieron a que los cargos del Oficial de Diligencias y Auxiliar se encontraban acéfalos, **situación atribuible a funcionarios judiciales, con jurisdicción y competencias propias...**”*

*“...se debe aclarar que **el Régimen de Suplencias de los servidores judiciales, siempre se ha encontrado regulado y aunque así no fuera, hace a un deber de la administración de justicia, porque hace a una garantía constitucional elemental...**”*

*“...Con relación a las acefalías alegadas, **tampoco justifica el porqué de la demora para la citación con la Sentencia dentro del proceso judicial cuestionado y la tramitación diligente en su calidad de litigante interesado**, ya que dichas obligaciones son imperativas de cumplimiento, dadas las disposiciones legales, es decir, la Ley N° 065 de Pensiones...”*

*“...corresponde señalar **que la saturación de procesos que generan un perjuicio en el avance procesal, la acefalía del Oficial de Diligencias, así como las gestiones extra judiciales ante reparticiones administrativas para obtener la dirección del demandado y de esta manera recuperar lo adeudado, no representan justificativos para la interrupción procesal (...)** aspectos que no incumben a su deber como administrador...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, con relación al alegato de la recurrente, respecto a que el Ente Regulador, hace caso omiso a lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI

Nº 023/2016, en relación a la norma imputada como infracción y la conducta en la que supuestamente incurrió, hace necesario traer a colación lo establecido mediante los artículos 106º y 149º, incisos i) y v), de la Ley Nº 065 de Pensiones:

"...Artículo 106. (COBRANZA). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo **deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.**

(...)

Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."

(Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de la normativa transcrita supra, y del análisis de los antecedentes en caso de autos, se tiene lo siguiente:

- Respecto al **artículo 106º. (Cobranza)**, para al **cargo Nº 1**, de acuerdo a la *documentación que cursa en caso de autos*, se tiene que la deuda que dio inicio al Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Jhonny Humberto Romay (Construcciones Viales e Hidráulicas S.A.) **ha sido cobrada**, siendo esto evidente mediante el memorial de desistimiento de 31 de marzo de 2015 presentado ante el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz en fecha 01 de abril de 2015, cuya fecha es anterior a la generación de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/1513/2015 de 18 de mayo de 2015, consiguientemente, se habría cumplido con el objeto del artículo 106º; situación que no ocurre para los **cargos Nº 2 y Nº 3**, con relación a los Procesos Judiciales seguidos contra Apolinar Villarreal Terrazas (Asociación de Servicio Cristiano) y Edmundo Ernesto Rodríguez Sossa, donde la deuda aún subsiste.
- Respecto al **artículo 149º. (Funciones y Atribuciones), inciso i)**, para los **cargos Nº 1, Nº 2 y Nº 3**, se tiene que sí se habría **iniciado** los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, comprobándose tal hecho, a través de las sentencias emitidas por los Juzgados Segundo y Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, así como del detalle de actuados que la Autoridad realizó en base a la documentación presentada por la recurrente, consiguientemente se ha **tramitado** los citados procesos.
- Respecto al **artículo 149º. (Funciones y Atribuciones), inciso v)**, se evidencia para los **cargos Nº 1, Nº 2 y Nº 3**, que la recurrente no habría *prestado sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, debido a que no existe documentación en caso de autos, que desvirtúe la infracción señalada, siendo evidente la **falta de diligencia** y el periodo de inacción por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A.**

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, en cuanto a las gestiones para la citación de las Sentencias N° 183 de 07 de febrero de 2012, N° 506 de 02 de noviembre de 2012 y la inactividad procesal identificada del 30 de septiembre de 2013 al 10 de marzo de 2014, dentro los tres Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Del análisis anterior y no obstante que para el cargo N° 1, no corresponda el incumplimiento al artículo 106° y 149° inciso i), y para los cargos N° 2 y N° 3, no corresponda el incumplimiento al artículo 149° inciso i), es necesario aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que la conducta reprochada es la de falta de diligencia en sus actuaciones, misma que no ha sido desvirtuada en el presente proceso administrativo, no presentando prueba alguna que cambie el nexo causal entre su conducta y el resultado reprochado, por cuanto el alegato de que la *conducta en la que supuestamente incurrió -según señala- no tiene relación con la norma imputada*, es infundado.

Consiguientemente, el razonamiento anterior es extensible respecto a la sanción a imponerse por efecto de los razonamientos que constan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuanto, debe quedar claro que **mediante el procedimiento sustanciado ante ad quo, se están sancionando determinadas conductas administrativamente ilícitas, en cuanto se encuentra evidenciada la efectiva ocurrencia de las mismas, siendo ello independiente de la concurrencia de las varias normas infringidas, lo que determina la invariabilidad de las sanciones, toda vez que es a esas conductas a las que les corresponde las sanciones**, no siendo trascendentes los alegatos propuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** para controvertir ello y por tanto, haciendo legítimas las cuantías actuales de las multas impuestas, conforme han sido dispuestas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016, por quien resulta ser competente para ello: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Con ello queda claro que la falta de tipicidad alegada por la recurrente es atendible en tanto no debieron haberse considerado los artículos 106° y 149° inciso i) para el cargo N° 1, y el artículo 149° inciso i), para los cargos N° 2 y N° 3, empero eso deberá tenerse en cuenta en el contexto íntegro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3. De la vulneración a los principios de tipicidad y proporcionalidad.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES señala que la Autoridad, no cumple con el principio de proporcionalidad debido a que en la página 21 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016, se menciona una evaluación integral de los descargos presentados, así como de la normativa infringida, donde se concluyó levantar la infracción a lo establecido en el párrafo I, artículo 111°, de la Ley 065 de Pensiones, pero que sin embargo en la parte resolutive de la mencionada resolución, se reduce la multa en una tercera parte por un monto de \$us.500, sin que exista una explicación o fundamento respecto a la proporcionalidad o gradación de la misma, aduciendo que el Ente Regulador realiza una regla de tres simple; asimismo, arguye que no debiera mantenerse la infracción de los artículos 106°, 149° incisos i) y v), debido a que si se levantó la infracción de la tramitación, no pueden mantenerse las otras dos infracciones, alegando falta de tipicidad, en sentido de que no existe una conducta que se ajuste al tipo de infracción.

Ahora bien, considerando que la conducta reprochada es la falta de diligencia, es necesario traer a colación lo señalado por la Autoridad, respecto a la proporcionalidad, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597/2016: "**la falta de diligencia en las actuaciones**

procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS”, asimismo señaló con relación a la gravedad del hecho y la sanción aplicada para el **cargo N° 1** “La AFP no actuó como un buen padre de familia e **incurrió en una total negligencia** por no haber gestionado la citación de la Sentencia N°183 (...), **habiendo transcurrido más de setecientos (700) días, computables desde la emisión del fallo a la fecha del último actuado** procesal informado y remitido por la Administradora”, para el **cargo N° 2** “La Administradora no actuó como un buen padre de familia e **incurrió en una total negligencia** por no haber gestionado la citación de la Sentencia N°506 (...) al Coactivado, **habiendo transcurrido más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables desde la dictación de la Sentencia y a la fecha del último actuado** procesal informado y remitido por la AFP” y para el **cargo N° 3** “La AFP **no actuó como un buen padre de familia e incurrió en una total negligencia** en la falta de diligencia entre la presentación de una actuación a otra”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo tanto, se tiene que la Autoridad ha fundamentado su decisión en los parámetros que forman parte inherente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que la infracción se halla plenamente identificada y probada, siendo los alegatos de la recurrente respecto a la *falta de fundamentación de la proporcionalidad y gradación*, aseveraciones que por los elementos ya señalados supra, no merecen mayor consideración.

Respecto al alegato de que no debiera mantenerse la infracción por los artículos 106°, 149° incisos i) y v), debido a que se levantó la infracción del artículo 111° parágrafo I, y la tipicidad acusada, la recurrente debe remitirse al análisis realizado por el suscrito en el punto (1.2.) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, poniéndose renovado énfasis sobre la plena competencia de la reguladora para imponer las sanciones, conforme ha quedado claro ya supra.

1.4. De la falta de competencia del regulador, sometimiento a la Ley y búsqueda de la verdad material.-

La recurrente señala, que la Autoridad debió agotar todos los medios de prueba necesarios para la averiguación de la verdad, es decir, que debió realizar la revisión de los expedientes *in situ*, lo cual habría solicitado empero no realizado, argumentando de que así se hubieran podido evidenciar los problemas de recarga que existen, y la manera en cómo está incide en la demora procesal, mencionando que no pretende soslayar la obligación que le corresponde, de instaurar los procesos de cobro, sino que el Ente Regulador pueda evidenciar el medio en el cual se desarrollan los mismos, para con ello no imputarles sanciones por hechos que no les corresponden, citando nuevamente la carta 01/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, referida a la carga procesal.

Al respecto, es necesario aclarar a la recurrente, que el Ente Regulador no tiene competencia para revisar, observar o intervenir con las tareas internas del Órgano Judicial, y mucho menos verter opinión en cuanto a la carga procesal de éste, por cuanto, se recuerda, que no son las actuaciones de la Autoridad Judicial, las que se están imputando, sino las actuaciones concernientes a las obligaciones de la recurrente, establecidas mediante Ley N° 065 de Pensiones, y la debida diligencia con la cual las cumplen.

Por lo que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, no debe olvidar que es su obligación, como bien señala, la de instaurar los procesos de cobro, pero también la de realizar la debida gestión de los mismos, de lo cual se hace pertinente señalar que según

Guillermo Cabanellas, *gestión* se refiere a: "*diligencia; trámite*", y *diligencia*, según Manuel Ossorio, se define como: "*cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa*", situación que no se evidencia en las actuaciones de la recurrente dentro los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que hacen al presente caso, por lo que es innecesario entrar en mayores consideraciones al respecto.

Por otro lado se aclara que las competencias de la Autoridad, se encuentran claramente establecidas en el artículo 168º, de la Ley N° 065 de Pensiones, entre las cuales se encuentra el inciso d), que señala: "**Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción**", entonces se concluye que la gestión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, es un servicio obligatorio que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** debe prestar con la debida diligencia, establecida en el artículo 149º, inciso v) de la Ley de Pensiones, cuando corresponda, a todos los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, siendo el Ente Regulador quien vigile el cumplimiento de lo dispuesto en norma.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 597-2016 de 12 de mayo de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quedando por su efecto modificadas en cuanto a que la normativa infringida, imputada y sancionada, resulta únicamente: para el **cargo N° 1**, el artículo 149º, inciso v), de la Ley N° 065 de Pensiones; y para los **cargos N° 2 y N° 3**, los artículos 106º y 149º, inciso v), de la Ley N° 065 de Pensiones, quedando sus restantes previsiones firmes, vigentes y subsistentes.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ELIZABETH IANNONE MORÓN

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/493/2016 DE 11 DE JULIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2016 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2016

La Paz, 28 de Noviembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016 de 11 de julio de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria incoado contra la nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2016 de 14 de noviembre de 2016 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2016 de 18 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016 de 11 de julio de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria incoado contra la nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-134199/2016, con fecha de recepción de 2 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016.

Que, mediante auto de 5 de agosto de 2016, notificado el 10 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016, interpuesto por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016.

Que, mediante memoriales de 17 de agosto de 2016, 23 de septiembre de 2016, 26 de septiembre de 2016 y 4 de octubre de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** presenta prueba.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-156583/2016 y ASFI/DAJ/R-156709/2016, ambas de fecha 1° de septiembre de 2016 y presentadas en fecha 2 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dio respuesta a las notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016, ambas de fecha 22 de agosto de 2016, por las que se atiende al memorial de 17 de agosto de 2016, presentado por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN**.

Que, mediante auto de 7 de septiembre de 2016 y notificado el 9 siguiente, se resolvió notificar al **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)** con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-165640/2016 de fecha 15 de septiembre de 2016 y presentada en fecha 16 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero complementó la información solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016, presentada en fecha 25 de agosto de 2016.

Que, en fecha 16 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN**, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2016.

Que, mediante memorial de 23 de septiembre de 2016, el Sr. Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador a.i. a nivel nacional del **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, como tercero interesado, presenta sus alegatos al recurso jerárquico de la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016, solicitando se confirme la misma.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-172938/2016 de 27 de septiembre de 2016 y presentada el 28 siguiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentó la certificación de endeudamiento de la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN**, tal como fuera dispuesta por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2016 de 14 de septiembre de 2016, a pedido expreso de la recurrente, conforme al memorial de 9 de septiembre de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** responde a los alegatos presentados por el tercero interesado, **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)** en fecha 23 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-180456/2016, presentada el 10 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero acreditó la información complementaria que le fuera solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2016 de 26 de septiembre de 2016; y por nota ASFI/DAJ/R-201870/2016, presentada el 9 de noviembre de 2016, la información complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2016 de 31 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE 4 DE ENERO DE 2016.

La señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** presentó ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitud de dejar sin efecto la calificación de “créditos vinculados” a las operaciones

crediticias realizadas con el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, así como se acepte su solicitud de pago acogiendo a las políticas de incentivos establecidas por el Banco Central de Bolivia para los deudores de los bancos en liquidación, dentro de los cuales se encuentra el previamente nombrado o en su caso certifique de manera fundamentada y con documentación de respaldo, la razón por la cual se habrían calificado dichas operaciones como créditos vinculados.

2. NOTA ASFI/DSL/R-2155/2016 DE 6 DE ENERO DE 2016.

En respuesta a la anterior y mediante nota ASFI/DSL/R-2155/2016, notificada el 14 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace conocer que las políticas de incentivos y condonación de intereses ordinarios y penales a los que hace referencia en su nota, son de aplicación exclusiva por parte del Banco Central de Bolivia, mismo que no se encuentra regulado por la reguladora; así también, en relación a la certificación de las operaciones crediticias calificadas como créditos vinculados, señala que no se encuentra facultada para emitir ese tipo de certificaciones, pero que sin embargo instruirá al **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, para que atienda dicha solicitud.

Cabe hacer notar que, el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, en atención a la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió la nota CITE IL-BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016, mediante la cual comunica que la calificación de "créditos vinculados" surge como consecuencia de la aplicación del artículo 50°, incisos b), c) y d), de la Ley 1488, de Bancos y Entidades Financieras, situación que ya habría sido puesta en conocimiento de la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** el fecha 27 de julio de 2006 (a consecuencia de ello, la ahora recurrente recurso de revocatoria ante el mismo **Banco Internacional de Desarrollo S.A. -en liquidación-**, extremo que no hace parte de presente proceso, así como la respuesta en nota IL-BIN 078/2016, de fecha 26 de febrero de 2016, los que se mencionan a los fines meramente referenciales).

3. NOTA DE 25 DE ABRIL DE 2016.

Mediante nota presentada el 25 de abril de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** solicita a la reguladora, revoque la calificación de operaciones crediticias vinculadas a la deuda que mantiene con el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, con el fin de que pueda acogerse a los beneficios otorgados por el Banco Central de Bolivia, condonándosele los intereses corrientes y penales; caso contrario se fundamente tal posición.

4. NOTA ASFI/DSL/R-91645/2016 DE 31 DE MAYO DE 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, comunica que no se encuentra dentro de sus atribuciones, establecidas por la Ley 393, el poder revocar la calificación de créditos otorgados por las entidades financieras, haciendo notar además, que dicha calificación data de la gestión 1997 y que a la fecha, al haber transcurrido más de 19 años, el derecho de impugnación ha precluido.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 10 de junio de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** presentó su recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DSL/R-91645/2016, solicitando que se emita una resolución administrativa que deje sin efecto la calificación de créditos vinculados a las

operaciones crediticias que mantiene con el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, a efecto de poder acogerse a los incentivos del Banco Central de Bolivia en la condonación de intereses, además, haciendo constar que no existiría la preclusión de su derecho de impugnar tal decisión, porque su persona jamás dejó de reclamar la calificación de su crédito como vinculado, adjuntando documentación que respaldaría lo afirmado.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/493/2016 DE 11 DE JULIO DE 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el recurso de revocatoria presentado por la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN**, declarando improcedente el mismo por no cumplir con el procedimiento establecido en el parágrafo I del artículo 20º, del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Los argumentos que respaldan tal decisión son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que “La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la Señora Elizabeth Iannone Morón en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 10 de junio de 2016 contra la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso se tiene lo siguiente:

ARGUMENTO SEÑORA IANNONE

“1.- La negativa a modificar la calificación de mi crédito como vinculado según la indicada determinación contenida en su respuesta ASFI/DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, se basa en que según indica el Art. 23 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros determina las atribuciones de la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros, no encontrándose entre ellas la revocatoria de calificación de créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera. Argumento totalmente infundado, toda vez que las atribuciones contenidas en dicho artículo no son limitativas sino enunciativas, es así que tampoco en dicho artículo establece la atribución de la ASFI para calificar los créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera como lo ha hecho en todos los casos de liquidación forzosa de las entidades de intermediación financiera.

Es así que la atribución de la ASFI para calificar un crédito como vinculado o no vinculado se encuentra en el inciso d) del artículo 32 de la Ley N° 1670 de 31 octubre 1995 “Ley del Banco Central de Bolivia” que derogó el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras. En dicho artículo el inciso d) establece que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actualmente ASFI, en base a indicios razonables y suficientes, tiene facultad para calificar los créditos como vinculados, como también tiene facultad para calificarlos como no vinculados, en base a dicha atribución, la ASFI tiene plena capacidad legal para revocar la calificación del crédito de mi poderdante de vinculado a NO VINCULADO, basado no solo en indicios razonables sino en hechos ciertos que han sido demostrados plenamente por mi persona.

De igual forma, la ASFI en el artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros que menciona, en el inciso b) establece que tiene la atribución de garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, no como ocurre en el presente caso que se niega a atender esta solicitud justa y legítima, toda vez que lo único que pretendo es pagar mi crédito, no así evadir esta responsabilidad de pago.

Pido considere que como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que ejerce control y apoyo a las entidades de intermediación financieras, debería coadyuvar a los bancos en liquidación a la pronta y efectiva recuperación de sus créditos pendientes de pago, no entorpecer y dilatar la recuperación y por ende el cierre de estas entidades que se encuentran en estado de liquidación desde hace más de 19 años."

ANÁLISIS DE ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de emitir la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, que responde la solicitud presentada por la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo a esta Autoridad de Supervisión en fecha 25 de abril de 2016, consideró que la "calificación de las operaciones crediticias" en el marco de las disposiciones normativas, es facultad privativa de las entidades de intermediación financiera, ya que emerge de la evaluación que se hace de cada operación en relación a la normativa específica que la Autoridad emitió al efecto, estableciendo categorías para la calificación en función al tipo de crédito y su estado, siendo las entidades de intermediación financiera las que establecen procedimientos que aseguran la evaluación permanente de su cartera de créditos.

No obstante, en relación a la "calificación de los créditos vinculados de la recurrente", cabe referirnos al Artículo 50 de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras aprobado el 14 de abril de 1993, modificado por el Artículo 7 de la abrogada Ley N° 2297 de 20 de diciembre de 2001, que incorporó el texto del Artículo 32 de la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia de 31 de octubre de 1995, que en su texto dispuso:

"Se considerarán operaciones de crédito vinculadas a una entidad financiera bancaria, cualesquiera de las siguientes situaciones:

a) Las entidades financieras no podrán otorgar créditos a prestatarios o grupos prestatarios vinculados a ellas.

b) Será considerado vinculado a una entidad financiera todo prestatario o grupo prestatario que reúna una o más de las siguientes características:

1. Posea una participación superior al diez por ciento (10%) en el capital de la entidad financiera, directamente, o indirectamente por medio de terceras personas naturales o jurídicas.

2. Desempeñe en la entidad financiera funciones directivas, ejecutivas, de control interno, o que preste asesoramiento permanente a las instancias superiores de su administración. Será igualmente considerado prestatario vinculado toda persona jurídica con fines de lucro en la que los mismos participan.

3. Siendo persona jurídica constituida en Bolivia o en el exterior, la entidad financiera no cuente con información e identificación actualizada de sus propietarios. Se exceptúan las sociedades cuyas acciones o las de sus propietarios sean transadas regularmente en bolsa.

4. No demuestre un objeto comercial o productivo suficiente para justificar el financiamiento recibido, ni un patrimonio o flujo neto de recursos suficiente para respaldarlo.

c) Serán considerados créditos concedidos a un grupo prestatario, los otorgados a personas naturales y/o jurídicas, que mantengan entre sí alguna relación de propiedad, administración, garantías, actividad o destino del crédito, cuando dicha relación determine que tales créditos representen un mismo riesgo crediticio.

d) Será considerado también como grupo prestatario, vinculado o no vinculado, aquél que sea calificado como tal por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, en base a

indicios razonables y suficientes que le lleven a presumir "juris tantum" la existencia de relaciones vinculantes entre personas naturales y jurídicas de naturaleza similar a las señaladas en los incisos precedentes."

De los antecedentes legales mencionados se establece, que la prohibición de otorgar créditos a prestatarios o grupos prestatarios vinculados, en los términos del Artículo 50 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto ordenado al 20 de diciembre de 2001) ya se encontraba en la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia de 31 de octubre de 1995.

Sobre el caso particular de la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras realizó el análisis de las operaciones crediticias de ésta, cuyos resultados fueron plasmados en los Informes SB/ISB/51095 de 13 de noviembre de 1997, SB/IDL/DOCUMENTO 40887 de 16 de septiembre de 1998; SB/IDL/DOCUMENTO 49037 y SB/IDL/DOCUMENTO 49036, ambos de 12 de noviembre de 1998 y SB/IDL/DOCUMENTO 49714 de 18 de noviembre de 1998, que identificaron las operaciones crediticias de la referida señora como vinculadas, dentro del marco legal vigente a esa fecha, bajo los argumentos que serán expuestos más adelante.

Asimismo, cabe señalar que el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2068 de 30 de julio de 2014, determinó la transferencia de la cartera de créditos del Banco BIDES A S.A. en Liquidación al Banco Central de Bolivia, por lo que corresponde a su Directorio realizar el análisis pertinente sobre las acciones extrajudiciales a ser tomadas para la recuperación de la cartera que es de su propiedad. Sin embargo, esta Autoridad de Supervisión controla a las entidades en proceso de liquidación para que se realicen acciones de cobro y recuperación de los créditos impagos y otros en el marco de la normativa vigente.

ARGUMENTO SEÑORA IANNONE

"2. De igual forma, la negativa a modificar la calificación de mi crédito como vinculado según la indicada determinación contenida en su respuesta ASFI/DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, se basa en que según indica la calificación del crédito como vinculado ha sido declarado en diciembre de 1997 con la liquidación del Bidesa, habiendo transcurrido más de 19 años, por lo que su Autoridad indica que mi derecho a impugnar la calificación del crédito como vinculado ha precluido. Denuncio que su Autoridad pretende desconocer los innumerables reclamos realizados por mi persona respecto a la injusta e ilegal calificación de mi crédito como vinculado, toda vez que existe prueba escrita de todas las cartas enviadas al Banco Bidesa en Liquidación y ASFI, pidiendo indiquen los fundamentos tomados en cuenta para esta calificación, pidiendo modifique esta calificación y acepten solicitudes de pago acogidos a todos los incentivos que entraban en vigencia, (...) 3. He comunicado a su Autoridad en mi solicitud recepcionada en fecha 25 de abril de 2016 que motivó la respuesta hoy impugnada, las evasivas recibidas ante esta última solicitud para darme una respuesta cierta, las cuales vuelvo a mencionar como prueba de que este modus operandi ha sido utilizado siempre para no atender mi petición:

Primeramente mediante carta de fecha 4 de enero de 2016 solicite a su Autoridad revocar la calificación de mis operaciones crediticias como vinculadas (...) a efectos de poder acogerme a los incentivos para la cartera de créditos de propiedad del Banco Central de Bolivia aprobados mediante Resolución de Directorio Nro. 065/2015 de fecha 28 de Abril (sic) del 2015 (...) Por ello, solicite mediante la referida carta de fecha 4 de enero de 2016 se revoque la calificación de mis operaciones crediticias como vinculadas, o me certifiquen bajo que fundamentos legales han calificado dichas operaciones como vinculadas (...) Al respecto su Autoridad mediante carta de fecha 6 de enero del 2016 indica que no pueden atender mi solicitud toda vez que dichos incentivos corresponden al Banco Central de Bolivia y no a la ASFI ni al BIDES A en liquidación que además no pueden emitir certificaciones instruyendo al BIDES A en liquidación atiende mi solicitud. La Intendencia Liquidadora mediante carta CITE: IL-

BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016 expresa una serie de motivos por los cuales se hace la calificación de las operaciones crediticias de Elizabeth Iannone de Saucedo como vinculadas, que no se ajustan a la realidad ni a las pruebas que existen explicando todos estos argumentos para que su Autoridad tome en cuenta al momento de responder a dicha solicitud. (...) como si nunca hubiera hecho reclamo por esta calificación injusta siendo que existe abundante prueba que incasablemente he venido reclamando (...)"

ANÁLISIS DE ASFI

Al respecto, en el marco del principio de verdad material establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341, esta Autoridad de Supervisión no se limita únicamente al análisis de la documentación aportada como prueba por lo que para verificar plenamente los hechos que sirven de fundamento en la presente resolución corresponde señalar los antecedentes que constan en archivos de esta Autoridad de Supervisión.

De acuerdo a los argumentos presentados por la recurrente se advierte que la misma hace referencia principalmente a los actuados de la gestión 2016, señalando que habría realizado incansables reclamos con anterioridad. De la revisión y análisis de los criterios vertidos por la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo, los antecedentes remitidos mediante memoriales de 30 de junio y 6 de julio de 2016 y los antecedentes cursantes en esta Autoridad de Supervisión, se establece que las notas a las que hace referencia son inherentes a solicitudes de planes de pagos, cesión de créditos y otros relativos a las distintas acreencias de la recurrente, las mismas que fueron atendidas por la intervención del Banco Internacional de Desarrollo S.A. en liquidación.

Asimismo, cabe señalar que mediante carta presentada en fecha 22 de marzo de 2005, el señor Orlando Saucedo Montoya, esposo de la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo, puso en conocimiento de la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras que formuló sucesivos reclamos a BIDES A S.A. en Liquidación, entre los que se encontraba la vinculación que se le atribuyó a la Empresa Constructora América y Elizabeth Iannone de Saucedo con Roberto Landivar Roca, en respuesta se emitió la carta SB/IAJ/D-29840/2005 de 19 de abril de 2005, cuyo antecedente omite señalar la recurrente.

En fecha 9 de mayo de 2005, la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo recibió **personalmente** la nota SB/IAJ/D-29840/2005 de 19 de abril de 2005, documento emitido por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, que en su Numeral 3. señala: "Respecto a la reprogramación de obligaciones a nombre de la Señora Elizabeth J. de Saucedo, el Artículo 1 de la Ley 2297, únicamente permite la reprogramación de operaciones no vinculadas. Las operaciones de la señora Elizabeth J. de Saucedo y su grupo económico, se enmarcan a la previsión contenida en el Artículo 32 de la Ley del Banco Central de Bolivia (Ley 1670), por consiguiente la solicitud de reprogramación no puede ser atendida"

De lo expresado en la nota señalada, se entiende que el crédito de la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo por \$us 512,548.00 (Quinientos doce mil quinientos cuarenta y ocho 00/100 Dólares Americanos) no fue reprogramado por tratarse de una operación clasificada como **vinculada**, partiendo de los criterios establecidos en el Artículo 32 de la Ley 1670, vigente a partir de 31 de octubre de 1995.

Habiendo tomado conocimiento la Señora Iannone de la carta SB/IAJ/D-29840/2005 de 19 de abril de 2005, la misma no expresó su desacuerdo, ni presentó impugnación alguna al respecto, la recurrente pudo solicitar a la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras que consigne el acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, es decir podía requerir la consignación en Resolución Administrativa de la mencionada nota, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la carta, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria, en caso de que se hubiera sentido agraviada

o que a su criterio, hubieran afectado, lesionado o se hubiera causado perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, extremos sustanciales que podían haber activado el procedimiento establecido en el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, limitándose a señalar mediante carta de 25 de mayo de 2005, que la carta SB/IAJ/D-29840/2005, no especifica los incisos del Artículo 32 de la "Ley 1770" de 31 de octubre de 1995, especificación de características y los indicios razonables y suficientes que permitan calificar las operaciones como créditos vinculados.

Asimismo, cabe señalar que la clasificación de operación vinculada se encuentra respaldada en el Informe SB/ISB/51095 de 13 de noviembre de 1997, Informe SB/IDL/DOCUMENTO 40887 de 16 de septiembre de 1998; Informes SB/IDL/DOCUMENTO 49037 y SB/IDL/DOCUMENTO 49036, ambos de 12 de noviembre de 1998 e Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49714 de 18 de noviembre de 1998, todos emitidos por la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, bajo los criterios que serán expuestos más adelante.

ARGUMENTOS SEÑORA IANNONE

"4. Pido que en cumplimiento a su atribución contenida en el inciso d) del artículo 32 de la Ley del Banco Central de Bolivia (que derogó el artículo 50 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras), consideren los siguientes aspectos que desvirtúan completamente los motivos en que se fundó la vinculación de mi operación crediticia y sea calificando ahora esta operación crediticia como no vinculada:

4.1. El art. 50 inc. b), c) y d) de la Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras), no es aplicable en este caso, por cuanto esa disposición en la redacción que ha sido trascrita en su nota, ha sido establecida en el Texto Ordenado de la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras mediante el artículo Único del Decreto Supremo No. 26581 de 3 de Abril de 2002, es decir en fecha posterior a los hechos acontecidos, ya que la intervención del Banco Internacional de Desarrollo S.A. "BIDESA" se ha producido en 12 de diciembre de 1997, de tal manera que ese texto no puede aplicarse en forma retroactiva a hechos producidos en fecha anterior a la vigencia de esa Ley, (...)

De la misma manera no es aplicable el art. 32 de la Ley del Banco Central de Bolivia, Ley 2297 que ha sido promulgada en 20 de diciembre de 2001, es decir en fecha posterior a los hechos producidos en este caso.

4.2. Las situaciones por las cuales se declara un crédito vinculado deben ser antes o coetáneas con la concesión del crédito, no hechos sucedidos posteriormente, (...) además deben ser estrictamente personales y no hechos realizados por personas distintas, por cuanto la responsabilidad siempre es estrictamente personal; lo que no sucede en este caso donde se me vincula por supuestos hechos posteriores a la concesión del crédito y que además son hechos realizados por personas distintas a mi persona, no existe ningún hecho que hubiese sido realizado por mi persona, por ende no existe prueba alguna con relación a mi persona.

Además no se considera en nada que fecha 6 de agosto de 1996 he sido atropellada por un vehículo siendo internada de urgencia en la Clínica Alemana de la ciudad de La Paz (...) tuve la oportunidad de ir a Francia para una última operación (...) durante todo el tiempo en que supuestamente se habrían realizado los hechos que han sido considerados para la calificación de vinculación de créditos, estuve delicada de salud, ausente (...) en consecuencia no he tenido participación alguna en los hechos que sirven de base a la calificación de vinculación de créditos.

4.3. En cuanto a los hechos que dieron lugar al proceso ordinario interpuesto por el Banco Internacional de Desarrollo S.A. en Liquidación contra Constructora América y otros que se

tramita en el Juzgado 9 de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz, la contestación y reconvencción de Constructora América, son apreciaciones subjetivas totalmente ajenas a mi persona, que en nada prueban mi supuesta vinculación (...)

4.4. Con relación al proceso penal seguido por Constructora América contra los Ex Ejecutivos del BIDES A por estafa y otros delitos, por cuanto sin conocimiento ni consentimiento de Constructora América han cobrado el DPF 4897 por un millón de Dólares Americanos llevando el mismo como remesa a la ciudad de Santa Cruz, (...)

4.5. Debo señalar que no existe ninguna relación económica ni de ninguna actividad de gestión, garantía, vinculación entre Elizabeth Iannone Morón o de Constructora América, persona jurídica distinta a mi persona, con las empresas Constructoras Asociadas, Aserradero Mako Ltda., Aserradero Mabonal SRL o Roberto Landívar Roca, no existiendo ninguna relación empresarial o de negocios de mi persona con relación a los mencionados.

4.6. La existencia de una Letra de Cambio aceptada por Constructoras Asociadas en favor de Constructora América es un hecho ajeno a mi persona, (...)

4.7. Con relación a una vinculación por garantía con Huáscar Cuellar Parada tampoco tiene fundamento alguno, por cuanto con la referida persona no existe ninguna vinculación y de la supuesta garantía no se da constancia en ningún proceso Civil o Penal o administrativamente.

4.8. Con relación al supuesto trato preferencial en sobregiros y desembolsos autorizados por Roberto Landívar Roca, su nota de 19 de enero de 2016 es sumamente general y no especifica a que sobregiros y desembolsos se refiere y menos explica donde constan las supuestas autorizaciones en mi favor impartidas por Roberto Landívar Roca.

En cuanto a las operaciones en el Banco se debe considerar que en el BIDES A existía y existe a favor de Constructora América un DPF por \$us. 1.000.000.-. que constituía un respaldo para cualquier operación, no obstante que como señala su Intendencia Liquidadora se trata de una persona distinta además de constituidas otras garantías que continúan registradas a favor del BIDES A, garantías que forman parte del patrimonio familiar Iannone Morón, como he señalado anteriormente.

4.9. Con respecto a la liberación de la garantía hipotecaria de cuatro hectáreas de terreno sin que hubiese pago alguno al Banco por el crédito de \$us. 1.840.000, debo mencionar que ese trámite de liberación de garantías es totalmente ajeno a mi persona y ha sido gestionado por el Consejo de Vivienda Policial COVIPOL directamente con el Banco, por cuanto mediante la liberación de esa hipoteca se podía efectuar la transferencia de los departamentos que se estaban construyendo a favor de los adjudicatarios, (...) además que el BIDES A vendió a favor de Constructora América un terreno que no era de su propiedad (...) no habiendo el BIDES A salido a la Evicción y Saneamiento de Ley (...).

Fundamentalmente se debe considerar que el monto de \$us. 1.840.000.- a que se refiere su nota como préstamo nunca ha sido desembolsado a favor de Constructora América, ese monto representa el precio del terreno vendido, el cual el BIDES A ha recibido en dación en pago, ahora el indicado terreno no se encuentra en poder de Constructora América ni nunca ha estado, sino se encuentra en poder de sus propietarios (...)

4.10. Corresponde a su Intendencia Liquidadora proporcionar los elementos de prueba que han sido considerados para la vinculación, los cuales no se advierte que existan, de manera que considero que todo lo decidido es arbitrario, ya que la deuda contraída por mi persona con el BIDES A mediante una línea de crédito rotativa con diferentes garantías hipotecarias de acuerdo a la Escritura Pública No. 524/92 de 26 de Noviembre de 1992 y su ampliación mediante Escritura Pública No. 806/92 de 24 de diciembre de 1992 no constituyen ningún

crédito vinculado, por ello negar el que pueda acogerme a los incentivos para el pago de la citada deuda me ocasiona evidentes perjuicios.

5. Por lo antes descrito, se puede evidenciar que no existe motivo legal alguno para calificar como vinculadas las operaciones crediticias otorgadas por el BIDES A a mi favor, que como garantía del crédito he constituido hipotecas solidas sobre distintos bienes de mi propiedad, de tal manera que está totalmente garantizado en su pago además que el crédito ha sido concedido después de las evaluaciones crediticias previas, por lo que no requería ninguna gestión que estuviera al margen del trámite normal de los créditos, habiendo ese crédito sido objeto de la correspondiente evaluación técnica financiera por los funcionarios del BIDES A.

6. Por último se debe considerar que esa calificación como crédito vinculado no solo está referida a impedir el pago del crédito con los incentivos que otorga la ley, sino que inclusive está vulnerando mi derecho al trabajo (...)"

ANÁLISIS DE ASFI

De la compuls a de los argumentos vertidos por la recurrente en el numeral 4 de su memorial de revocatoria presentado ante esta Autoridad de Supervisión el 10 de junio de 2016, y los fundamentos de la impugnación vertidos en el memorial de recurso de revocatoria presentado ante la Liquidadora del BIDES A S.A. en Liquidación en fecha 24 de febrero de 2016, se establece que los argumentos son reiterativos. Conforme se pueden apreciar de tales argumentos, van dirigidos contra los extremos vertidos en la carta CITE IL-BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016 emitida por la Interventora Liquidadora del mencionado Banco en Liquidación, por lo que no corresponde que ASFI efectúe una valoración de lo manifestado en el mencionado numeral 4 del memorial de revocatoria.

Sin embargo, es preciso considerar que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se pronunció sobre la clasificación de prestatarios y grupos prestatarios vinculados al Banco BIDES A S.A. en Liquidación en base a los Artículos 46 y 54 de Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras de 14 de abril de 1993 y Artículo 32 de la Ley N°1670 del Banco Central de Bolivia.

Asimismo, se debe tener presente que a partir de la promulgación de la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia de 31 de octubre de 1995, las entidades financieras no pueden otorgar créditos a prestatarios o grupos prestatarios vinculados a ellos, o en su caso deberían cumplir con lo dispuesto en el Artículo 89 de la mencionada Ley, que indicó: "Las entidades constituidas a la fecha tienen un plazo máximo hasta el 30 de junio de 1998 para cumplir progresivamente, en periodos semestrales, con las disposiciones relativas a créditos vinculados prescritas en la presente Ley".

Además, la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia estableció en el inciso a) del Artículo 32, las limitaciones para la otorgación de créditos; y en el c) los criterios que deben considerarse para la conformación de grupos económicos.

Por otra parte, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a través de la Circular SB/215/96 de 15 de enero de 1996, relacionada a la adecuación de la vinculación de las entidades financieras, en su punto tres, señaló: "De acuerdo con el artículo 89 de la Ley del Banco Central de Bolivia, las entidades financieras tienen **plazo máximo hasta el 30 de junio de 1998 para cumplir gradualmente, en periodos semestrales, con la disposición relativa a la eliminación de créditos vinculados**; a este efecto deberán presentar a esta Superintendencia, hasta el 15 de febrero de 1996, sus cronogramas de adecuación, considerando los plazos establecidos, que deben ser instrumentados en contratos notariados a ser firmados con los deudores".

Bajo los antecedentes legales y normativos, el Informe SB/ISB/51095 de 13 de noviembre de 1997, el Informe SB/IDL/DOCUMENTO 40887 de 16 de septiembre de 1998; los Informes SB/IDL/DOCUMENTO 49037 y SB/IDL/DOCUMENTO 49036, ambos de 12 de noviembre de 1998 e Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49714 de 18 de noviembre de 1998, describen en el caso en particular, la existencia de la vinculación producto de varios hechos que acontecieron, los mismos que se citan a continuación:

Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49036 de 12 de noviembre de 1998

"1.3 "Vinculación del Subgrupo Económico Valencia-Iannone al Grupo Landívar (Roberto Landívar Roca)

"...el subgrupo Económico (Valencia-Iannone), se vincula al grupo Landívar por las condiciones ventajosas en las que se otorgaron los créditos y la carencia de información de análisis previo sustentado.

Asimismo, debido a que la empresa **American Trading**, de propiedad de los esposos **Valencia-Arze**, es la que comercializa los lotes de terreno de la urbanización Ciudad Satélite Norte proyecto FONVIS de la ciudad de Santa Cruz.

En Acta de Directorio 09/95 presidida por Roberto Landívar Roca se aceptó la dación de pago de varias operaciones con terrenos de propiedad de María René Valencia de Arze, los mismos que posteriormente son vendidos a la Empresa Constructora América.

Entre los bienes recibidos en dación de pago, están las 17 Has de terrenos de Kupini-Jupini, que representan irregularidades como la falta de ubicación definitiva, colindancias y sobreposiciones. Por ese motivo, en junio de 1997, los **Sres. Roberto Landívar Roca y Néstor Portocarrero Zambrana** encomendaron al topógrafo Hernán Ríos delimitar las propiedades en conflicto, en esa oportunidad **Roberto Landívar Roca no ejercía ningún cargo en el BIDES A**.

Asimismo, según nota cursada al Intendente Liquidador del BIDES A, el Arq. Orlando Saucedo Montoya se auto denomina Gerente Propietario de Constructora América, sin recordar la transferencia de la empresa a su hermano. Afirma que en fecha 26.06.97: "**...de acuerdo a negociaciones previas con la Empresa Constructoras Asociadas de la ciudad de Santa Cruz, que nos ofreció mejores condiciones por nuestros recursos,..., habiendo recibido el dinero en calidad de préstamo la Empresa Constructoras Asociadas, nos entregó una Letra de Cambio**".

(...) Constructoras Asociadas, es una sociedad accidental conformada por Siarco SRL, Jorochito SRL y Terra Ltda, la primera vinculada por propiedad a Roberto Landívar Roca y esposa y la segunda por garantías.

Adicionalmente, según declaración informativa efectuada por el sr. **Juan Carlos Condori Rodríguez**, éste indica que el sobregiro de su cuenta corriente fue beneficiar a **Roberto Landívar Roca** mayor accionista del BIDES A, quedando confirmada la vinculación.

(...) encontramos una tarjeta de presentación del Lic. Roberto Landívar Roca autorizando al señor Portocarrero otorgar una línea de crédito de \$us. 30.000 para la empresa El Faro de propiedad de la Sra. Iannone, la misma que tendría garantías personales. (...)

En consecuencia, según establece el Art. 32 inciso b) 1 y 4 el art. 89 de la Ley 1670, el subgrupo **Valencia-Iannone** es vinculado a la entidad

1.4 Vinculación del Subgrupo Económico Valencia-Iannone al Banco BIDES A

Debido a la deficiente administración crediticia en el Banco, las condiciones ventajosas y preferenciales en las que se otorgaron los créditos, la carencia de información de análisis

previo sustentado y documentado, el subgrupo Valencia-Iannone se vincula con el Banco por lo siguiente:

- Desembolso y aprobación de operaciones crediticias cuando el Banco estaba con restricciones por tener Coeficiente de Adecuación Patrimonial inferior al 8%.
- Otorgación de créditos con cargo a la Línea de Crédito sin que esté aprobada.
- Otorgación de créditos que cubren operaciones anteriores.
- Otorgación de créditos, para la compra de terrenos que se constituyen en garantía.
- Otorgación de créditos para efectuar trámites legales para sus terrenos.
- Desembolso de avances en cuenta corriente sin Resolución de Créditos y sin contratos.
- Incumplimiento de pagos durante la evolución del crédito.
- Continuas reprogramaciones, ampliaciones de plazos y fusión de operaciones sin amortizaciones de capital, cancelación de intereses y sin evaluaciones previas.
- Análisis previo no documentado, el mismo que demuestre que su actividad es rentable, asegurando la recuperación del crédito otorgado.
- Presentación de dos declaraciones juradas irreales, son activos, pasivos, ingresos y egresos diferentes.
- Las garantías del crédito de Empresa Constructora América no cubren el saldo de la operación, ya que el valor hipotecario del avalúo está sobrevaluado.
- Las garantías hipotecarias de los terrenos de Kupini-Jupini están en juicio seguido por Genoveva Loza a Gregorio Loza, que vendió a María René Valencia de Arze. El hecho era de conocimiento del Banco.
- No existe evaluación del grupo económico al que pertenece la prestataria.
- Suspensión de pagos por más de 180 días, sin inicio de cobro judicial.
- Sin información financiera.
- Condonación de intereses penales en el préstamo de Elizabeth Iannone otorgado en Oficina Santa Cruz, sin ninguna autorización de ejecutivos de la entidad.

Por lo mencionado, concluimos que existen vinculaciones con el Banco, incumpliendo el Art. 54 de la Ley 1488 vigente a la fecha de otorgación de los préstamos que establece que "Las entidades financieras no podrán realizar operaciones con prestatarios vinculados, en condiciones más favorables que aquellos que rigen para terceros de la misma categoría." (...)

2. Evaluación Crediticia

2.1 Análisis del Endeudamiento de la Prestataria

(...) En el caso de la Sra. Elizabeth Iannone de Saucedo, el BIDES A reportó con el No. de CI 2829363SC (...) las siguientes obligaciones:

| ORC. | Nº DE OPERACIÓN | MONTO ORIGINAL \$US | SALDO AL 12.12.97 \$US | SALDO AL 31.08.98 \$US | ESTADO |
|------|-----------------|------------------------|------------------------------|------------------------------|-----------|
| SCZ | 070120089/94 | 512,548.00 | 512,548.00 | 512,548.00 | EJECUCIÓN |
| LPZ | 201010006/95 | 300,000.00 | | | |
| LPZ | 201020769/95 | 185,000.00 | 185,000.00 | 185,000.00 | EJECUCIÓN |
| LPZ | 201020843/96 | 40,000.00 | 40,000.00 | 40,000.00 | EJECUCIÓN |
| LPZ | 201020859/96 | 75,000.00 | 75,000.00 | 75,000.00 | EJECUCIÓN |
| | 203759012/96 | 20,000.00 | 19,957.00 | 19,957.00 | EJECUCIÓN |
| | TOTAL | | 832,505.00 | | |

Asimismo, en dicho reporte al 31.08.98, (...) la deudora tiene los siguientes saldos en el sistema financiero:

| DOCUMENTO DE IDENTIDAD | ENTIDAD FINANCIERA | SALDO AL 31.0.98 \$US | ESTADO |
|------------------------|--------------------|-----------------------|----------------------|
| 2829363SC | BIDESA | 832,505.00 | EJECUCIÓN |
| 323211SC | SUR | 9,990.00 | EJECUCIÓN |
| 2829363SC | COCHABAMBA | 9,000.00 | GARANTE EN EJECUCIÓN |
| 2829363SC | GUAPAY | 10,574.00 | VIGENTE |

Como se observa en el cuadro anterior, en la central de riesgos la prestataria reporta dos números de Carnet de Identidad diferentes, respecto a los cuales obtuvimos la Certificación de la Dirección Departamental de Identificación personal, que confirma la existencia del carnet No. 2829363 a nombre de Elizabeth Iannone y no así del No. 323211 cuyo registro según certificación no figura en libros. (...)

2.2 Manifestación de Bienes y Declaración Patrimonial de la Prestataria

(...) Al efectuar un cuadro comparativo con los datos obtenidos de las declaraciones juradas, observamos diferencias significativas:

| DETALLE | LA PAZ 26.06.95 \$US | SANTA CRUZ 14.04.95 \$US |
|-----------------|----------------------------|--------------------------------|
| Activo | 2,472,780.00 | 750,000.00 |
| Pasivo | 520,000.00 | 1,486,245.00 |
| Capital Liquido | 1,952,780.00 | -736,425.00 |
| Ingresos | 60,000.00 | 2,500.00 |
| Egresos | 42,000.00 | 90,000.00 |

Ninguna de las declaraciones juradas presenta documentación respaldatoria, además los formularios tampoco están llenados íntegramente.

Según análisis previo (...) la deudora se dedica a la actividad de Compra y Venta de Bienes Raíces, e inició sus actividades en la ciudad de Santa Cruz, actualmente se trasladó a la ciudad de La Paz donde realiza la misma actividad.

3 Operaciones crediticias en el BIDESA

(...) el detalle del historial crediticio en la regional de La Paz es el siguiente:

Oficina La Paz

- 3.1 Línea de Crédito No.0006/95 de \$us 300.000
- 3.2 Préstamo Amortizable de \$us 150.000 (Cancelado)
- 3.3 Préstamo Amortizable - Plazo Fijo \$us 185.000.
- 3.4 Préstamo Amortizable de \$us 100.000 (Cancelado)
- 3.5 Préstamo Amortizable de \$us 15.000 (Cancelado)
- 3.6 Préstamo a Plazo Fijo de \$us 40.000
- 3.7 Préstamo a Plazo Fijo de \$us 75.000
- 3.8 Avance de Cuenta Corriente de \$us 20.000

Oficina Santa Cruz:

- 3.9 Préstamo Amortizable de \$us 512,548 (...)

Conclusiones generales

1. Deudora vinculada a la María Rene Valencia de Arze, a la empresa Constructora América y al Banco por lo siguiente:

- 1.1. *La empresa Constructora América que inicialmente era de propiedad del Sr. Orlando Saucedo Montoya y la Sra. Elizabeth Iannone de Saucedo, en fecha 30.06.96 fue transferida al Sr. Sergio Saucedo Montoya, cuñado de la Sra. Iannone de Saucedo. De acuerdo con lo citado en los siguientes párrafos deducimos que la transferencia solo se efectuó para evitar la vinculación de la Empresa en el Banco (...)*
- 1.2. *El número de Registro Único de Contribuyente - RUC que utiliza la empresa América pertenece al Sr. Orlando Saucedo Montoya. (...)*
- 1.3. *El Sr. Orlando Saucedo Montoya como Gerente propietario de Empresa Constructora América presentó, el 14.04.98 al Banco BIDESa en Liquidación, su reclamo de compensación de deudas de su esposa Sra. Elizabeth Iannone con el Depósito a plazo fijo N° 7565 emitido el 12.12.97 a favor de la empresa. (...)*
- 1.4. *Su análisis previo no está debidamente documentado (...), el mismo que demuestre que su actividad productiva sea suficiente y rentable, que asegure la recuperación del crédito otorgado. En tal razón incumple el Art. 32 incisos a y b punto 4 de la Ley 1670 del Banco Central de Bolivia emitida el 31.10.95, así como el Art. 10 inciso a de la circular SB/196/94 del 28.02.94.*
- 1.5. *En su otorgación ha tenido un tratamiento preferencial ya que se desembolsaron avances en cuenta corriente sin resoluciones de créditos y sin contratos. Se otorgaron créditos con cargo a la línea de crédito sin que esté aprobada por las instancias correspondientes. También se ha procedido a ampliar plazos en ciertas operaciones sin previa cancelación de intereses y sin nuevas evaluaciones.*
- 1.6. *Las operaciones crediticias fueron aprobadas y desembolsadas cuando el BIDESa se encontraba con restricciones por tener un Coeficiente de Adecuación Patrimonial inferior al 8%.*
- 1.7. *Vinculado al Banco y al Sr. Roberto Landivar Roca porque éste autorizó el desembolso de préstamo y avance en cuenta corriente, sin cumplir con los requisitos exigidos por el Banco (contratos, autorización y otras), al no haber aprobado el Directorio, ni el Comité Ejecutivo Nacional.*
- 1.8. *La aprobación del crédito se ha efectuado con las siguientes deficiencias:*
 - *Análisis previo, no documentado.*
 - *Presenta dos declaraciones juradas irreales, con activos, pasivos ingresos, y egresos diferentes.*
 - *Se pagó el impuesto por las transferencias de bienes sobre un monto de Bs38.600, siendo su valor hipotecario según avaluó de \$us. 555.670.*
 - *Durante la evolución del crédito, la prestataria incumplió sus pagos y el banco le otorgó nuevos plazos.*
 - *Se han otorgado créditos para cubrir operaciones anteriores, para la compra de los terrenos que posteriormente se constituyen en garantía y además para efectuar tramites.*
2. *Según informes de Inspección efectuada por la Superintendencia de Bancos, se estableció la vinculación con el prestatario Huascar Cuellar Parada, accionista de CIMAD S.R.L. al cual garantiza con un inmueble rústico de propiedad de la Sra. Elizabeth Iannone por un préstamo de \$us.900.000 (...)*

De acuerdo con informe sobre vinculaciones y concentraciones crediticias de fecha 18.09.95 emitido por el BIDESa a la Superintendencia de Bancos, y Entidades Financieras,

firmado por el Sr. Roberto Landivar Roca- Presidente de Directorio, reconoce como miembro del grupo económico Landivar el Sr. Huascar Cuellar Parada con la Compañía Industrial Maderera CIMAD, al haber obtenido un préstamo en fecha 21-04-95 en condiciones favorables, como ser:

- Desembolso en efectivo utilizando fondos de Encaje Legal, estando el Banco con restricciones para otorgar créditos por encontrarse con desencaje en cuentas fiscales.
- La Resolución indica una garantía de \$us 400.000, sin embargo, no existía avalúo.
- El testimonio señala que se firma la minuta solo con la garantía de la propiedad Hacienda Tom que no contaba con certificado alodial.
- Se amplió la hipoteca con un inmueble de propiedad de la Sra. Iannone ubicado en Pampa de la Isla, otro en Villa Brígida propiedad de Cimad, y otro en Cotoca de propiedad de Carlos Ribera Gutiérrez.
- No se hizo seguimiento al destino de los fondos cuyo objeto era actividades agrícolas y pecuarias, sin embargo, el prestatario no tiene propiedades rusticas.
- Se otorgó el crédito sin tener antecedentes crediticios del prestatario, sólo de su empresa que estaba calificada por el Banco en la categoría 3 crédito Deficiente y por la superintendencia como crédito Perdido con calificación 5.

3. La prestataria Elizabeth Iannone de Saucedo está vinculada con el Sr. Richard Thompson Warrent, ya que en fecha 05.10.94 efectuó un giro desde Santa Cruz por \$us. 571.001 (...), el mismo que es utilizado para pagar el préstamo del Sr. Thompson.

El Sr. Thompson, pagó otra de sus deudas mediante dación de pago con 17 Has. de terrenos ubicados en Kupini-Jupini de propiedad de Gema del Sur representada mediante poder por el Sr. Harold Francisco Duran Balcazar, quien actualmente es propietario y representante legal de la empresa unipersonal Inter Home y accionista de Boliargent; las mismas que se subrogaron los créditos de Walter Frerking y Juan Carlos Condori respectivamente. Este último en declaración efectuada indicó que el avance que se le ha otorgado y posteriormente subrogado por la empresa Boliargent han sido obtenidos para beneficiar a Roberto Landivar. (...)

A su vez Gema del Sur mediante el poder 112/95 de fecha 04.10.95 otorgado por ante la Notaria de la Dra. Lourdes Jiménez de Palacios, nombró apoderada a la Sra. María Rene Valencia de Arze. El Poder es amplio y suficiente para que en nombre de la empresa proceda a dar en garantía de un crédito en el Banco Unión, un lote de terreno de 10 Has. ubicado en Kupini-Jupini en favor de Agro Export Import, adquirido mediante Escritura Pública 1735/94 (...). El mencionado lote colinda con el de Empresa Constructora América, Pablo Asbun y SERCOTECO.

Asimismo, son vinculados los Sres. Italo Iannone Morón, Gina Iannone Morón y Mary Morón Vda. de Iannone por garantías de créditos en La Paz y Santa Cruz y porque el BIDESa ha pagado terrenos comprados con el crédito de \$us.150.000 cancelado con el crédito de \$us.185.000.

4. El crédito en la Regional La Paz se encuentra en descubierto, ya que las garantías hipotecarias no cubren el saldo de la operación, debido a que el valor de los terrenos es de Bs.38.600.
5. La prestaría Sra. Elizabeth Iannone de Saucedo no presentó documentación que sustente su capacidad de pago. Los informes de análisis carecen de veracidad y no muestran la verdadera situación financiera y patrimonial del prestatario. No se determinó la fuente de repago, creando incertidumbre en cuanto a la real capacidad de honrar las obligaciones (...).

6. Respecto a El Faro S.R.L. importaciones y Exportaciones no se tiene información de ninguna índole, solamente la tarjeta de presentación del Lic. Roberto Landivar Roca autorizando un avance para dicha empresa de \$us.30.000.
7. El préstamo otorgado presenta una serie de deficiencias; entre las que podemos citar:
 - Se efectuaron operaciones (avances) sin las respectivas aprobaciones.
 - Los 38.600 m2 de terrenos ofrecidos en garantía, con valor de adquisición de Bs.38.600, según avalúo tienen un calor comercial de \$us.653.368.
 - Se pagó el impuesto por las transferencias de bienes sobre un valor de Bs.38.600, sin embargo, se pagó con cheque al Sr. Alfredo Gonzales \$us 150.000, de ser este el precio se constituye en una evasión de impuestos al fisco.
 - Se otorgan avances para la cancelación de otras operaciones vinculadas entre sí.
8. Por lo descrito el crédito se encuentra en descubierto, ya que las garantías, la solicitud, evaluación, aprobación, contabilización del crédito, su relación con otras cuentas y la inexistencia de documentos, nos lleva a concluir que la deudora Elizabeth Iannone de Saucedo es vinculada a la empresa Constructora América, al Sr. Roberto Landivar Roca y al Banco.
9. Estas operaciones se han efectuado y otorgado preferencialmente, sin cumplir con los requisitos exigidos. Por lo tanto, concluimos que este crédito se otorgó en condiciones favorables existiendo vinculaciones con el Banco, incumpliendo el Art. 54 de la Ley N° 1488 que establece que "Las entidades financieras no podrán realizar operaciones con prestatarios vinculados, en condiciones más favorables que aquellos que rigen para terceros de la misma categoría". (...)
10. En su declaración voluntaria, el señor Julio Peralta Salcedo, menciona que firmó las resoluciones de créditos por instrucciones del Señor Néstor Portocarrero - Subgerente de Créditos, para completar la documentación requerida por la parte operativa. Además, menciona que no existían reuniones de Comité de Créditos para aprobar, excepto el tratamiento de créditos en mora".

CONSIDERANDO

Que, de los antecedentes del caso se evidencia que la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, fue puesta en conocimiento de la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo en fecha 2 de junio de 2016, habiéndose presentado el memorial de Recurso de Revocatoria en fecha 10 de junio de 2016, obviando el procedimiento señalado en los Parágrafos I y II del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19 del señalado decreto reglamentario, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en ese sentido, los términos y los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos son máximos y tienen carácter obligatorio, lo contrario implicaría atentar contra la seguridad jurídica.

Que, como precedente se cita lo establecido en un hecho análogo por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las

características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art.19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. (...) la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

Que, en tal sentido el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, no estableció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debía elevar la nota a Resolución Administrativa, por el contrario señaló que el accionante debió solicitar que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución, aspecto similar al del caso que nos ocupa; en este marco la Señora Elizabeth Iannone en el plazo de cinco días de haber recibido la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 (2 de junio de 2016), debió solicitar a esta Autoridad de Supervisión en tiempo oportuno que consigne dicho acto administrativo en Resolución, en virtud del Parágrafo I Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, éste debe cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto, como señala el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que los recursos administrativos debe ser presentados de manera fundada, **cumpliendo con los requisitos y formalidades**, en los plazos que establece la Ley. Asimismo, **la forma de presentación y requisitos** para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio." quedando claro que el recurso de revocatoria procede en contra de resoluciones para cuyo efecto las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento, dentro de los plazos señalados, es decir dentro de los siguientes cinco días hábiles administrativos computables a partir de la notificación, plazos que son fatales al estar expresamente determinados en las disposiciones legales en vigencia.

CONSIDERANDO:

Que, con relación a la tramitación del presente Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, se realizan las siguientes precisiones:

- De acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el procedimiento especial en materia de regulación financiera establece que solo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de "menor jerarquía" o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.

- Aplicando la interpretación teleológica de los Artículos 19 y 20 citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos definitivos propiamente dichos guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, permitiéndosele al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos correspondientes que dan respuesta a su petición.

Que, en tal sentido la Señora Elizabeth Iannone omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, la recurrente al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, la misma no es susceptible de impugnación. En consecuencia, no corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto al planteamiento que efectúa la recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe enmarcar su actuación en el Principio de Legalidad, al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 señaló que: "(...) la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, haciendo mención a la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, señaló: "(...) debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el **respeto a la norma**.

(...) en un Estado Constitucional de Derecho, indefectiblemente, gobernantes y gobernados, debido al proceso actual y constante de constitucionalización de los estados, se encuentran sometidos al imperio de la ley, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, **se hallen enmarcadas en disposiciones legales**; es decir, que no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, sino que, atendiendo los límites que la ley y la propia Constitución Política del Estado establecen, observando el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE, como directriz de la jerarquía normativa que se constituyen en el cimiento de la seguridad jurídica, garanticen la aplicación correcta y razonable de la ley" (Las negrillas son nuestras).

Que, es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que **la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma** que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". (Las negrillas son nuestras)

Que, en relación al Otrosí Primero del memorial de recurso de revocatoria de 10 de junio de 2016, mediante el cual solicita fotocopias simples del expediente del trámite de vinculación de su crédito, así como pruebas e informes tomados en cuenta para tal calificación, corresponde señalar que los Informes que respaldan la clasificación como vinculado del crédito otorgado por el entonces Banco BIDES A S.A. a la Señora Elizabeth Iannone de Saucedo, refieren a su vez el análisis de varias operaciones financieras de las cuales la recurrente no es titular, por lo que en el marco de lo señalado en el Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los mencionados documentos gozan del derecho a la reserva y confidencialidad; consiguientemente, en cuanto a su solicitud debe atenderse a lo expuesto en el Cuarto Considerando de la presente Resolución que transcribe textualmente el contenido de los citados Informes en lo referido a la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-119499/2016 de 11 de julio de 2016, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Señora Elizabeth Iannone Morón, debido a que la recurrente no solicitó que la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, sea consignada en Resolución Administrativa en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, establecidos el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2016, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/493/2016, solicitando se anule o revoque la misma y se pronuncie respecto a dejar sin efecto la calificación de crédito vinculado impuesta a la operación crediticia que mantiene con el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, basada en los siguientes argumentos:

"...III. NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Al respecto debo expresar que tanto el procedimiento como la Resolución Recurrida son nulos por lo siguiente:

III.1. Porque los cargos en mi contra que han determinado la calificación del crédito del BIDES A por \$us. 512.548.- como vinculado debían haber sido establecidos en el primer momento del proceso administrativo, de acuerdo al art. 26 del D.S. 27175, a los efectos de presentar la correspondiente prueba de descargo contra los mismos, esto por el derecho de defensa en juicio de acuerdo a los arts. 115 parág. II), 117 parág. I) y 119 parág. II) de la C.P.E. Plurinacional, de manera que en forma posterior no se podía presentar o ampliar esos cargos, peor aún en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria.

En consecuencia, todo el proceso administrativo y la Resolución dictada son nulos por violación del debido proceso y del derecho de defensa por cuanto en la indicada Resolución se mencionan en el Considerando 4to., la existencia de otros cargos que antes no habían sido mencionados por el BIDES A en Liquidación en ningún momento, como resultan ser los

supuestos cargos de vinculación de un Grupo Económico Valencia-Iannone al grupo Landívar, la vinculación del Subgrupo Económico Valencia-Iannone al Banco BIDES A, la supuesta vinculación con María Rene Valencia de Arze, vinculación con Huáscar Cuellar Parada, la ampliación de una hipoteca con un inmueble de mi propiedad por un crédito de la Compañía Industrial Maderera CIMAD, y mi supuesta vinculación con Richard Thompson Warrent.

El debido proceso adjetivo implica que el administrado tenga la oportunidad de conocer las actuaciones y antecedentes administrativos, para poder tomar así razón de todos los elementos que de ellos resulten y que serán los que han informado o informarán el acto decisorio de la administración; en consecuencia en este caso no habiendo conocido mi persona los indicados cargos, la Resolución ASFI/493/2016 de 11 de Julio de 2016 no podía basarse en esos cargos.

III.2. También el proceso es nulo por cuanto uno de los principios básicos del derecho al debido proceso y de defensa en juicio, es conocer los cargos y ser notificado con la prueba que cursa en contra del procesado, de acuerdo al art. 26 del D.S. 27175, lo que se ha violado en este caso por cuanto nunca he sido notificada en forma alguna con los siguientes informes que se habrían producidos en mi contra:

Informe SB/ISB/51095 de 13 de noviembre de 1997,

Informe SB/IDL/DOCUMENTO 40887 de 16 de septiembre de 1998; Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49037 de 12 de noviembre de 1998

Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49036 de 12 de noviembre de 1998

Informe SB/IDL/DOCUMENTO 49714 de 18 de noviembre de 1998

Los anteriores informes corresponden a la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, con los cuales debía haber sido notificada o ser puestos en mi conocimiento, lo que no se ha producido.

Tampoco se me hacen conocer los nuevos cargos en las cartas de la ASFI y de la Interventora Liquidadora a.i. del BIDES A en Liquidación:

ASFI/DSL/R-71484/2016 de 27 de abril de 2016

ASFI/DSL/R-2155/2016 de 6 de enero de 2016,

IL-BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016, y

IL-BIN 078/2016 de 26 de febrero de 2016

Se vulnera el derecho constitucional fundamental al debido proceso cuando la autoridad, sin justificación legal alguna, es decir de manera arbitraria, omite un trámite que resulta crucial para el ejercicio pleno del derecho de defensa, lo que ha sucedido en este caso en que además de no haber conocido los distintos cargos que se han establecido en mi contra, los cuales necesariamente debía conocer para poder defenderme de los mismos, se me ha privado del derecho de conocer la prueba que pesa en mi contra y de ofrecer y producir pruebas para desvirtuar las referidas pruebas, de acuerdo al art. 16 inc. e) de la LPA 2341.

Además que la prueba de descargo presentada por mi persona no ha sido valorada por la ASFI en la resolución impugnada, con el fundamento de que esa prueba se refiere a los extremos vertidos por el BIDES A en Liquidación de acuerdo a la carta CITE IL-BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016, indicando que no corresponde su valoración por la ASFI, omisión que

importa violación del art. 46 parág. II) de la LPA 2341, produciendo la nulidad del procedimiento de acuerdo al art. 35 incs. c) y d) de la LPA 2341, ya que tratándose del mismo caso esa prueba debió ser valorada por más que la misma se refiera a una nota del BIDES A en Liquidación.

III.3. Este proceso también es nulo porque la ASFI, no obstante lo claramente establecido por los arts. 18 y 23 de la LPA 2341 no ha permitido que mi persona pueda conocer el expediente de este proceso administrativo, se me ha negado la francatura de fotocopias simples, violando de esta forma el derecho de defensa material del administrado, de manera que se me ha privado de un activo concurso para el conocimiento de la prueba producida en mi contra de acuerdo al principio de contradicción.

Es más en la última parte del 6to. Considerando la resolución recurrida señala que los informes que respaldan la clasificación como vinculado del crédito otorgado por el BIDES A a mi persona, refieren a su vez el análisis de varias operaciones financieras de las cuales la recurrente no es titular, por lo que en el marco del art. 472 de la Ley 393, los mencionados documentos gozan del derecho a la reserva y confidencialidad, por consiguiente no se pueden otorgar fotocopias de esos informes, negativa que viola el art. 117 parág. I) de la C.P.E. Plurinacional porque el derecho a ser oído integra la garantía del debido proceso adjetivo, lo que se ha violado al no permitirme el conocimiento del expediente.

La consulta del expediente y la francatura de fotocopias debían ser permitidas a mi persona, porque necesito las mismas para mi defensa en forma adecuada, por lo que se ha violado el derecho de defensa en juicio, produciendo la nulidad de lo obrado, peor aún si se considera que mi persona es discapacitada por lo que se habría violado el art. 2 inc. k) del D.S. No. 24807 de 4 de agosto de 1997 y art. 38 de la Ley No. 223 de 2 de marzo de 2012 así como el art. 28 del D.S. No. 27175. Además que siendo vinculada en base a esos informes existe legitimidad de mi parte para conocer los referidos informes a efectos de producir prueba que desvirtúe los cargos contenidos en los mismos.

IV. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:

El fundamento para declarar improcedente mi recurso de revocatoria es que de acuerdo al art. 20 del Reglamento de la LPA D.S. 27175 no habría impetrado de mi parte que el acto administrativo contenido en la Carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de Mayo (sic) de 2016 se consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, para poder interponer contra ella el Recurso de Revocatoria.

Al respecto debo señalar que no se puede declarar la improcedencia de mi recurso por ese motivo que se refiere más al incumplimiento de una obligación de la ASFI, de acuerdo a lo siguiente:

IV.1. Como señala la misma Resolución objeto de este recurso, existen distintos actuados, cartas y memoriales por los cuales mi persona reclama por la revocatoria de la calificación de mí crédito como vinculado, y de la misma manera existen distintas notas de la ASFI, Banco Central de Bolivia y de la Liquidación del BIDES A que responden a esas cartas y memoriales, de manera que la ASFI, sin necesidad de requerimiento alguno de mi parte, debía pronunciar la respectiva Resolución rechazando el petitorio efectuado de mi parte, no hacerlo mediante simple carta como ha sucedido.

En materia administrativa de acuerdo al art. 4 inc. e) de la LPA 2341 rige el **principio de la buena fe** señalando que en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

Entonces debiendo actuar la ASFI bajo ese principio de la buena fe considerando que la Carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de Mayo de 2016 ponía fin ante esa institución el reclamo formulado por mi persona, debía dictar la Resolución correspondiente, obligación que no ha cumplido, y el incumplimiento de esa obligación por parte de la ASFI, ahora la misma ASFI cínicamente presenta como un motivo para la improcedencia de mi recurso, por lo que el incumplimiento de una obligación que tenía la ASFI, el de resolver mi petición en la forma que le manda la ley, no puede trasladarse a mi persona como sanción.

IV.2. Es más, la ASFI no puede declarar la improcedencia de mi recurso al amparo de los arts. 19 y 20 del D.S. No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, ya que era obligación suya dictar la Resolución correspondiente, además que después de haberse interpuesto el recurso de Revocatoria de acuerdo al art. 39 parág. I) del D.S. No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 debía intimarme para que en el plazo de 5 días hábiles proceda a subsanar esa omisión, lo que tampoco ha hecho, de manera que el incumplimiento de las obligaciones de la ASFI en dos oportunidades, no pueden constituir motivo para declarar la improcedencia de mi recurso.

IV.3. Asimismo debe considerarse el art. 20 parágs. II) y III) del D.S. No. 27175, que si bien establecen que el administrado debe pedir que el acto administrativo para interponer el recurso debe consignarse en una Resolución, también establece el derecho del administrado de interponer el recurso en el caso en que la administración no dicte la resolución respectiva, por lo que directamente podrá interponer el recurso de revocatoria, **lo que significa que el recurso procede contra los actos administrativos que tengan el carácter equivalente a una Resolución Administrativa.** Es decir que el incumplimiento de impetrar se dicte una resolución, de acuerdo al art. 20 parág. I) del D.S. No. 27175 no tiene como sanción la improcedencia del recurso. Este art. 20 del D.S. No. 27175 está reglamentando el art. 56 de la LPA 2341 no está suprimiendo el recurso, cosa que no podrá hacer una reglamentación.

IV.4. Por otra parte la Resolución recurrida es nula por su evidente contradicción, ya que por una parte declara la improcedencia del recurso, que impediría conocer el fondo del recurso; y en forma contraria la resolución entra a conocer parcialmente los fundamentos del recurso, es más añade cargos contra mi persona, contradicción que hace nula la resolución.

IV.5. Por último debo señalar que mi recurso de revocatoria es totalmente procedente, la disposición legal por la cual se declara la improcedencia del mismo, tiene una **interpretación errónea por la ASFI**, en ninguna parte del art. 20 del D.S. No. 27175 se establece la sanción de la improcedencia del recurso por no haber pedido se dicte una Resolución Administrativa, considerando además que el derecho procesal administrativo tiene como uno de sus principios el del **informalismo**, de acuerdo al art. 4 inc. I) de la LPA 2341, que señala que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo, como sucede de acuerdo a la norma del art. 39 de la LPA 2341 que debía ser aplicada en este caso.

La Sentencia Constitucional mencionada en la resolución no constituye ningún precedente para este caso, ya que si bien en ella se menciona que debía cumplirse por el administrado con el art. 20 del D.S. No. 27175 empero en ninguna parte se establece la sanción de la improcedencia del recurso por esa omisión, en esa SC se niega la tutela por no haberse agotado la vía administrativa, lo cual es ajeno a este caso.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION:

Además de lo anterior se debe tener presente que el proceso de impugnación ya tiene un cúmulo de antecedentes que constituyen precedente formal que no puede y no debe pasarse por alto ni puede pretenderse otorgarles un grado inferior al que tienen.

La resolución que su autoridad ha dictado, que hoy impugno, nuevamente carece de fundamentación y motivación. Respecto de la motivación, al ser vital dentro del examen de legalidad, la verificación del cumplimiento del principio de motivación en el acto impugnado, y habiendo realizado el análisis correspondiente conforme se apreció precedentemente, se llega a la conclusión de que no se ha hecho una correcta valoración de la prueba vulnerándose el artículo 29º parágrafo III del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado a través de Decreto Supremo No. 27175 de 15 septiembre de 2003, que establece: "las pruebas serán valoradas en su integridad con racionalidad y de acuerdo con el principio de sana crítica..."

El art. 30 de la Ley del Procedimiento Administrativo No. 2341 ("LPA") dice: "ARTÍCULO 30º. (Actos Motivados). Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos;

b) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

En el presente caso, la ASFI dicta una resolución fundada en argumentos falsos y pruebas inexistentes según paso a detallar:

V.1. La negativa a modificar la calificación de mi crédito como vinculado según la indicada determinación contenida en su respuesta A5FI/DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, y en la resolución ASFI/493/2016 de 11 de Julio de 2016, se basa en que según indica el Art. 23 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros determina las atribuciones de la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros, no encontrándose entre ellas la revocatoria de calificación de créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera. Argumento totalmente infundado, toda vez que las atribuciones contenidas en dicho artículo no son limitativas sino enunciativas, es así que tampoco en dicho artículo establece la atribución de la ASFI para calificar los créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera como lo ha hecho en todos los casos de liquidación forzosa de las entidades de intermediación financiera.

Es así que la atribución de la ASFI para calificar un crédito como vinculado o no vinculado se encuentra en el inciso d) artículo 32 de la Ley No. 1670 de 31 octubre 1995 "Ley del Banco Central de Bolivia" que derogó el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras. En dicho artículo el inciso d) establece que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actualmente ASFI, en base a indicios razonables y suficientes, tiene facultad para calificar los créditos como vinculados, como también tiene facultad para calificarlos como no vinculados, en base a dicha atribución, la ASFI tiene plena capacidad legal para revocar la calificación de mi crédito de vinculado a NO VINCULADO, basado no solo en indicios razonables sino en hechos ciertos que han sido demostrados plenamente por mi persona.

De igual forma, la ASFI en el artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros que menciona, en el inciso b) establece que tiene la atribución de garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, no como ocurre en el presente caso que se niega a atender esta solicitud justa y legítima, toda vez que lo único que pretendo es pagar mi crédito, no así evadir esta responsabilidad de pago. La ASFI como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que ejerce control y apoyo a las entidades de intermediación financieras, debería coadyuvar

a los bancos en liquidación a la pronta y efectiva recuperación de sus créditos pendientes de pago, no entorpecer y dilatar la recuperación y por ende el cierre de estas entidades que se encuentran en estado de liquidación desde hace más de 19 años.

Indica que la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras realizó el análisis de las operaciones crediticias de mi persona, cuyos resultados fueron plasmados en los Informes SB/ISB/51095 DE 13 de noviembre de 1997, SB/IDL/DOCUMENTO 40887 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1998; SB/IDL/DOCUMENTO 49037 Y SB/IDL/DOCUMENTO 49036, ambos de 12 de noviembre de 1998 y SB/IDL/DOCUMENTO 49714 de 18 de noviembre de 1998, que según dice identificaron las operaciones crediticias de mi persona como vinculadas. Al respecto solicito que dichos informes que no han sido de mi conocimiento sean remitidos a la Autoridad Superior que conocerá el recurso jerárquico para que sean valorados conforme a ley. Toda vez que los fundamentos allí indicados son falsos y deben estar respaldados documentalmente para demostrar la calificación de las operaciones de mi persona como vinculadas.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI" indica que mis operaciones se encuentran vinculadas con María Rene Valencia de Arze, Empresa Constructora América y BANCO BIDES A, haciendo una descripción falsa de dichas vinculaciones, desde fs. 16 a 19 de la Resolución impugnada, con la única intención de perjudicarme. Dicha falsedad se demuestra por los argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, los que no han sido considerados a tiempo de resolver ese recurso.

En primer término debo señalar que el crédito otorgado por el BIDES A en mi favor no se encuentra en ninguno de los casos especificados en el art. 50 inc. b) de la Ley No. 1488 porque: no he sido accionista del BIDES A menos en el 10% del capital; no he sido Directora ni he trabajado en el indicado banco; no soy una empresa comercial; y he demostrado ante el Banco mi actividad comercial que justificaba el financiamiento recibido, además de mi patrimonio y flujo de los recursos para cubrir el mismo. Además tampoco me encuentra en los alcances de los incs. c) y d) de la misma disposición legal, porque mi actividad siempre ha sido personal y no me hallo vinculada con ninguna empresa u otra persona; los mismos para mi vinculación son totalmente subjetivos, y no son "indicios razonables y suficientes" por cuanto no tengo relación vinculante con ninguna persona natural o jurídica. Además que el referido art. 50 de la Ley No. 1488 ha sido modificado por la Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001 en fecha posterior al otorgamiento de mi crédito, entonces esa disposición legal no se puede aplicar en forma retroactiva.

En cuanto a la supuesta vinculación reconocida de la empresa constructora América con Roberto Landívar Roca, de acuerdo a una carta de Orlando Elmer Saucedo Montoya, ese criterio es totalmente subjetivo, porque en la indicada carta no se reconoce nada ni se puede reconocer aquello que no existe.

No existe prueba alguna que me vincule con un Grupo Landívar, como tampoco tengo relación alguna con María René Valencia de Arze, no tengo ninguna operación de naturaleza alguna con María René Valencia de Arze, el hecho de que la referida persona hubiese transferido los terrenos de Kupini a favor del BIDES A en nada me relaciona con la indicada persona. Tampoco el hecho de que Orlando Elmer Saucedo Montoya por la empresa unipersonal Constructora América hubiese adquirido una parte del referido terreno, es totalmente ajeno a mi supuesta vinculación, olvidándose la ASFI que la indicada operación tiene relación estricta con el Consejo de Vivienda Policial COVIPOL para la construcción de departamentos de viviendas para el personal de Oficiales de la Policía Nacional, siendo esa institución la responsable del pago que corresponden tanto al terreno como la construcción; operación totalmente ajena a mi persona. La empresa constructora América es una **empresa unipersonal de propiedad** de Orlando Elmer Saucedo Montoya, de manera que no se autodenomina Gerente Propietario, sino que siendo propietario de la esa empresa

constructora es también gerente, no existe nada extraño en eso, ni menos que esa situación, ajena a mi persona, me vincule con Roberto Landívar Roca.

Tampoco tengo relación con la empresa SIARCO SRL., JOROCHITO SRL Y TERRA LTDA., menos con Roberto Landívar Roca y su esposa, no conozco a JUAN CARLOS CONDORI RODRÍGUEZ, no tengo ni pertenezco a ningún Grupo Económico, no tengo crédito alguno con los Bancos SUR, COCHA BAMBA y la Entidad Financiera GUAPAY, como tampoco tengo las operaciones crediticias pendientes en la Oficina La Paz del BIDES A que se mencionan en la pág. 16 de la resolución recurrida, tampoco tengo relación alguna con Huáscar Cuellar Parada ni con CIMAD SRL., no conozco a Richard Thompson Warrent, menos le he enviado la suma de \$us. 571.001.- como se menciona en la pág. 18 de la resolución, tampoco conozco a Julio Peralta Salcedo. Además se debe considerar que todas las apreciaciones subjetivas de la ASFI tienen relación con el hecho que los ex ejecutivos del BIDES A se han cobrado del propio BIDES A un depósito a plazo fijo de \$us. 1.000.000.- de propiedad de Constructora América, sin consentimiento y conocimiento de Orlando Elmer Saucedo Montoya propietario de Constructora América, ex ejecutivos que han seguido prestando servicios en el BIDES A después de la intervención del BIDES A por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Asimismo no tengo dos cédulas de identidad como menciona la Resolución recurrida.

V.2. De igual forma, la negativa a modificar la calificación de mi crédito como vinculado según la indicada determinación contenida en su respuesta ASFI /DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, y en la resolución ASFI/493/2016 de 11 de Julio de 2016, se basa en que según indica la calificación del crédito de mi persona como vinculado ha sido declarado en diciembre de 1997 con la liquidación del BIDES A, habiendo transcurrido más de 19 años, por lo que su Autoridad indica que el derecho de mi persona a impugnar la calificación del crédito como vinculado ha precluido. Denuncio que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pretende desconocer los innumerables reclamos realizados por mi persona respecto a la injusta e ilegal calificación de mi crédito como vinculado, toda vez que existe prueba escrita de todas las cartas enviadas al Banco BIDES A en Liquidación y ASFI, pidiendo indiquen los fundamentos tomados en cuenta para esta calificación, pidiendo modifique esta calificación y acepten solicitudes de pago acogéndome a todos los incentivos que entraban en vigencia. Como prueba de ello adjunto todas estas cartas enviadas todos estos años en que se ha condenado injustamente a Elizabeth Iannone de Saucedo a no permitirme pagar el capital adeudado y liberar mi patrimonio de los gravámenes existentes.

V.3. Denuncio que mi persona nunca tuvo conocimiento de los motivos que fundan la decisión para la calificación de mis operaciones como vinculadas, todo esto se demuestra por las evasivas recibidas ante la última solicitud para darme una respuesta cierta, la cuales vuelvo a mencionar como prueba de que este modus operandi ha sido utilizado siempre para no atender mi petición:

Primeramente mediante carta de fecha 4 de enero de 2016, solicite a su Autoridad revocar la calificación de mis operaciones crediticias como vinculadas (operaciones que nacen por efecto de la deuda que contraje con el Banco Internacional de Desarrollo BIDES A S.A., mediante una línea de crédito rotativa con diferentes garantías hipotecarias de acuerdo a la Escritura Pública No. 524/92 de 26 de noviembre de 1992 y su ampliación mediante Escritura Pública No. 806/92 de 24 de diciembre de 1992) a efectos de poder acogerme a los incentivos para la cartera de créditos de propiedad del Banco Central de Bolivia aprobados mediante Resolución de Directorio No. 065/2015 de fecha 28 de Abril del 2015 dictada por el Banco Central de Bolivia, que resuelven aprobar el Reglamento de Incentivos para la Cobranza Cartera de Créditos de Propiedad del Banco Central de Bolivia y de la cartera en administración del ex Instituto Nacional de Pre inversión (Ex INALPRE), que forma parte integrante de esta Resolución, con vigencia a partir del 10 de mayo de 2015, hasta el 31 de

diciembre del 2016. Dicha reglamentación establece que estos incentivos comprenden a la cartera de créditos de Los Bancos: Ex BBA, Crédito Oruro, Potosí, Del Progreso Nacional, BIDES A (La cartera del BIDES A hasta el monto de capital que es de Propiedad del BCB), Cooperativa San José Obrero, ex INALPRE, así como la cartera de Créditos castigados de los Bancos Sur, Cochabamba e Internacional de Desarrollo (BIDES A) de propiedad del TGN que será recibida en dación en pago por el BCB en el marco del D.S. No. 2068.

A su vez, la Resolución de Directorio No. 065/2015 en actual vigencia indica que los deudores de las carteras de créditos antes citados podrán acogerse al Beneficio por el pago total de sus créditos y en efectivo. Que las personas señaladas que realicen el pago total de la deuda, en un solo pago y en efectivo, se beneficiaran de la condonación de intereses corrientes, penales, moratorios y otros cargos. Sin embargo, en el artículo 7 del anexo de incentivos, establece que los créditos calificados como vinculados por los Bancos Sur, Cochabamba e Internacional de Desarrollo (BIDES A) recibidos por el BCB en dación en pago en el marco del Decreto Supremo No. 2068, no serán alcanzados por los beneficios del presente reglamento.

Por ello, solicité mediante la referida carta de fecha 4 de enero de 2016 revoque la calificación de mis operaciones crediticias como vinculadas, o me certifiquen bajo que fundamentos legales han calificado dichas operaciones como vinculadas, toda vez que este crédito que mantengo con el BIDES A S.A. actualmente en liquidación, ha sido transferido al Banco Central de Bolivia, pudiendo acogerse a estos incentivos, tal como establece el Decreto Supremo No. 2068 en su Artículo 2 que indica lo siguiente: determina la transferencia de activos de las entidades financieras en liquidación (Banco Sur, Cochabamba y BIDES A) al Banco Central de Bolivia, incluyendo los saldos de cartera castigada y aquellos activos que no fueron efectivamente entregados al Tesoro General de la Nación, conforme lo señala el Decreto Supremo No. 29889 de 23 de enero de 2009 (entre estos la cartera vinculada en la cual se incluye mi crédito). Prueba de ello adjunte fotocopia del memorial por el cual el BIDES A en liquidación solicitó dentro del proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Público Civil Comercial 3° de Santa Cruz signado con el No. 232/2005, la suspensión de los plazos procesales toda vez que el crédito de mi persona ha sido transferido al Banco Central de Bolivia.

Al respecto, la ASFI mediante carta de fecha 6 de enero del 2016 indica que no pueden atender mi solicitud toda vez que dichos incentivos corresponden al Banco Central de Bolivia no a la ASFI ni al BIDES A en liquidación, que además no pueden emitir certificaciones instruyendo al BIDES A en liquidación atienda mi solicitud. La intendencia liquidadora mediante carta CITE: IL-BIN 021/2016 de 19 de enero de 2016 expresa una serie de motivos por los cuales se hace la calificación de las operaciones crediticias de Elizabeth Iannone de Saucedo como vinculadas, que no se ajustan a la realidad ni a las pruebas que existen explicando todos estos argumentos para que su Autoridad tome en cuenta al momento de responder a dicha solicitud. Estos fundamentos fueron interpuestos a través de un recurso revocatorio dirigido al BIDES A S.A. en liquidación, en fecha 4 de febrero de 2016, sin embargo la Intendencia Liquidadora mediante carta CITE:IL-BIN 078/2016 de fecha 26 de febrero de 2016 manifiesta que al mantenerse aún la personalidad jurídica de la entidad en liquidación como persona de derecho privado, distinta y separada de la personalidad de la ASFI que es una entidad del estado y como tal es persona de derecho público, no puede atender el recurso de revocatoria ya que su nota contra la cual se interpuso dicho recurso no puede ser impugnada por aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Todos estos hechos fueron comunicados a la ASFI con esta última solicitud de 25 de abril de 2016 que motivó la respuesta que mereció impugnación mediante recurso revocatorio, toda vez que nuevamente niegan mi solicitud ahora con el argumento de que no forma parte de sus atribuciones modificar la calificación de créditos y que supuestamente mi derecho a solicitar esta modificación ha precluido por el tiempo transcurrido como si nunca hubiera

hecho reclamo por esta calificación injusta, siendo que existe abundante prueba que incansablemente he venido reclamando y pidiendo modifiquen la calificación de crédito vinculado a crédito no vinculado.

V.4. Pido se considere que ahora la ASFI después de las reiteradas solicitudes para que dicte respuesta motivada a mi solicitud, interpuesto el recurso revocatorio el cual según indica en la resolución ahora impugnada, se debió solicitar en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación con la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, que consigne dicha decisión en una resolución administrativa, motivo por el cual en la resolución ahora impugnada declara improcedente el recurso de revocatoria por no cumplir el procedimiento establecido en el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo; sin embargo, según consta por la resolución impugnada con el recurso jerárquico, considera y resuelve el fondo del recurso de revocatoria. Por tal motivo interpongo contra dicha resolución ASFI/493/2016 dictada en La Paz el 11 de Julio de 2016, el presente recurso jerárquico, pidiendo, consideren además de los aspectos descritos en los incisos anteriores del presente recurso que desvirtúan completamente los motivos en que se fundo (sic) la vinculación de la operación crediticia de mi persona, su condición actual:

* La Sra. Elizabeth Iannone Moron se encuentra divorciada del Sr. Elmer Orlando Saucedo Montoya quien era propietario de la Empresa Unipersonal Constructora América. Empresa que como unipersonal solo era de propiedad del Sr. Elmer Orlando Saucedo Montoya, quien ni su empresa han intervenido en las operaciones crediticias de mi persona.

* La condición de discapacitada de mi persona, por la pérdida de mi pierna, que merece sea considerada con trato preferencial frente a las demás personas según establece el Art. 1 de la Ley General para personas con discapacidad. Condición que acredito por la fotocopia del carnet de discapacitado que adjunto al presente recurso.

V.5. Pido asimismo se considere que todas las operaciones crediticias otorgadas por el BIDES A a favor de mi persona, se encuentran respaldadas y garantizadas, lo cual desvirtúa que se me hayan concedido preferencias crediticias, ya que según consta por las certificaciones alodiales adjuntados al proceso, se mantienen todas las hipotecas sobre distintos bienes de mi propiedad, de tal manera que está totalmente garantizado en su pago además que el mencionado crédito ha sido concedido después de las evaluaciones crediticias previas, por lo que no requería ninguna gestión que estuviera al margen del trámite normal de los créditos, habiendo ese crédito sido objeto de la correspondiente evaluación técnica financiera por los funcionarios del BIDES A que nunca tuve acceso a tales documentos para influir de ninguna manera en ellos, ni tampoco soy responsable del mal manejo y trabajo que realizaban los funcionarios del BIDES A para otorgar sus créditos.

VI. PETITORIO

En base a lo anterior, y en apego al Art. 66 de la LPA y de los consiguientes del D.S. 27175, interpongo Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/493/2016 dicta en La Paz el 11 de Julio de 2016 dictada por la Dirección General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI", por haber violado las presunciones y garantías constitucionales y por hacer una valoración errónea y falsa de los motivos en que se funda la calificación de mi crédito como vinculado. Pidiendo exordio a consideración del superior en grado, quien con seguridad Anulara la resolución impugnada o Revocará la Resolución Administrativa ASFI/493/2016 dicta en La Paz el 11 de Julio de 2016 dictada por la Dirección General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI", dejando sin efecto la calificación de las operaciones crediticias de mi persona Elizabeth Iannone Morón antes de Saucedo como vinculadas, a efectos de que pueda acogerme a los incentivos

otorgados por el Banco Central de Bolivia que me permitirían pagar el capital adeudado de \$us. 512.548.- condonándome el 80% de intereses corrientes y el 100% de intereses penales, moratorios y demás cargos, o acogerme a otros incentivos que en adelante puedan ponerse en vigencia para operaciones no vinculadas a fin de que cese el enorme perjuicio que se me ha causado injusta e ilegalmente al negarme el pago de mis operaciones crediticias con los incentivos correspondientes, manteniendo gravado todo mi patrimonio familiar durante estos 19 años desde la liquidación del BIDESA..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

Por ello, corresponde dejar constancia que, el contenido del recurso presentado por la Sra. **ELIZABETH IANNONE MORÓN** el 28 de julio de 2016, en lo adjetivo, refiere que:

"...la ASFI después de las reiteradas solicitudes para que dicte respuesta motivada a mi solicitud, interpuesto el recurso revocatorio el cual según indica en la resolución ahora impugnada, se debió solicitar en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación con la carta ASFI/DSL/R-91645/2016 de fecha 31 de mayo de 2016, que consigne dicha decisión en una resolución administrativa, motivo por el cual en la resolución ahora impugnada declara improcedente el recurso de revocatoria por no cumplir el procedimiento establecido en el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo; sin embargo, según consta por la resolución impugnada con el recurso jerárquico, considera y resuelve el fondo del recurso de revocatoria. Por tal motivo interpongo contra dicha resolución ASFI/493/2016 dictada en La Paz el 11 de Julio de 2016, el presente recurso jerárquico..."

En tal sentido, recuérdese que el procedimiento ante el regulador se ha iniciado con el reclamo de 4 de enero de 2016, con respecto al cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló haber respondido a la interesada (léase, haber emitido la nota de respuesta) el 31 de mayo de 2016, mediante la nota ASFI/DSL/R-91645/2016; corresponde remitirse a los actuados del expediente remitido por la autoridad, para concluir en los extremos siguientes:

- El **2 de junio de 2016**, el regulador notificó a la Sra. **ELIZABETH IANNONE MORÓN** con la nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016.

- Por memorial presentado el **10 de junio de 2016 (6 días hábiles administrativos después)** la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** impugnó la nota ASFI/DSL/R-91645/2016.

- El contenido del precitado memorial de 10 de junio de 2016, está referido a la solicitud para que se emita una resolución administrativa que deje sin efecto la calificación de créditos vinculados a las operaciones crediticias que mantiene con el **Banco Internacional de Desarrollo S.A. (en liquidación)**, a efecto de poder acogerse a los incentivos del Banco Central de Bolivia en la condonación de intereses, además, haciendo constar que no existiría la preclusión de su derecho de impugnar tal decisión, porque su persona jamás dejó de reclamar la calificación de su crédito como vinculado, adjuntando documentación que respaldaría lo afirmado

Entonces, **ninguno de los alegatos de 10 de junio de 2016 hace referencia, a la no correspondencia del acto de 31 de mayo de 2016, a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al 17° de la misma norma;** en concreto, no cursa solicitud alguna por parte de la presentante, para que el contenido de la nota ASFI/DSL/R-91645/2016, sea consignado en una *Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del mismo reglamento.

A este respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía; la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°; mientras que los otros son, en sentido abstracto, las *circulares, órdenes, instructivos y directivas* que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°).

Dentro de aquella lógica, en razón de su trascendencia (evidentemente diversa de los otros) e independientemente de su contenido, los actos administrativos de menor jerarquía no son *per se* recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que es ello lo que ha determinado el rechazo por parte del regulador y, por tanto, hace con carácter fundamental al análisis a desarrollar por el presente.

A este respecto, la señora **ELIZABETH IANNONE MORÓN** invoca los principios de buena fe e informalismo, en cuyo cumplimiento -entiende- que la reguladora *debía dictar la Resolución correspondiente, obligación que no ha cumplido*, además que *de acuerdo al art. 39 parág. I) del D.S. No. 27175... debía intimarme para que en el plazo de 5 días hábiles proceda a subsanar esa omisión, ... debe considerarse el art. 20 parágs. II) y III) del D.S. No. 27175, que... en el caso en que la administración no dicte la resolución respectiva, por lo que directamente podrá interponer el recurso de revocatoria, lo que significa que el recurso procede contra los actos administrativos que tengan el carácter equivalente a una Resolución Administrativa*, así como que existiría una *interpretación errónea por la ASFI*, (dado que) *en ninguna parte del art. 20 del D.S. No. 27175 se establece la sanción de la improcedencia del recurso por no haber pedido se dicte una Resolución Administrativa*.

En tal contexto, hace mal la recurrente en pretender que, ante su propia inactividad, sea la autoridad la que oficiosa y automáticamente, proceda a reencauzar el procedimiento, por cuanto, no es previsible o presumible, que ante el pronunciamiento de una circular, orden,

instructivo o directiva (actos administrativos de menor jerarquía), la misma vaya a ser, necesariamente, objeto de impugnación; un acto administrativo de menor jerarquía, como tal, es uno perfectamente válido, de manera tal que su existencia no determina un procedimiento equivocado, por tanto, no se le puede exigir a la autoridad con respecto al mismo, que ante su pronunciamiento, se deba casi inmediatamente (en el plazo previsto por el señalado artículo 20°, parágrafo I), consignar su contenido en una resolución administrativa y que por ello resulte impugnabile; eso hace al derecho privativo de quien se encuentre interesado en ello.

Asimismo, no es admisible se pretenda de que ante una propia omisión, sea la administración la que reencauce el procedimiento hacia un trámite recursivo, por cuanto este último es, dentro de los alcances del principio dispositivo, necesariamente producto de la actividad de quien esté interesado en ello, conforme al artículo 36° del Reglamento tantas veces citado, de manera tal que la autoridad **no puede presuponer un ulterior interés impugnatorio**, lo que resulta en una cuestión propia del interesado así como de necesaria manifestación externa, por tanto, no son considerables aquí los principios de informalismo o de buena fe.

Al respecto, cabe aclarar que el deber de orientación que tiene la administración, no suple la necesaria diligencia con la que deben conducirse las partes, de manera tal que, acusar que no se hubiera indicado un plazo para determinado trámite, cuando lo mismo consta expresamente en el reglamento respectivo, o que se *debía intimarme para que en el plazo de 5 días hábiles proceda a subsanar esa omisión*, importa forzar la interpretación del parágrafo II del artículo 39°, del reglamento precitado, en cuyo sentido, se aclara que el eventual recurrente -no el regulador-, es el responsable del cumplimiento de las cargas procesales que a él le impone la norma.

Ahora bien; ante lo alegado en sentido que *la Resolución recurrida es nula por su evidente contradicción, ya que por una parte declara la improcedencia del recurso, que impediría conocer el fondo del recurso; y en forma contraria la resolución entra a conocer parcialmente los fundamentos del recurso*, existe una realidad adjetiva de imposible inobservancia, y que establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI** (aquí léase **las autoridades reguladoras o supervisoras**), **así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Rgmnto. aprob. por el D.S. 27175, Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, § I; negrillas y subrayados insertos en la presente), por tanto e independientemente de los restantes alegatos expresados en el recurso, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente admisible.

Por otra parte, el artículo 20°, parágrafo II, que menciona la recurrente cual si se tratara de una autorización para interponer una impugnación contra un acto administrativo de menor jerarquía, hace referencia a la resolución administrativa **emergente de la solicitud de consignación del acto señalado**, extremo este último que -precisamente- al no haber sucedido, hace inviable su consideración.

Y finalmente, en cuanto a que en ninguna parte de la norma se establece *la sanción de la improcedencia del recurso por no haber pedido se dicte una Resolución Administrativa*, resulta en un criterio que omite de considerar el contenido jurídico del mismo artículo 20° (bien expresado en su *nomen iuris*, cuando prescribe la "Obligación de Pronunciarse"), por cuanto y en su carácter imperativo, al comenzar **ordenando** que **para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados** (se refiere a los actos administrativos de menor jerarquía como lo es la nota ASFI/DSL/R-91645/2016)... **los sujetos regulados o personas**

interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial (léase, a la autoridad reguladora) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, no deja lugar a dudas de la imposibilidad jurídica a la impugnación, para el caso de no observarse el procedimiento dispuesto, el que obviamente es obligatorio, lo que necesariamente importa la improcedencia que aqueja la recurrente, determinando el carácter inatendible de lo alegado.

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene presente lo señalado en el recurso jerárquico, en sentido que *se considere que ahora la ASFI... indica en la resolución ahora impugnada, se debió solicitar en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación con la carta ASFI/DSL/R-91645/2016..., que consigne dicha decisión en una resolución administrativa...; sin embargo..., considera y resuelve el fondo del recurso de revocatoria,* en cuyo sentido y conforme consta de la serie de informes presentados al suscrito y que constan en el ya amplio expediente, no se ha determinado la existencia de elementos que permitan proceder conforme solicita la recurrente, resultando en la posición señalada supra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado la norma adjetiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado correctamente al declarar improcedente el recurso incoado contra la nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/493/2016 de 11 de julio de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria incoado contra la nota ASFI/DSL/R-91645/2016 de 31 de mayo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/1283/2016 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2016 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016

FALLO

DESISTIDO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2016

La Paz, 28 de Noviembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acto Administrativo de 28 de julio de 2016, ambos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2016 de 25 de noviembre de 2016, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de octubre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Milán Grover Rosales Vera, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 610/2007 otorgado el 22 de junio de 2007, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo de 28 de julio de 2016.

Que, por memorial presentado el 15 de junio de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, extienda una copia simple del contrato suscrito por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros y la empresa argentina "Towers Watson", en virtud del cual se desarrolló la aplicación informática denominada "El Cotizador", para calcular la Fracción de Saldo Acumulado que financia la

Pensión de Vejez, solicitud declarada improcedente por la Entidad Reguladora, mediante Auto de 12 de julio de 2016.

Que, en fecha 19 de julio de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita que el Auto de 12 de julio de 2016 sea consignado en Resolución Administrativa, la cual fue declarada no ha lugar por la Autoridad Reguladora.

Que, por memorial presentado en fecha 10 de agosto de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra el acto administrativo de 28 de julio de 2016, dando lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016, que resolvió: “...Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Acto Administrativo de fecha 28 de julio de 2016...”.

Que, en fecha 16 de septiembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó solicitud de aclaración y complementación de la citada Resolución Administrativa, la cual fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 26 de septiembre de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016, cuyo expediente administrativo es remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/3639/2016 y recibido en el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el 13 de octubre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 17 de octubre de 2016, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 18 de octubre de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016.

Que, sin embargo y antes de su verificativo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 23 de noviembre de 2016, presenta desistimiento, en mérito a los fundamentos que textualmente se desarrollan:

“...1. En fecha 11 de octubre de 2016, BBVA Previsión fue notificada con el Auto de 06 de octubre 2016 en el cual, entre otras cosas, se señala que “...habiendo realizado la revisión del archivo histórico entregado por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros-SPVS a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones-AP, ha podido evidenciar la inexistencia de un “Contrato suscrito por la ex SPVS y la empresa argentina Towers Watson...”.

2. La solicitud realizada por BBVA Previsión de entrega de la copia del contrato suscrito por la ex SPVS y la empresa argentina Towers Watson, en virtud del cual se desarrolló la aplicación informática denominada “El Cotizador” para calcular la Fracción de Saldo Acumulado que financia la pensión de vejez, sujeta a la norma técnica contenida en la Resolución Administrativa SPVS-P-132-2003 de 7 de marzo de 2003, data del 15 de junio de 2016, es decir, casi cuatro meses antes de que la APS realice la “revisión del archivo histórico”.

3. Este hecho evidencia la actuación poco cuidadosa y despreocupada de la APS, ya que en vez de realizar en su oportunidad la “revisión de su archivo” pasaron cuatro meses negando, sin argumento legal alguno, la entrega del mencionado documento (inexistente en sus archivos) y consecuentemente causando daños a BBVA Previsión por todos los gastos incurridos en la interposición y tramitación de los recursos correspondientes.

Petitorio.- De acuerdo a lo anteriormente señalado y en virtud a los artículos 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 35 del Decreto Supremo 27175, BBVA Previsión desiste de su

pretensión dentro del presente recurso jerárquico y por lo tanto, solicita se determine la conclusión del trámite y el archivo de las actuaciones. Sin que el presente desistimiento signifique, de manera alguna, la renuncia de BBVA Previsión a su derecho de hacer uso de todos los medios de defensa y prueba semejantes y tampoco la renuncia a solicitar a la autoridad que corresponda la entrega o presentación de prueba, cuando sea oportuno, conforme a los derechos que le asisten...”

CONSIDERANDO:

Que, en ese sentido, el recurrente ha manifestado de manera expresa su voluntad libre y consentida para desistir de su pretensión y no continuar con la tramitación del presente recurso jerárquico.

Que, no habiendo afectación al interés público, ni verificada la existencia de terceros legítimos interesados, el desistimiento interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** debe aceptarse de forma pura y simple, disponiéndose la conclusión extraordinaria del procedimiento y consiguiente archivo de obrados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 35 del Decreto Supremo N° 27175.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad al artículo 35 inciso b) del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá aceptar el desistimiento de la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO al Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1283/2016 de 07 de septiembre de 2016, declarando la conclusión del presente trámite, y disponer el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 897-2016 DE 06 DE JULIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2016

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016

La Paz, 14 de Diciembre de 2016

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 9 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2016 de 21 de noviembre de 2016 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2016 de 28 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de julio de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Iver Germán Heriberto Sánchez Otazo, conforme acredita el Poder 107/2015 de 23 de marzo de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 9 de octubre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2763/2016, recepcionada el 1° de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016.

Que, mediante auto de 4 de agosto de 2016, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 10 de agosto de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, solicitó información y documentación a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, acerca de los cuadernos de investigación y expedientes, correspondientes a los procesos penales instaurados por el delito de apropiación indebida de aportes, que se tramitan en los Distritos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí y Tarija.

Emergente de ello, mediante nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012, la misma Autoridad imputó, a la Administradora de Fondos de Pensiones, por el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, referido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatorias, dentro de cincuenta y dos (52) procesos penales de la Seguridad Social de Largo Plazo, produciendo interrupción de los correspondientes trámites procesales y postergación de los efectos que persiguen los mismos.

Luego de recibidos y evaluados los descargos respectivos, la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con \$us.29.000,00.- (veintinueve mil 00/100 dólares americanos) por los cargos Nros. 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 38, 39, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50 y 51, con \$us.24.000,00.- (veinticuatro mil 00/100 dólares americanos), por los cargos Nros. 1, 2, 4, 8, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 34 y 52, con \$us.10.500,00 (diez mil quinientos 00/100 dólares americanos), por los cargos Nros. 35, 36, 37, 40, 41, 44 y 45, desestimando la sanción por el artículo 109° de la Ley 065, de Pensiones, para los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 6 y 7.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013, determinando que el 12 de diciembre de 2013, interponga el recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 027/2014 de 5 de mayo de 2014, determinando lo siguiente:

"...ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a las determinaciones que correspondan a los cargos Nros.: 1, 7, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 31.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros.: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, debiendo en consecuencia emitirse una nueva notificación de cargos..."

En virtud a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015, imputando a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con diecisiete (17) cargos, todos ellos por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v), de la Ley 065, de Pensiones, y en el artículo 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, y para cuatro de ellos (Nros. 1, 2, 3 y 5) además en el artículo 109° de la citada ley.

Una vez evaluados los descargos, la Autoridad, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982/2015 de 9 de octubre de 2015 resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a \$us.8.000,00.- (ocho mil 00/100 dólares americanos) por los cargos Nros. 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, con \$us.12.000,00.- (doce mil 00/100 dólares americanos) por los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, y con \$us.1.500,00.- (un mil 00/100 dólares americanos) por el cargo N° 16, por infracción a lo dispuesto en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v), de la Ley N° 065, de Pensiones y al artículo 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, desestimando sancionar por el artículo 109° de la citada ley para los cargos Nros. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 17.

Determinación que fue recurrida de revocatoria por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015, luego impugnada en recurso jerárquico y atendido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, que resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 897-2016 DE 6 DE JULIO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 9 de octubre de 2015, presentó los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A., en el Recurso de Revocatoria y demás documentación que cursa en el expediente del caso, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente.

Que BBVA Previsión AFP S.A. ha expresado en las notas PREV-COB-224/06/2015 de 25 de junio de 2015, PREV-COB-320/09/2015 de 29 de septiembre de 2015 y en su Recurso de Revocatoria, que fue notificada después de más de un año, con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015, la cual a decir de la AFP, expone los mismos fundamentos de la Nota de Cargos APS/DJ/DPC/7744/2012 de 05 de octubre de 2012, la cual fue anulada por disposición de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014.

*Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, resolvió en su Artículo Segundo, **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 05 de octubre de 2012, únicamente en lo referido a los cargos Nros.: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, disponiendo se emita una nueva notificación de cargos.*

Que al respecto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, esta Autoridad expresó que ha procedido conforme lo dispone la citada Resolución Ministerial Jerárquica, la cual no sólo resuelve la anulación de los cargos enunciados, sino también

el deber de ésta (sic) Autoridad de emitir una nueva Notificación de Cargos, adecuando nuestras actuaciones a plazos y tiempos procedimentales ya establecidos, conforme los fundamentos expuestos en la misma.

Por lo que la APS ha procedido en consecuencia, emitiendo la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 en fecha 15 de mayo de 2015, la cual ha prescindido de las imputaciones que fundamentaron la anulación de los cargos establecidos en la anterior Nota de Cargos APS/DJ/DPC/7744/2012 de 05 de octubre de 2012.

CONSIDERANDO: (...)

Que la AFP, manifiesta en su Recurso de Revocatoria que los descargos presentados constan en la Resolución Administrativa recurrida, pero que los mismos no habrían sido tomados en consideración a tiempo de sancionar, vulnerando el principio del debido proceso y el principio de la verdad material. Al respecto la Administradora incurre en error, al pretender que la presentación de documentación de descargo implique de hecho, que la misma sea suficiente en todos los casos, para desvirtuar los cargos imputados. El hecho de que la documentación de descargo presentada por la AFP se encuentre citada en la Resolución Administrativa Sancionatoria, demuestra inequívocamente que la misma ha sido considerada y evaluada por esta Autoridad, a tiempo de establecer la procedencia de la sanción administrativa, en estricto apego al principio del debido proceso.

Que en relación a la supuesta vulneración del Principio de Búsqueda de la Verdad Material, citado por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, es necesario recordar a la AFP, que dentro del Proceso Sancionatorio que nos ocupa, esta Autoridad emitió tres (3) Autos en fecha: 03 de julio de 2015, 21 de julio de 2015 y 10 de septiembre de 2015, determinando la apertura de término de prueba conforme prevé el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 (...), con el objeto de que la Administradora presente la documentación correspondiente a los cargos imputados, a efectos de establecer la verdad material de los hechos y asumir la decisión final en base a la prueba y la evaluación de los argumentos, en estricto apego y observancia a los Principios del Debido Proceso y de la Verdad Material, con el objeto de que la AFP pueda asumir su defensa de manera amplia e irrestricta.

CONSIDERANDO:

Que el punto V del Recurso de Revocatoria, se encuentra conformado por veinticuatro (24) numerales, en los que BBVA Previsión AFP S.A. expone los fundamentos que sustentan la supuesta ilegalidad de la Resolución Administrativa Sancionatoria. Al respecto, esta Autoridad ha procedido a evaluar todos y cada uno de ellos, emitiendo en respuesta a las aseveraciones de la AFP, sin que por ello se entienda que no se han considerado u omitido todos los argumentos expresados por la entidad recurrente.

Es menester también referirse al bloque de legalidad bajo el cual esta Autoridad rige sus actuaciones. La Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, Parágrafo VI, que la gestión y administración del Régimen de Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado. Para dicho fin se tiene emitida la Ley N° 065 (...), misma que determina de manera previa los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, precepto legal que se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración.

Congruentemente a lo señalado, el artículo 73 de la Ley N° 2341 (...), dispone que: "son infracciones administrativas las acciones u omisiones definidas en una norma previa y se impondrán sanciones administrativas expresamente establecidas por ley."

Por su parte el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 (...), dispone que el procedimiento administrativo sancionatorio debe respetar el ordenamiento jurídico, preservando la legalidad en todos sus actos, asimismo la potestad sancionatoria debe ser ejercida bajo los lineamientos de la

seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción a los principios administrativos consagrados en el artículo 4 de la Ley N° 2341 (...)

En este orden normativo es evidente que las atribuciones, deberes y obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, están establecidas desde la Constitución Política del Estado, pasando por las disposiciones legales insertas en la Ley de Pensiones N° 065 y la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, arribando a su normativa especial establecida en el Decreto Supremo N° 27175; en resumen, las actuaciones administrativas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales establecidas por ley, en estricto apego y cumplimiento a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

Que por otra parte, la AFP expresa en su Recurso de Revocatoria que el sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria, se encontraría abrogado por mandato del artículo 196 de la Ley N° 065 y que al estar abrogada la Ley N° 1732, a entender de la AFP, el Decreto Supremo N° 24469, también se encontraría abrogado.

Que en relación a lo expresado por la AFP, es importante aclarar que el citado artículo 196 de la Ley N° 065 (...), se refiere a la "**Ratificación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de Largo Plazo**"; no obstante, atendiendo el contexto en el que la AFP se ha expresado, se tiene que mediante el Decreto Supremo N° 26400 (...), se derogaron -entre otros -los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 (...), que reglamentaba la Ley 1732; sin embargo mediante Decreto Supremo N° 27324 (...), se dispuso que la aplicación de lo establecido en el parágrafo I del Artículo (sic) 6° del Decreto Supremo N° 26400, será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, por lo tanto, es evidente que el Decreto Supremo N° 27324 (...), estableció la vigencia del régimen sancionatorio normado en los artículos 285-296 (sic) del Decreto Supremo N° 24469 (...), en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el caso de autos, el proceso administrativo sancionador fue incoado respecto a la tarea de control y supervisión de esta Autoridad en relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra definitivamente el tema de inversiones.

Que a mayor abundamiento es importante traer a colación lo establecido en el artículo 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 (...), en el que se dispone que: "...se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley... y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, no es de ninguna manera contrario a las disposiciones establecidas a la Ley de Pensiones N° 065." (...)

Que entre los argumentos que la AFP expone en su Recurso de Revocatoria, en relación a la supuesta ilegalidad de la Resolución Administrativa Sancionatoria, se encuentran el de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, emitida por el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, invocadas por BBVA Previsión AFP S.A.

Que al respecto, se tiene que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cumplimiento de la Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, procedió a la revocatoria de la sanción impuesta por esta Autoridad, debido a que las resoluciones emitidas en Acciones tutelares de Defensa, como lo fue el amparo constitucional interpuesto, se aplican para el caso concreto y son de ejecución inmediata, tal como señala el artículo 40 del Código Procesal Constitucional.

La citada Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, fue confirmada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-82 de 10 de octubre de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que resulta pertinente señalar lo expresado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015:

"...se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere..."

Por tanto, la AFP no ha demostrado que esta Autoridad haya omitido o desobedecido la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014 ni la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-82 de 10 de octubre de 2014 que la confirma, por el contrario dentro de sus competencias ha obrado conforme a la normativa vigente de Pensiones y a las facultades que le otorga el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que en su Recurso de Revocatoria, la AFP se refiere a la supuesta incongruencia de la Resolución Sancionatoria, expresando que se habrían imputado Cargos por un supuesto incumplimiento pero se estaría sancionando por otro; que esta Autoridad no estaría considerando el Principio de Proporcionalidad y que al sancionar la preterintencionalidad, se estaría presumiendo una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales.

Que al respecto, con carácter previo es necesario señalar que la doctrina sobre la infracción preterintencional refiere que, es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista. (...)

Es menester referir que en relación a los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5** (que se encuentran vigentes) indicados por BBVA Previsión AFP S.A., no se ha desvirtuado la existencia de la actuación infractora de la Administradora en relación al carácter omisivo y no diligente al tramitar los procesos judiciales señalados (...)

De lo expuesto anteriormente y en relación al presente caso se puede extraer que, se tiene determinada la conducta omisiva de la AFP en lo que se refiere al cumplimiento de normativa (de conocimiento pleno de la AFP) que obliga a ésta a la mayor diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en los Procesos Penales.

El Regulado en los Cargos (sic) objeto de sanción, no se ha comportado como esa persona dedicada y responsable que tiene a su cargo recursos que no le pertenecen pero que están a su cargo para administrarlos; por lo que es su deber actuar diligentemente en la investigación para dar con la verdad de los hechos, la identidad de los responsables, la sanción correspondiente y la recuperación de los adeudos al SIP.

En ese sentido, para aclarar al Regulado sobre las observaciones que ahora realiza sobre la aplicación del criterio de la preterintencionalidad, se debe tener presente el hecho de que el mismo no mantuvo un movimiento procesal y un actuar diligente en los Procesos (sic) Penales (sic) a su cargo, lo cual generó la calificación de Gravedad (sic) Leve (sic) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, al ser considerada su conducta preterintencional; determinándose que la conducta del Regulado fue **omisiva**, toda vez que éste en el desempeño del servicio que presta (que no es a título gratuito) no puede desconocer la

normativa a la cual se halla obligado a cumplir. Precisamente, el Artículo (sic) 286, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, expresa que la calificación de Gravedad Leve (sic) se presenta “cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor”.

Entonces, la AFP incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar como representante de los Asegurados a quienes representa y por quienes sus Empleadores (sic) se hallan en mora. El hecho infractor provoca también que los Asegurados (sic), no cuenten oportunamente con sus Contribuciones (sic), y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

En cuanto a los **Cargos N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17**, si bien la deuda fue regularizada, es importante aclarar que este acontecimiento no inhibe a que el Regulador en su labor de control y fiscalización pueda haber establecido la forma en que fue sustanciado el Proceso (sic) Penal (sic) por la AFP, advirtiendo para el presente caso conductas antijurídicas como la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria. Asimismo, debe quedar claro que en el caso de haberse oblado la mora, aquello no implica que la infracción haya dejado de existir, siendo un hecho anterior.

En ese sentido lo sancionado es la conducta infractora previa en la que incurrió la Administradora, por tanto, si el proceder se sujetaba a norma, los resultados merecerían un carácter de oportunidad de perseguido, por lo que el argumento referido no es coherente y en consecuencia inatendible (...)

...esta Autoridad establece que para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 sancionados, efectivamente la AFP incumplió lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, por la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria (sic) en los procesos penales mencionados en los Cargos.

En ese sentido, de la confirmación del incumplimiento de la AFP, se tiene que coexiste el carácter preterintencional de la conducta típica, por tanto punible de manera proporcional y que en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y la sana crítica, así como los criterios de congruencia y de calificación de gravedad establecidos en la normativa de pensiones, es que ha correspondido la imposición de sanción para los diecisiete (17) cargos imputados.

En ese orden, al haber sido sancionada la AFP acorde a los hechos comprobados y con una Gravedad Leve, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea...”

En cuanto a los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que:

“...Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, (...) al ser los mismos insuficientes, corresponde se confirme en todos sus términos...”

“...CONSIDERANDO:

Que en relación a los argumentos de la Administradora en cuanto a su imposibilidad de contar con la “Declaración y No Pago” o que se trataría de una Deuda Real Tipo M2, argumento común en relación a los Cargos 1, 11, 12, 13, 14 y 15, tal como ya se afirmó anteriormente, no se constituye en justificativo suficiente para levantar la sanción, pues la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, que hace mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 5 de mayo de 2014, al respecto señala lo siguiente:

“...Con la aclaración que lo sancionado no radica en la imposibilidad de probar, como mal señala la recurrente, sino en la falta de actividad en ese sentido (...)

... la acusada deficiencia en la actividad probatoria por haber el Órgano Regulador “eliminado la “Declaración y No Pago”, que le permitía –dice- comprobar la existencia de la deuda real por pago (M1), no es absoluta al fin buscado, sino una dificultad subsanable en los términos del artículo 171° de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 (Código de Procedimiento Penal) que dice: “El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado...” , o como bien lo establece la Recurrída:

“(...) conforme el artículo 171 del CPP, en nuestro sistema de persecución penal, rige el “el (sic) principio de libertad probatoria”, es decir que todo elemento lícito (sic) de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba...”

De igual forma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2016 de 31 de mayo de 2016 indica que: “...teniendo en cuenta que por el principio de libertad probatoria y de acuerdo al artículo 171° del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal se admiten como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, el argumentar que no contaba con la “Declaración y No Pago o que se trata de un (sic) Deuda Real Tipo M2, no es justificativo para no colaborar en la investigación que la propia BBVA PREVISION AFP S.A. ha instaurado, y no aportar elementos de convicción, como v.g.r. (sic) informan los investigadores asignados a los casos y como en los mismos ordenaron(conminaron) los Fiscales...”

Asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, indica: “No existe en la norma, previsión de que en tanto no exista una regulación sobre Notas de Débito, el régimen de la gestión judicial de cobro deba quedar en suspenso o interrumpido, amén que (conforme se ha señalado supra) tales documentos resultan imprescindibles dentro de la dinámica del proceso coactivo de la seguridad social, del cual en definitiva forma parte (Ley 065, Art.111°, Par. 1), empero en lo que toca al proceso penal, no adquiere el mismo carácter, al admitirse para la comprobación acerca de la ocurrencia del delito y de la determinación de su autoría, todo los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado (Cód. de Pcdto. Penal, Art. 171°).”

Que en relación a la Declaración Informativa que debía cumplir la Administradora, la cual es objeto de análisis en relación a los cargos 1, 2, 3, 7, 11, 12, 13 y 15 es pertinente mencionar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016 que expresa:

“Aún más, es contradictorio que **BBVA Previsión AFP S.A.** quiera hacer valer un alegato en el sentido de que la dirección exclusiva de la investigación le corresponde a la autoridad judicial o al Fiscal (llegando a confundir la misma con la iniciativa que a ella debe corresponderle por efecto legal y contractual), cuando consta que es precisamente el representante del Ministerio Público, a instancias del funcionario policial investigador, quien viene a requerir expresamente su apersonamiento físico para que preste su declaración informativa.

Consideración similar merece el caso de la declaración que, con mayor trascendencia legal debe prestar el denunciado determinado, por cuanto la misma hace a su derecho a la defensa

y al contradictorio, como elementos esenciales de cualquier proceso, empero además, a la posibilidad efectiva de garantizar su presencia en juicio y que asegure el eventual cumplimiento de la futura sentencia, por lo que bien le corresponden los adjetivos de trascendental y de imprescindible observancia, a punto tal de que en caso de fehaciente imposibilidad, solo puede superarse mediante una declaración formal y expresa de rebeldía.

En tal sentido, si está claro que más allá de la significación formal que puede darse a la calidad de denunciante, y dado que la promoción de la actividad judicial está destinada a la recuperación de los adeudos, lo que hace a la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones y –se supone- a su interés, entonces no puede **BBVA Previsión AFP S.A.** limitar su actividad a esperar el desarrollo del proceso sin mayor miramiento que a la norma procedimental, a efectos de verificar su cumplimiento; la recurrente no puede pretender negar el fundamento del (de su) derecho al reclamo, imponible en la posibilidad de demora o de negativa para el ejercicio de los derechos y garantías, por lo que así como tal derecho resulta de práctica forense permanente, no le corresponde abstraerse del mismo, so pretexto de que la norma procesal penal no se lo exige, cuando el interés legal que le compele a ellos, es de orden legal y contractual."

CONSIDERANDO:

Que BBVA Previsión AFP S.A. expresa en su Recurso de Revocatoria que: "...la Autoridad de Pensiones debería haber devuelto a BBVA Previsión AFP S.A., los recursos en bolivianos equivalentes a \$us. 41.500,00 (Cuarenta y Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) correspondientes a la sanción que había sido impuesta, por los Cargos que fueron anulados."

Que en relación a la solicitud de devolución de \$us41.500,00 (CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), resulta importante aclarar que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, se confirmo (sic) parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, ambas emitidas por esta Autoridad, ratificándola en cuanto a las determinaciones que corresponden a los Cargos: 1, 7, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 31.

Que por otro lado, en respuesta a (sic) nota PREV-COB-372/11/2015, esta Autoridad procedió a la devolución de \$us 20.000 (VEINTE MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) mediante Cheque N° 0002918 a la cuenta N° 701-1000-811-339 del Banco de Crédito a favor de BBVA Previsión AFP S.A.

Que en relación al monto de \$us21.500,00 (VEINTIUN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) dicho monto corresponde a diecisiete (17) cargos imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015, trámite que derivó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, actualmente recurrida por la AFP.

Que en este contexto, esta Autoridad expresó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, que no corresponde realizar la devolución solicitada por la AFP, en razón a que el Proceso (sic) Sancionatorio (sic) no ha concluido, posición que es ratificada por esta Autoridad en la presente Resolución Administrativa.

Que por otro lado resulta contradictorio que la AFP solicite la devolución de \$us 41.500,00 (CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) y al mismo tiempo exprese en el Recurso de Revocatoria, lo siguiente: "...al amparo del razonamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N (sic) 063/2014, corresponde que se haga efectivo el pago de las multas impuestas, **siempre que dicha sanción sea confirmada en Recurso Jerárquico** por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas". (Las negrillas son nuestras).

Que es importante aclarar que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2014 de 16 de octubre de 2014, invocadas por la AFP en su Recurso de Revocatoria, se refieren a la Inconstitucionalidad (sic) del parágrafo I del artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone lo siguiente:

*"...Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, **debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida**, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo (sic) 40 del presente Reglamento. (Las negrillas son nuestras).*

Que las actuaciones administrativas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales vigentes, por lo tanto esta Autoridad, en estricto cumplimiento al Procedimiento Recursivo establecido en el Capítulo V del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y de lo resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 y en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2014 de 16 de octubre de 2014; ha dado curso al Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 25 de noviembre de 2015, el mismo que motiva la presente Resolución Administrativa, resguardando el derecho primordial de la AFP de recurrir la sanción impuesta, en el marco del debido proceso..."

Con relación a las consideraciones referidas a los alegatos específicos (a cada uno de los cargos) que hizo presente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso de revocatoria, a momento de impugnar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982/2015 de 9 de octubre de 2015 y en razón a su carácter puntual, la consideración de los mismos que realiza el Ente Regulador y en tanto corresponda, se relaciona infra, a tiempo de la valoración inherente al suscrito.

3. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, alegando lo siguiente:

"...IV. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

Ratificamos ante su Autoridad todos los descargos presentados ante la APS, mismos que no fueron valorados plenamente dentro del proceso sancionatorio.

PARA EL CARGO 1: (...)

a) *Al tratarse de una deuda efectiva de tipo M2 la gestión de cobro administrativa se la realiza en la ciudad donde se realizó (sic) el pago y la gestión de cobro judicial fue presentada en la ciudad donde se encuentra la oficina central.*

El Sistema Integral de Pensiones registra a cada empleador como único. El Ministerio Público exige que el empleador debe tener conocimiento de la existencia de la deuda, para presumir que hay una intencionalidad dolosa de evadir el pago de las contribuciones. Al ser un empleador único, es indiferente el lugar donde le fuera notificada la mora, ya que esa notificación cumple el requerimiento del Ministerio Público.

b) *De acuerdo a normativa vigente en la gestión 2011, el Primer Aviso y Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora se emitía en la misma fecha pero para diferentes periodos, tal es el caso observado ya que la carta de cobro de cite C2 115245 correspondiente al Último Aviso*

por Concepto de Contribuciones en Mora se emitió para el periodo de 03/2011 y la carta de cobro de cite C1 498821 corresponde al Primer Aviso por concepto de Contribuciones en Mora se emitió para el periodo de abril/2011, por lo expuesto la observación no corresponde.

A los efectos del procedimiento penal es irrelevante cuantas cartas de aviso de cobro se hayan emitido y en que fechas dado que lo que nos interesa es probar que el empleador recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la existencia de la deuda. Aún más, antes de presentarse la denuncia penal se le emite una carta de preaviso de inicio de la acción penal que es recibida por el empleador, como constancia de lo antes expuesto. Lo que importa a efectos del proceso penal es que el Empleador (sic) sea notificado sobre la existencia de la deuda y esa notificación puede hacerse en cualquier lugar del territorio boliviano donde el mismo se encuentre. Además, de acuerdo a las reglas de competencia territorial (art. 49 2° (sic) del Código de procedimiento Penal) será competente el Juez de la residencia del imputado. En ese entendido, todas las denuncias fueron presentadas ante dicha autoridad jurisdiccional, señalándose claramente el domicilio del denunciado, por lo tanto no existe infracción a normativa legal alguna.

Por lo expuesto, resulta irrelevante donde fuera notificada la mora al empleador y no hay error procesal respecto a la competencia sobre el proceso penal; que, además, nunca fue cuestionada por parte alguna.

- c) Al momento de la emisión de la nota de débito (sic) N°PEN-0505, la Caja Nacional de Salud contaba con deuda generada por otros periodos adicionales a la deuda gestionada mediante en nota cite C1-498821 y C2-115245, en este sentido al emitir la Nota de Débito se contempló toda la deuda activa que tenía la Empresa a esa fecha.
- d) La APS sanciona la imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba, cuando la deficiencia en la tramitación de los procesos penales se origina en la propia decisión de la Autoridad de Pensiones, ya que como le hemos hecho conocer en reiteradas oportunidades, para dar cumplimiento a la Ley N° 065 de Pensiones, nos vimos obligados a iniciar la acción penal por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2, dado que ese Órgano de Fiscalización había eliminado la "Declaración y No Pago" contemplada en el FPC del SSO, que nos permitía generar y comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1). Como conoce la Autoridad Administrativa en fecha 14 de Enero (sic) de 2011 nos fue enviado un correo electrónico por un funcionario de la APS, que en su punto 8 señala expresamente y resaltado en negrilla (textual) "...se decidió que **no existirá la posibilidad de utilizar la Declaración de No Pago**"

Esa circunstancia nos produjo múltiples inconvenientes, entre ellos:

- El principal fue que la mora M2 no tipifica el ilícito de Apropiación Indevida de Aportes, ya que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal sanciona el incumplimiento del Empleador (sic), es decir al empleador que hace la retención del monto de los aportes y no los deposita a la Entidad señalada por Ley y en los casos de Deuda Real Tipo M2 sí existe el pago de los aportes, lo que desvirtúa la denuncia penal, toda vez que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal únicamente tipifica y castiga el incumplimiento en el pago de los aportes.

Debido a ello, desde el momento de plantear las primeras denuncias penales, cursamos a esa Autoridad de Pensiones diversas notas haciéndole conocer la situación, entre ellas las más significativas:

- Nota PREV-OP-0685/05/2011 fechada el 30 de Mayo (sic) de 2011, en la cual le expresábamos nuestra preocupación por el retiro en el Formulario de Pago de la "Declaración y No Pago".
- Nota PREV-OP-0776/06/2011 de fecha Junio (sic) 15 de 2011, la cual refleja la reunión trabajo de fecha 13 de Junio (sic) de 2011, por la cual esa Autoridad se comprometió a consultar al

Viceministerio sobre la posibilidad de reposición en los Formularios de la "Declaración y No Pago".

- Nota PREV-COB-083/03/2013 donde hacemos conocer a su Autoridad que, habiendo sido repuesto el Formulario de Efectivización de Mora por la Circular APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012, esta Administradora daría inicio a procesos penales por Deuda Real M1.

Es así que, recién a partir de la Circular APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012 que aprobó el Formulario de Efectivización de Mora, tuvimos la posibilidad de orientar la acción penal al colectivo de Deuda Real por No Pago, Tipo M1, dejando de denunciar penalmente la deuda M2 (Deuda por Defecto), porque esos casos no implican un incumplimiento de pago por parte del empleador, sino un "defecto" detectado al acreditar el pago que realizó, el cual puede generarse por diferentes motivos, incluso por circunstancias ajenas al empleador.

En relación al punto anterior, no obstante estar obligados a presentar denuncias por casos que no tipificaban el delito de Apropiación Indevida de Aportes, para poder impulsar dichos procesos penales, en reiteradas oportunidades solicitamos a la Autoridad de Pensiones que regule aspectos de la Nota de Débito, que es un instrumento de la Ley 065 (sic) (...), para que pudiera ser utilizada como prueba en los procesos penales.

La Autoridad Administrativa no ha dado cabida a nuestro requerimiento y sin embargo el artículo el artículo (sic) 197 de la Ley 065 (sic) la obliga al expresar (textualmente) "El Órgano Ejecutivo y **el Organismo de Fiscalización** REGLAMENTARÁN Y REGULARÁN la presente Ley"; cosa que nunca hizo.

Se le pedía regular sobre la Nota de Débito, un instrumento definido en la Ley N° 065 (...) y esa Autoridad, ya anteriormente, alegó su falta de competencia para ello. De ser así, entonces incumplió la obligación determinada en el artículo 168 inciso I) que expresa (Textual) "Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector".

En reiteradas oportunidades (Notas N° 626/2011, N° 625/2011, N° 659/2011, N° 685/2011, N° 776/2011, N° 846/2011, N° 1445/2011, N° 1482/2011, N° 1609/2011, N° 1915/2011, N° 1956/2011), se solicitó a la Autoridad de Pensiones que, con base en el artículo 197 de la Ley 065 (sic), regule aspectos probatorios del delito de apropiación indebida de aportes, sin recibirse respuesta.

- e) La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO Nº 2 (...)

b) Las cartas de cobro de cites C1 517315 y C1 517314 de referencia Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora fueron emitidas en la misma fecha pero de forma separada debido a que las deudas correspondían a distintos departamentos, por lo tanto las cartas de cobro fue (sic) emitida (sic) de esa misma manera.

Con relación a las cartas de cobro de cite C2 115245 y C2 119440 de referencia Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, cabe aclarar que ambas cartas corresponden al Último Aviso por Concepto de Contribuciones de los periodos de Marzo/2011 y Mayo/2011 reportados en el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora de cites C1 517315 y C1 517314 y no así de los periodos observados. (...)

AL CARGO 3 (...)

b) Con relación a su observación sobre las cartas de cobro, cabe aclarar que la nota de cite C2 119440 corresponde al Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora del periodo de Mayo/2011 cuyo Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora fue emitido con la nota cite C1 501810. Por lo expuesto la carta de cobro de cite C2 119440 no tiene relación con el periodo de Mayo/2011 ya que esta carta corresponde a otro periodo. (...)

AL CARGO 4 (...)

b) Respecto a la declaración de Milán Rosales en relación a los periodos se debió a un error que posteriormente fue subsanado. El proceso penal continua vigente y esa circunstancia no ha afectado de ninguna manera los intereses de los asalariados, toda vez que sus aportes serán recuperados a través de esta vía legal.

AL CARGO 5 (...)

- Al tratarse de una Deuda Efectiva de tipo M2 la Gestión de Cobro Administrativa se realiza a la ciudad donde se realizo (sic) el pago y la Gestión de Cobro Judicial fue presentada en la ciudad donde se encuentra la oficina central de la Empresa.

El Sistema Integral de Pensiones registra a cada empleador como único. El Ministerio Público exige que el empleador debe tener conocimiento de la existencia de la deuda, para presumir que hay una intencionalidad dolosa de evadir el pago de las contribuciones. Al ser un empleador único, es indiferente el lugar donde le fuera notificada la mora, ya que esa notificación cumple el requerimiento del Ministerio Público.

A los efectos del procedimiento penal es irrelevante cuantas cartas de aviso de cobro se hayan emitido y en que fechas dado que lo que nos interesa es probar que el empleador recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la existencia de la deuda. Aún más, antes de presentarse la denuncia penal se le emite una carta de preaviso de inicio de la acción penal que es recibida por el empleador, como constancia de lo antes expuesto. Lo que importa a efectos del proceso penal es que el Empleador (sic) sea notificado sobre la existencia de la deuda y esa notificación puede hacerse en cualquier lugar del territorio boliviano donde el mismo se encuentre. Además, de acuerdo a las reglas de competencia territorial (art. 492º del Código de procedimiento (sic) Penal) será competente el Juez de la residencia del imputado. En ese entendido, todas las denuncias fueron presentadas ante dicha autoridad jurisdiccional, señalándose claramente el domicilio del denunciado, por lo tanto no existe infracción a normativa legal alguna.

Por lo expuesto, resulta irrelevante donde fuera notificada la mora al empleador y no hay error procesal respecto a la competencia sobre el proceso penal; que, además, nunca fue cuestionada por parte alguna.

AL CARGO 6 (...)

- En lo que se refiere a la nota de débito (sic) N°PEN-1143, cabe aclarar que si bien las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito mencionada, a los efectos del procedimiento penal lo que se trata es de hacerle conocer al empleador que tiene deuda pendiente en el Sistema Integral de pensiones (sic). Lo que nos interesa es probar que el empleador recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la existencia de la deuda. Aún más, en ese sentido, antes de presentarse la denuncia penal se le emite una carta de preaviso de inicio de la acción penal que es recibida por el empleador, como constancia de lo antes expuesto. Lo que importa a efectos del procedimiento penal es que el Empleador (sic) sea notificado sobre la existencia de la deuda.

AL CARGO 7 (...)

- a) La denuncia fue ratificada por el denunciante, cuya copia fue presentada a esa Autoridad como descargo.

Además, la falta de ratificación de la denuncia no restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca"

Asimismo, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013. (...)

En el presente caso, además, se presentaba una connotación especial dado que el Empleador (sic) era el Ministerio de Gobierno.

El investigador había mencionado que se presenta una dificultad al momento de intentar notificar al Ministro, ya que los guardias del Ministerio no le permite (sic) la entrada, circunstancia que el mismo puso en conocimiento del Fiscal, a los efectos que correspondieran.

La APS debe tomar en consideración que ni los Fiscales ni menos los investigadores (que son Policías) querían impulsar el proceso penal contra el Ministro de Gobierno, lo cual dificultó el desarrollo de las diligencias procesales.

No obstante, las diferentes gestiones realizadas en el marco de las posibilidades que da la Ley 065 (sic), permitieron que dicho Empleador (sic) cancelara la deuda y se garantizara la seguridad social de los trabajadores.

AL CARGO 8 (...)

En el presente caso, además, se presentaba una connotación especial dado que el Empleador (sic) era el Ministerio de Gobierno.

El investigador había mencionado que se presenta una dificultad al momento de intentar notificar al Ministro, ya que los guardias del Ministerio no le permite (sic) la entrada, circunstancia que el mismo puso en conocimiento del Fiscal, a los efectos que correspondieran.

La APS debe tomar en consideración que ni los Fiscales ni menos los investigadores (que son Policías) querían impulsar el proceso penal contra el Ministro de Gobierno, lo cual dificultó el desarrollo de las diligencias procesales.

No obstante, las diferentes gestiones realizadas en el marco de las posibilidades que da la Ley 065 (sic), permitieron que dicho Empleador (sic) cancelara la deuda y se garantizara la seguridad social de los trabajadores.

AL CARGO 9 (...)

- Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO 10 (...)

Asimismo, se puso en conocimiento de la APS que el Empleador (sic) denunciado ya no existía, era el nuevo Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el órgano (sic) dependiente generador de la Mora y si correspondía a esa instancia asumir la deuda.

AL CARGO 11 (...)

- b) La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO 12 (...)

- c) La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean

falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO 13 (...)

b) La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO 14 (...)

a) La observación sobre los periodos fue subsanada, con la presentación de un memorial aclaratorio que se adjuntó como descargo. Con respecto al error de transcripción de los periodos entre el memorial y la Nota de Débito, fue subsanado y ese hecho que no ocasionó (sic) ningún perjuicio a las partes ni al proceso (...)

AL CARGO 15 (...)

a) La APS sanciona la imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba, cuando la deficiencia en la tramitación de los procesos penales se origina en la propia decisión de la Autoridad de Pensiones, ya que como le hemos hecho conocer en reiteradas oportunidades, para dar cumplimiento a la Ley N° 065 de Pensiones, nos vimos obligados a iniciar la acción penal por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2, dado que ese Órgano de Fiscalización había eliminado la "Declaración y No Pago" contemplada en el FPC del SSO, que nos permitía generar y comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1). Como

conoce la Autoridad Administrativa en fecha 14 de Enero (sic) de 2011 nos fue enviado un correo electrónico por un funcionario de la APS, que en su punto 8 señala expresamente y resaltado en negrilla (textual) "...se decidió que no existirá la posibilidad de utilizar la Declaración de No Pago "

Esa circunstancia nos produjo múltiples inconvenientes, entre ellos:

- El principal fue que la mora M2 no tipifica el ilícito de Apropiación Indevida de Aportes, ya que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal sanciona el incumplimiento del Empleador (sic), es decir al empleador que hace la retención del monto de los aportes y no los deposita a la Entidad señalada por Ley y en los casos de Deuda Real Tipo M2 sí existe el pago de los aportes, lo que desvirtúa la denuncia penal, toda vez que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal únicamente tipifica y castiga el incumplimiento en el pago de los aportes.

Debido a ello, desde el momento de plantear las primeras denuncias penales, cursamos a esa Autoridad de Pensiones diversas notas haciéndole conocer la situación, (...)

Es así que, recién a partir de la Circular APS/DPC/188-2012 de fecha 05 de Diciembre (sic) de 2012 que aprobó el Formulario de Efectivización de Mora, tuvimos la posibilidad de orientar la acción penal al colectivo de Deuda Real por No Pago, Tipo M1, dejando de denunciar penalmente la deuda M2 (Deuda por Defecto), porque esos casos no implican un incumplimiento de pago por parte del empleador, sino un "defecto" detectado al acreditar el pago que realizó, el cual puede generarse por diferentes motivos, incluso por circunstancias ajenas al empleador.

En relación al punto anterior, no obstante estar obligados a presentar denuncias por casos que no tipificaban el delito de Apropiación Indevida de Aportes, para poder impulsar dichos procesos penales, en reiteradas oportunidades solicitamos a la Autoridad de Pensiones que regule aspectos de la Nota de Débito, que es un instrumento de la Ley N° 065 de Pensiones, para que pudiera ser utilizada como prueba en los procesos penales.

La Autoridad Administrativa no ha dado cabida a nuestro requerimiento y sin embargo el artículo el artículo (sic) 197 de la Ley 065 (sic) la obliga al expresar (textualmente) "**El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización** REGLAMENTARÁN Y REGULARÁN la presente Ley"; cosa que nunca hizo.

Se le pedía regular sobre la Nota de Débito, un instrumento definido en la Ley N° 065 de Pensiones y esa Autoridad, ya anteriormente, alegó su falta de competencia para ello. De ser así, entonces incumplió la obligación determinada en el artículo 168 inciso I) que expresa (Textual) "Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector".

En reiteradas oportunidades (Notas N° 626/2011, N° 625/2011, N° 659/2011, N° 685/2011, N° 776/2011, N° 846/2011, N° 1445/2011, 1482/2011, N° 1609/2011, 1915/2011, N° 1956/2011), se solicitó a la Autoridad de Pensiones que, con base en el artículo 197 de la Ley 065 (sic), regule aspectos probatorios del delito de apropiación indebida de aportes, sin recibirse respuesta.

- b) La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, ha quedado perfectamente aclarado que no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, es importante hacer constar que el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal.

AL CARGO 16 (...)

- Al inicio de la acción penal no fue posible subsanar la observación inicial sobre los periodos, debido a que la denuncia fue rechazada, pero luego de la conversión de acción se presentó la querrela con indicación de los periodos correctos.

El rechazo de la denuncia no tuvo que ver con los periodos sino con el Poder de representación del denunciante, lo cual fue posteriormente reconocido por la Fiscalía General del Estado.

En el presente caso no hubo falta de cuidado en la gestión judicial toda vez que el Poder de Representación del denunciante era correcto y se realizaron todas las actuaciones que permitió el Procedimiento Penal hasta lograr que sea reconocido nuestro derecho.

Este proceso concluyó exitosamente debido a las gestiones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A., ya que no obstante el rechazo infundado y malioso (sic) por parte del Ministerio Público, se logró la conversión de acción y se presentó querrela contra el denunciado señalando los periodos correctos, hasta lograrse que se dicte el Auto de Apertura del Juicio lo que obligó al Empleador (sic) a regularizar su situación ante el Sistema Integral de Pensiones.

Nunca hubo perjuicio para los asegurados al SIP, sino más bien las gestiones procesales de esta Administradora concluyeron por asegurar sus beneficios; por lo tanto la sanción impuesta por su Autoridad respecto a este cargo no corresponde.

AL CARGO 17 (...)

- a) No fue posible subsanar la observación inicial sobre los periodos debido a que el Fiscal de Materia presentó declinatoria de competencia y el Juez de Instrucción Cautelar Segundo de la Capital en suplencia legal, declinó competencia por razón del territorio y dispuso la remisión de todos los antecedentes ante el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de turno de la localidad de Colquechaca en la provincia Quijarro del Departamento de Potosí. En su momento se presentó a su Autoridad la documentación de descargo respectiva.
- b) y c) La APS imputa a esta Administradora la demora en la tramitación de la causa, cuando eso fue debido a la declinatoria de competencia que impidió (sic) dar prosecución al proceso hasta que se estableciera la nueva Autoridad Competente para proseguir el caso. Mientras se definía esa atribución competencial -que no corresponde a la AFP- se continuaron haciendo las gestiones en el marco de la Ley 065 (sic) y se logro (sic) que la deuda fuera cancelada, asegurándose los beneficios de los asalariados; por lo tanto no corresponde la sanción impuesta por su Autoridad.

Respecto a los Cargos 1 a 17 es necesario reiterarle a su Autoridad que esta Administradora ha presentado todos los descargos solicitados por ese Órgano de Fiscalización, circunstancia que consta en la presente resolución administrativa, pero en definitiva la APS al momento de sancionar no los toma en consideración vulnerando lo establecido en el artículo 46 II de la Ley 2341 y el debido proceso consagrado en el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del

Estado; violentando además el principio de la verdad material, plasmado en el artículo 4 inciso d) de la Ley 2341, al desestimar los descargos presentados.

Al respecto la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, señaló "Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la SC 1480/2011-R de 10 de Octubre (sic), señaló lo siguiente: La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio... está ligada a la búsqueda del orden justo... En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia reiterada en la SC 0014/2010-R de 12 de Abril (sic)". En ese mismo sentido, la SC 1863/2010-R de 25 de Octubre (sic) precisó: "El proceso administrativo debe estar impregnado de todos los elementos del debido (sic) proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta...".

De la jurisprudencia citada se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo y se traduce en el hecho de que el Tribunal o Autoridad Administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetivas (sic) aplicables al caso concreto; derecho instituido por el artículo 115 II de la Constitución Política del Estado, que establece imperativamente que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

V. ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.-

1. El Artículo (sic) 1º de la Constitución Política del Estado define a Bolivia además como un Estado de Derecho. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo (sic) 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos (sic) 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".

6. La Ley N° 065, los Decretos Supremos Reglamentarios N° 778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, en ninguna de sus disposiciones normativas clasifica las sanciones, tampoco define su forma de aplicación y por último, no establece sanciones, sean pecuniarias o no, para las faltas y contravenciones al SIP.
7. La sanción impuesta **por la R.A. APS/DJ/DPC N° 982-2015 DE 09 DE OCTUBRE DE 2015**, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.
8. La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo (sic) 36. b) El segundo párrafo del Artículo (sic) 6.
9. El sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria se encuentra abrogado por mandato del Artículo (sic) 196 de la Ley N° 065, es decir, que la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010.
10. Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento.
11. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
12. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
13. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.
14. La Ley N° 065 establece la ultractividad del Decreto Supremo 24469 para tareas relacionadas exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no así para el Sistema Integral de Pensiones.
15. La Ley N° 065 en su artículo 197 dispone: "Reglamentación. El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia". A más de tres (3) años de vigencia del Sistema Integral de Pensiones, el Órgano Ejecutivo no ha emitido ninguna disposición jurídica que reglamente el Régimen de Sanciones en el Sistema Integral de Pensiones.
16. La Resolución Administrativa **APS/DJ/DPC N° 982-2015 DE 09 DE OCTUBRE DE 2015**, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
17. La Constitución Política del Estado en su Artículo (sic) 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".
18. En su concordancia, el Artículo (sic) 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el

Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

19. Asimismo, el Artículo (sic) 36, inciso: 8 de la citada Ley dispone: “La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada”.
20. Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales a través de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, concedió la tutela del derecho reclamado con el razonamiento constitucional siguiente: “Este Tribunal tiene presente que la Ley N° 065 no establece cuales son las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, tampoco se ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones, este Tribunal dentro de lo que establece el derecho constitucional, interpreta que dentro del principio de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se dicta La (sic) anterior Ley de Pensiones, la misma que expresamente está regulada por el DS 24469, es más el artículo primero de este Decreto Reglamentario señala que regula la Ley de Pensiones 1732, entonces el sustento jurídico que le da vida jurídica a este Decreto Supremo, es la Ley de Pensiones anterior y si la Ley abrogada por la Ley No. 065, todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban a la Ley N° 1732, quedan también sin efecto en la interpretación que hace este Tribunal de Garantías Constitucionales.”
21. Por mandado del párrafo V del Artículo (sic) 130 de la Constitución Política del Estado: “La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley”.
22. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha (sic) momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, del Sistema Integral de Pensiones.
23. El Estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, revocó una Sanción (sic) a esta Administradora, manifestando: “Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,…”
24. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como autoridad de menor jerarquía que el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, tiene el deber actuar conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso, la Seguridad Jurídica. Asimismo, violenta los Principios Generales de la Administración Pública establecidos en el Artículo (sic) 4 de la Ley N° 2341, como ser el Principio (sic) de sometimiento pleno a la Ley y el principio de legalidad.

INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.

La APS no mantiene una coherencia entre los cargos presentados contra esta Administradora a través de la Nota de Cargos **APS-EXT.DE/1502/2015**, los antecedentes señalados en cada caso, la documentación presentada como descargo y el análisis y evaluación de ellos; es decir está presentando cargos por un supuesto incumplimiento, pero sanciona por otro, cuando debe hacerlo de acuerdo a la Nota de Cargo. La imprecisión de esa Autoridad afecta los derechos de BBVA Previsión AFP S.A.

La APS no cumplió con la obligación de anular la Nota de Cargo por la existencia de vicios y por la indefensión causada a la Administradora, conforme la fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028.

Asimismo, la APS no respetó el Principio de Proporcionalidad porque ha (sic) diferentes hechos que sirven de causa a la Resolución Administrativa le impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer.

Igualmente, la APS considera que la supuesta inobservancia a la norma, **si bien no causó daño económico constatado para los asegurados, se sanciona la preterintencionalidad** en el accionar de la AFP, sin fundamentar el concepto asumido por el Regulador, en sentido de que la preterintencional significa que el hecho ha ultrapasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión de un bien jurídico en mayor extensión o gravedad que la esperada o calculada por el autor.

La APS no fundamenta la supuesta preterintencionalidad de la AFP, es decir, que la APS presume y prejuzga una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales, lo que es una apreciación arbitraria e incorrecta, máxime si los cinco (5) primeros casos con cargos (Cargos 1 al 5) están vigentes y se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y, los doce (12) casos restantes (Cargos del 6 Al 17) han concluido con la recuperación de las debidas Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP".

El estado de los Procesos Penales que son objeto de cargos por la APS, (5 en curso que se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y 12 concluidos con la recuperación de los adeudos), pone de manifiesto la incongruencia de la sanción por parte del Regulador toda vez que señala (textual) "La consecuencia visible de la falta de acciones diligentes en los PP a sancionarse ahora, es evidente por la falta de avance y negligencia en los actos de investigación **y de recuperación de los adeudos en mora al SIP**" (las negrillas son nuestras para reafirmar que en los doce (12) casos concluidos se han recuperado los adeudos y por ende cumplido los objetivos planteados por la Ley 065 (sic).

Conforme señala la Resolución Ministerial en su parte considerativa finaliza indicando sobre la preterintencionalidad la incongruencia y la infracción al principio de proporcionalidad y no obstante las consideraciones expuestas con referencia a las acusadas preterintencionalidad (sic) como criterio agravante de la sanción, la incongruencia de las sanciones impuestas con los actos y actuaciones administrativas que les son antecedentes a cada caso y la infracción al principio de proporcionalidad por resultare imponiendo una sanción igual a conductas diferentes y que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de considerar el alegado referido al carácter preterintencional de los cargos.

En base a criterio de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación del recurso de revocatoria, no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de los efectos, preterintencionales de las infracciones, como de la congruencia exigible en varios de los cargos involucrados, importando no haber realizado una correcta justificación de su fallo, infringiendo con ello el

debido proceso administrativo, en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentas (sic).

PETITORIO:

Por todo lo expuesto, con base a los fundamentos y normativa señalada, solicitamos a su Autoridad:

1. Se sirva admitir este Recurso **JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 897/2016.**
2. **Revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897/2016 de 06 de julio (sic), porque la misma no se desarrolla a los fundamentos expresados por la Autoridad Jerárquica.**
3. **Ordene a la APS emitir una Nueva Nota de Cargo conforme lo tiene ordenado en la Resolución Ministerial Jerárquica RMJ/MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016...**"

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en los 24 numerales del acápite V, de su recurso jerárquico, alega la ilegalidad de la resolución sancionatoria, trayendo a colación el contenido de los artículos 1°, 108°, 109°, párrafo II, 116°, párrafo II, 130°, párrafo V, 203° y 410°, párrafo III, de la Constitución Política del Estado; del artículo 72° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, concordante con el artículo 64°, párrafo II, del Decreto Supremo 27175; de los artículos 15°, párrafo II, y 36°, numeral 8, de la Ley 254, del Código procesal constitucional; y de los artículos 168°, 196°, 197° y 198° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y de sus Decretos Supremos reglamentarios.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la resolución recurrida no cumple con el precepto constitucional de legalidad, violentando el principio de seguridad jurídica, como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, toda vez que, a su entender, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estaría aplicando el régimen sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, creado específicamente para el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, y no así para el Sistema Integral de Pensiones, el cual -a su criterio- no se encuentra vigente, por constituir un reglamento a la Ley 1732, abrogada en virtud al artículo 198 de la Ley 065 de Pensiones.

Respecto a dichos alegatos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la resolución ahora recurrida, manifiesta que sus atribuciones, deberes y obligaciones, están enmarcadas en las disposiciones establecidas por ley, en estricto apego y cumplimiento a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

De igual manera, la Entidad Reguladora manifiesta que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, estableció la vigencia del Régimen Sancionatorio normado en los artículos del 285° al 296° del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, y que en el caso de autos el proceso administrativo sancionador fue iniciado en relación a la tarea de control y supervisión de la Entidad Reguladora, con relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de largo plazo, y que no involucra el tema de inversiones.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera -que es de conocimiento de la recurrente- que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, y que a la letra señala lo siguiente:

“...en la Resolución Sancionatoria (sic) y la Resolución Confirmatoria (sic) que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”(...)

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución de julio de 2013, que establece lo siguiente:

“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que “se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley” y que “se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”-, en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (...) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Párrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...), sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido (...)

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente, es incuestionable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar **a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, del mismo modo tiene la potestad de cumplir y hacer cumplir la Ley 065, de Pensiones, y sus reglamentos, por lo tanto, de advertir la comisión de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, el cual, conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2003.

Consiguientemente, dado lo que representa la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe ser considerada como una garantía al debido proceso y al principio de legalidad, brindando seguridad jurídica al administrado, siendo que la Entidad Reguladora en sus distintas actuaciones, como el caso concreto, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a la facultad señalada- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, no es válida, resultando inadmisibles el alegato de la recurrente.

1.2. Análisis por cargo.-

Con relación a los cargos sancionados y en lo que incumbe particularmente a los alegatos presentados por la recurrente respecto a cada caso, corresponde realizar el siguiente análisis:

1.2.1. De la prueba de los delitos previsionales.-

En cuanto a los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta en su recurso jerárquico lo siguiente:

*"...La APS sanciona la imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba, cuando la deficiencia en la tramitación de los procesos penales se origina en la propia decisión de la Autoridad (...) para dar cumplimiento a la Ley N° 065 (...), nos vimos obligados a iniciar la acción penal por Deuda Real por Pago en Defecto, Tipo M2, dado que ese Órgano (...) había eliminado la "Declaración y No Pago" contemplada en el FPC del SSO, que nos permitía generar y comprobar la existencia de la deuda real por no pago (M1). (...) en fecha 14 de Enero (sic) de 2011 nos fue enviado un correo electrónico por un funcionario de la APS, que (...) señala expresamente (...) "...se decidió que **no existirá la posibilidad de utilizar la Declaración de No Pago**"*

Esa circunstancia nos produjo múltiples inconvenientes, entre ellos:

- El principal fue que la mora M2 no tipifica el ilícito de Apropiación Indevida de Aportes, ya que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal sanciona el incumplimiento del Empleador (sic), es decir al empleador que hace la retención del monto de los aportes y no los deposita a la Entidad señalada por Ley y en los casos de Deuda Real Tipo M2 sí existe el pago de los aportes, lo que desvirtúa la denuncia penal, toda vez que el artículo 345 Bis (sic) del Código Penal únicamente tipifica y castiga el incumplimiento en el pago de los aportes.

Debido a ello, desde el momento de plantear las primeras denuncias penales, cursamos a esa Autoridad (...) diversas notas (...)

Es así que, recién a partir de la Circular APS/DPC/188-2012 (...) que aprobó el Formulario de Efectivización de Mora, tuvimos la posibilidad de orientar la acción penal al colectivo de

Deuda Real por No Pago, Tipo M1, dejando de denunciar penalmente la deuda M2 (Deuda por Defecto), porque esos casos no implican un incumplimiento de pago por parte del empleador, sino un "defecto" detectado al acreditar el pago que realizó, el cual puede generarse por diferentes motivos, incluso por circunstancias ajenas al empleador.

En relación al punto anterior, no obstante estar obligados a presentar denuncias por casos que no tipificaban el delito de Apropiación Indevida de Aportes, para poder impulsar dichos procesos penales, en reiteradas oportunidades solicitamos (...) que regule aspectos de la Nota de Débito, que es un instrumento de la Ley 065 (sic) (...), para que pudiera ser utilizada como prueba en los procesos penales.

La Autoridad Administrativa no ha dado cabida a nuestro requerimiento (...)

Se le pedía regular sobre la Nota de Débito, un instrumento definido en la Ley N° 065 (...) y esa Autoridad, ya anteriormente, alegó su falta de competencia para ello. (...) incumplió la obligación determinada en el artículo 168 inciso I) (...)

En reiteradas oportunidades (...) se solicitó (...) regule aspectos probatorios del delito de apropiación indebida de aportes, sin recibirse respuesta..."

Adicionalmente, respecto a los cargos Nros. 1, 2, 3, 11, 12, 13 y 15 la recurrente argumenta que:

"...La APS sostiene de manera incorrecta que la falta de ratificación de la denuncia restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte. El criterio de esa Autoridad es incorrecto debido a que el artículo 17 del CPP dispone que "se entiende que la instancia de parte se produce cuando se formule la denuncia y que la Fiscalía ejercerá la acción penal una vez que ella se produzca" BBVA Previsión AFP S.A se apersona como DENUNCIANTE y el artículo 287 del CPP determina que "El denunciante no será parte del proceso y NO INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria" y además, el artículo 289 determina que presentada la denuncia ante la Fiscalía, es el Fiscal el que dirigirá la investigación.

Además, (...) no existe plazo para la ratificación de la denuncia, como lo ha definido la Resolución Ministerial N° 50/2013 y corregido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 890-2013.

Respecto a que el denunciado no prestó su declaración informativa, (...) el denunciante solo (sic) puede solicitarle al Fiscal de Materia que haga la citación correspondiente, pero que es esa Autoridad la que debe efectuar la citación formal, tal como lo determina el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, incluso ejerciendo el poder coercitivo que le otorga el artículo 122 del mismo cuerpo legal.

Sancionar a esta Administradora porque el imputado no prestó su declaración informativa es un abuso, dado que el procedimiento penal no le otorga al denunciante potestad para hacer cumplir dicha diligencia procesal..."

Sobre el particular, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, ya emitió su pronunciamiento a los alegatos reiterativos de la recurrente (transcritos *ut supra*), por cuanto, la Administradora debe tomar en cuenta que es su deber el llevar adelante los procesos penales con diligencia y responsabilidad, por lo que el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o

que se trata de una Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no impulsar la investigación que la propia recurrente ha instaurado, así como tampoco puede aducir que su actuar negligente es producto de la falta de regulación de la Nota de Débito o de aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes, por parte de la APS, considerando que el Código de Procedimiento Penal responde ampliamente a su solicitud y no existe en la norma, previsión en sentido que, en tanto no exista una reglamentación sobre las Notas de Débito, el régimen de la gestión judicial de cobro deba quedar en suspenso o interrumpido.

Ahora, si bien no es posible sujetar el deber de atestiguar a un plazo de tiempo definido, ello no quiere decir que la parte interesada postergue su propia declaración, no asista ante el correspondiente funcionario policial a tal efecto, no coadyuve con la realización de las investigaciones y no propenda al avance de las mismas, so pretexto que la norma procesal penal no se lo exige, debiendo realizar cuanta gestión sea necesaria para cumplir su finalidad de recuperación de los aportes en mora, constituyendo ello una falta de diligencia y el abandono de la investigación por los que se le ha sancionado; por lo tanto no puede la denunciante quedarse inactiva y considerar que la prosecución exclusiva de la investigación le corresponde a la autoridad judicial o al Fiscal, siendo que ello hace a la responsabilidad de la AFP y a su interés, garantizando su presencia en juicio y asegurando el eventual cumplimiento de la futura sentencia.

Ahora bien, se tiene presente que hace parte de la controversia, la falta de diligencia de la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro del desarrollo del proceso penal, al no haber ratificado su denuncia -mediante su declaración ante el investigador-, determinando el carácter impertinente del alegato de la misma con respecto a ello, toda vez que la imputación y su sanción están más bien referidas a la declaración que debe prestar el denunciado, determinando el retraso en la prosecución de los trámites.

De todas maneras, se entiende que si el investigador o el Fiscal, ha requerido la declaración informativa de la denunciante, sea en la calidad que fuere, la Administradora de Fondos de Pensiones debió cumplir con lo mismo, en el marco de lo establecido en la Ley 065, de Pensiones, de forma oportuna y eficiente, dando celeridad al proceso penal, entendiéndose que es al conducirse de esa manera que se hace posible la recuperación de los adeudos en mora, resultando por lo tanto no admisibles los alegatos presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.2.2. Del domicilio del denunciado.-

Por otra parte, en lo que concierne a los cargos Nros. 1, 2, 3, 5 y 6, la recurrente señala lo siguiente:

"...Al tratarse de una deuda efectiva de tipo M2 la gestión de cobro administrativa se la realiza en la ciudad donde se realizó (sic) el pago y la gestión de cobro judicial fue presentada en la ciudad donde se encuentra la oficina central.

El Sistema Integral de Pensiones registra a cada empleador como único. El Ministerio Público exige que el empleador debe tener conocimiento de la existencia de la deuda, para presumir que hay una intencionalidad dolosa de evadir el pago de las contribuciones. Al ser un empleador único, es indiferente el lugar donde le fuera notificada la mora, ya que esa notificación cumple el requerimiento del Ministerio Público..."

"...A los efectos del procedimiento penal es irrelevante cuantas cartas de aviso de cobro se hayan emitido y en que fechas dado que lo que nos interesa es probar que el empleador

recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la existencia de la deuda. Aún más, antes de presentarse la denuncia penal se le emite una carta de preaviso de inicio de la acción penal que es recibida por el empleador, como constancia de lo antes expuesto. Lo que importa a efectos del proceso penal es que el Empleador (sic) sea notificado sobre la existencia de la deuda y esa notificación puede hacerse en cualquier lugar del territorio boliviano donde el mismo se encuentre.

Además, de acuerdo a las reglas de competencia territorial (art. 49 2° (sic) del Código de procedimiento (sic) Penal) será competente el Juez de la residencia del imputado.

En ese entendido, todas las denuncias fueron presentadas ante dicha autoridad jurisdiccional, señalándose claramente el domicilio del denunciado, por lo tanto no existe infracción a normativa legal alguna.

Por lo expuesto, resulta irrelevante donde fuera notificada la mora al empleador y no hay error procesal respecto a la competencia sobre el proceso penal; que, además, nunca fue cuestionada por parte alguna..."

Alegatos respecto a los cuales este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, se pronunció señalando que antes que a una oficina central debe referirse propiamente al domicilio del denunciado y al tratarse de una persona jurídica, al domicilio de su representante legal, dado que las diligencias adquieren carácter personal, toda vez que los responsables penales son las personas individuales que fungen como representantes legales, quienes deben conocer de la existencia de la denuncia en su contra a efectos de asumir defensa y que asegure su presencia en el eventual juicio.

Asimismo, la Entidad Reguladora en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, respecto a la presentación de las notas de cobro administrativo, en una ciudad diferente, a sabiendas que el imputado tiene su domicilio legal en otra ciudad, señaló que: "...podría entenderse como un actuar malintencionado del ahora denunciante (...) toda vez que carece de respaldo material y es contraria a su otra afirmación (...) cuando en su denuncia señala que las "Cartas de Cobro" fueron emitidas y entregadas al representante legal del Empleador..."

Al respecto es importante señalar que la gestión administrativa de cobro de aportes apropiados indebidamente, adquiere carácter de diligencia previa y sirve para demostrar la existencia de mora, y si pese a haberse intentado su pago voluntario, a través de los Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora, la misma es impaga, es susceptible de acción penal.

Ahora bien, el Ministerio Público (la administración de justicia en general) exige que previamente a la sustanciación de las investigaciones que hacen al desenvolvimiento del procedimiento penal, se extremen las medidas necesarias para evitar vicios procesales, por lo que pretender sea admisible que los avisos se notifiquen en un domicilio diferente al legal del denunciado (y que debe corresponder también al señalado en la denuncia), arriesgaría ese su normal desarrollo, pudiendo resultar en una inconstitucionalidad, al resultar atentatorio al debido proceso y al derecho a la defensa, puesto que la notificación para tener validez, debe ser realizada de tal forma que asegure su recepción por parte del destinatario (el denunciado); de lo contrario, al desconocer éste la conducta ilícita que se le imputa, se encontraría en un estado de indefensión, en este caso, con respecto a la figura penal de *apropiación indebida de aportes* que se le imputa, cuando el mismo resulta un delito doloso que, entonces, exige su conocimiento y voluntad.

Por lo señalado, el argumento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no es admisible, por lo tanto imperinente.

1.2.3. Otros alegatos específicos del recurso jerárquico.-

Adicionalmente a los argumentos analizados *ut supra*, el recurrente presentó otros alegatos específicos, que a continuación se pasan a evaluar:

- Cargos Nros. 1, 2, 3 y 6.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala en su recurso jerárquico lo siguiente:

Cargo N° 1: *"...De acuerdo a la normativa vigente en la gestión 2011, el Primer Aviso y Último Aviso (...) se emitía en la misma fecha pero para diferentes periodos..."* y *"...al momento de la emisión de la nota de débito (sic) (...) la Caja Nacional de Salud contaba con deuda generada por otros periodos adicionales a la deuda gestionada (...) se contempló toda la deuda activa que tenía la Empresa a esa fecha..."*

Cargo N° 2: *"...las cartas de cobro (...) C1 517315 y C1 517314 (...) fueron emitidas en la misma fecha pero de forma separada debido a que las deudas correspondían a distintos departamentos..."*, asimismo, *"...las cartas de cobro (...) C2 115245 y C2 119440 (...) corresponden al Último Aviso (...) de los periodos de Marzo/2011 y Mayo/2011 (...) y no así de los periodos observados..."*

Cargo N° 3: *"...la carta de cobro (...) no tiene relación con el periodo de Mayo/2011 ya que esa carta corresponde a otro periodo..."*

Cargo N° 6: *"...las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito (...) se trata (...) de hacerle conocer al empleador que tiene deuda pendiente en el Sistema Integral de Pensiones (...) nos interesa que el empleador recibió una o más de ellas, tomando conocimiento de la deuda..."*

Al respecto, si como señala la recurrente, existían otras cartas de Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora correspondientes a otros periodos, conforme lo establecen las Notas de Débito, era su responsabilidad presentarlas en el proceso penal, mucho más si se considera que la gestión de cobro administrativa, anterior a la gestión judicial de cobro, debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa para cumplir los fines que persigue, para evitar la vulneración de los derechos del empleador y para que el Proceso Penal se lleve sin dilaciones ni observaciones, por lo tanto, es evidente que la AFP no actuó con el debido cuidado al no presentar la documentación necesaria, sin señalar tampoco el motivo por el cual no adjuntó a la denuncia todas las cartas emitidas que respaldan su denuncia.

- Cargo N° 4.

La Autoridad Reguladora observó que la declaración informativa de fecha 20 de junio de 2012, el denunciante (Milán Rosales) refiere que: *"...el monto adeudado asciende a Bs3.424,80 correspondiente a los periodos de enero y febrero de 2011..."*, cuando la Nota de Débito N° PEN-1233 de 22 de mayo de 2012, establece que los periodos corresponden a noviembre/2011 y diciembre/2011.

La recurrente manifiesta en su recurso jerárquico que la declaración del señor Milán Rosales en relación a los periodos, se debió a un error que posteriormente fue subsanado, el proceso penal continúa vigente y esa circunstancia no ha afectado a los intereses de los asalariados, toda vez que sus aportes serán recuperados a través de esta vía legal.

Con dicha afirmación es evidente que la recurrente admite que la infracción sancionada por la APS, reconociendo la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales efectuadas, correspondiendo por lo tanto su sanción.

- Cargos Nros. 7 y 8.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su recurso jerárquico que, en cuanto a los cargos N° 7 y N° 8, el investigador comunicó que presentó dificultades al momento de notificar al empleador, toda vez que -a decir de la recurrente- no se le permitió la entrada al Ministerio de Gobierno, situación que también fue de conocimiento del Fiscal, lo cual dificultó el desarrollo de las diligencias procesales, sin embargo pese a estas dificultades, realizaron diferentes gestiones logrando que el empleador cancele la deuda y se garantice la seguridad social de los trabajadores.

Al respecto, es importante señalar que la conducta negligente de la Administradora de Fondos de Pensiones, para el cargo N° 7, se refleja en que transcurrieron más de 210 días entre la presentación de la denuncia de 7 de febrero de 2012, y la declaración informativa del representante de la AFP, señor Rubén Leonardo Rosso Flores, de 7 de noviembre de 2012; y para el cargo N° 8, en que la misma no colaboró con la investigación, al no haber aportado mayores elementos que coadyuven a su desarrollo, dando lugar inclusive a la conminatoria de 23 de julio de 2012, por parte de la Fiscal, siendo el último actuado procesal el del 24 de abril de 2012, cuando presta su declaración informativa el representante legal de la AFP.

De lo anterior, no corresponden los alegatos de la recurrente, respecto a que el investigador presentó dificultades al momento de notificar al empleador, ya que ello no hace a la conducta reprochada por la Entidad Reguladora, sino a los tiempos superabundantes que transcurrieron entre la presentación de la denuncia y la declaración informativa, no habiendo llevado adelante el Proceso Penal con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, como lo exige la norma.

- Cargo N° 10.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que se puso en conocimiento de la APS que el empleador denunciado (Ministerio de Salud y Previsión Social) ya no existía, y consultó si era el nuevo Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el órgano dependiente generador de la mora y si correspondía a esa instancia asumir la deuda.

Sobre el particular la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/897-2016 manifestó que: *"...el Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009 (Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional), (...) es de fecha anterior a la denuncia penal, consiguientemente, el hecho de que el Regulado haya incurrido en error al denominarlo "Ministerio de Salud y Previsión Social" no es motivo suficiente para justificar la dilación procesal, además corresponde al denunciante aclarar la correcta denominación del ente que representa el imputado..."*

Es importante manifestar que dicho extremo no hace al cargo imputado que es la: "...falta de diligencia en la tramitación de la causa, como también en la actividad probatoria, que se acredita del cuaderno de investigación y del informe emitido por el investigador asignado al caso...", toda vez que la falta de diligencia se refiere a la conducta negligente de la AFP, que se vio manifestada en que el representante legal, después de haber presentado su declaración informativa el 24 de abril del 2012, no se volvió a presentar para realizar el seguimiento de su denuncia, no habiendo coordinado la actuación para que el denunciado preste su declaración y otros actuados, asimismo hubieron dos conminatorias al denunciante (13 de agosto de 2012 y 27 de febrero de 2013), hechos que demostrarían abandono de la investigación por parte de la ahora recurrente.

- Cargo Nº 14.

La Administradora de Fondos de Pensiones, señala en su recurso jerárquico que:

*"...La observación sobre los periodos **fue subsanada**, con la presentación de un memorial aclaratorio que se adjuntó como descargo. Con respecto al **error de transcripción** de los periodos entre el memorial y la Nota de Débito, fue subsanado y ese hecho que no ocasionó (sic) ningún perjuicio a las partes ni al proceso..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El incumplimiento por parte de la recurrente, se manifestó en que la Administradora no precisó correctamente los periodos de apropiación del imputado, puesto que en la Nota de Débito de 28 de diciembre de 2011, señaló los periodos mayo/2011, junio/2011 y julio/2011, sin embargo en la denuncia de 29 de diciembre de 2011, indicó el periodo julio/2011, y después de más de trescientos (300) días de presentada la denuncia (7 de noviembre de 2012,) recién aclara los periodos apropiados.

Ahora, de lo señalado por la recurrente, es evidente que ésta admite la infracción cometida, reconociendo la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales, correspondiendo por lo tanto su sanción.

- Cargo Nº 16.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala lo siguiente:

"...no fue posible subsanar la observación inicial sobre los periodos, debido a que la denuncia fue rechazada, pero luego de la conversión de acción se presentó la querrela con indicación de los periodos correctos.

El rechazo (...) no tuvo que ver con los periodos sino con el Poder de representación del denunciante, (...) posteriormente reconocido por la Fiscalía General del Estado ...no hubo falta de cuidado en la gestión judicial toda vez que el Poder de Representación del denunciante era correcto y se realizaron todas las actuaciones que permitió el Procedimiento Penal hasta lograr que sea reconocido nuestro derecho.

Este proceso concluyó exitosamente debido a las gestiones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A., ya que no obstante el rechazo infundado y malioso (sic) por parte del Ministerio Público, se logró la conversión de acción y se presentó querrela contra el denunciado

señalando los periodos correctos, hasta lograrse que se dicte el Auto de Apertura del Juicio lo que obligó al Empleador (sic) a regularizar su situación ante el Sistema Integral de Pensiones.

Nunca hubo perjuicio para los asegurados al SIP, sino más bien las gestiones procesales de esta Administradora concluyeron por asegurar sus beneficios; por lo tanto la sanción impuesta por su Autoridad respecto a este cargo no corresponde...”

La AFP no estableció con precisión los periodos de la apropiación indebida, en la denuncia señaló los periodos enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011, y la Nota de Débito señala el mes de julio/2011, lo cual denota la falta de cuidado por parte de la Administradora, accionar que se subsume a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.

- Cargo N° 17.

La recurrente manifiesta que:

“...a) No fue posible subsanar la observación inicial sobre los periodos debido a que el Fiscal de Materia presentó declinatoria de competencia y el Juez de Instrucción Cautelar Segundo de la Capital en suplencia legal, declinó competencia por razón del territorio y dispuso la remisión de todos los antecedentes ante el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de turno de la localidad de Colquechaca en la provincia Quijarro del Departamento de Potosí. En su momento se presentó a su Autoridad la documentación de descargo respectiva.

b) y c) La APS imputa a esta Administradora la demora en la tramitación de la causa, cuando eso fue debido a la declinatoria de competencia que impidió (sic) dar prosecución al proceso hasta que se estableciera la nueva Autoridad Competente para proseguir el caso. Mientras se definía esa atribución competencial -que no corresponde a la AFP- se continuaron haciendo las gestiones en el marco de la Ley 065 (sic) y se logro (sic) que la deuda fuera cancelada, asegurándose los beneficios de los asalariados; por lo tanto no corresponde la sanción impuesta por su Autoridad...”

Lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, se refleja en el accionar de la Administradora al haber determinado incorrectamente los periodos apropiados por el denunciado, ya que en el memorial señalaron julio/2011 y en la Nota de Débito los periodos febrero/2011 y marzo/2011, siendo éstos últimos los correctos. Del mismo modo, la AFP no prestó su declaración informativa, ni realizó gestiones para que el imputado lo haga, lo cual también denota la falta de diligencia.

Por todo el análisis realizado y de la valoración de los argumentos presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es evidente que los mismos son infundados y no desvirtúan la actuación infractora de la AFP.

Ahora bien, en relación a las imputaciones con infracción, para un mejor entendimiento es importante reproducir lo que establecen los artículos 106° y 149°, incisos i) y v), de la Ley 065, de Pensiones, y 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, transcritos a continuación:

*“...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a*

través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal...”

“...Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

- i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos (...)*
- v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”*

“...Artículo 20.- (COBRANZA JUDICIAL). Los procesos judiciales que se inicien en el marco de la Ley N° 065 para la recuperación de las contribuciones en mora, deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal...”

Como se advierte de los antecedentes y del análisis realizado *ut supra*, en los **cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17**, el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones (en lo que se refiere al deber que tiene la AFP de llevar adelante el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa), se acomoda a lo reprochado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por la infracción al inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de Pensiones).

Asimismo, con relación al artículo 106° de la Ley 065 de Pensiones, si bien como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para los **cargos Nos. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17**, se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones dentro del Proceso Judicial en cada caso, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** debe tomar en cuenta que a momento de ser imputada la infracción por parte de la Entidad Reguladora, en fecha 5 de octubre de 2012, no se habría cumplido con la finalidad de los Procesos Penales, es decir la recuperación de los adeudos (considerando también que los **cargos Nos. 1, 2, 3, 4 y 5**, se encuentran en el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales) circunstancias todas las cuales recaen en el incumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo.

Por otra parte, en lo que respecta al artículo 149°, inciso i), de la misma Ley 065, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778, a los que se refieren las sanciones señaladas precedentemente, **exige un análisis razonado que el suscrito extraña en los actos recurridos** por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y respecto de los presupuestos fácticos que hacen a las imputaciones efectuadas con las citadas disposiciones, a los fines de otorgar certeza acerca de la efectiva correspondencia de su sanción en los términos precisos de su tipificación normativa, considerando que por una lógica jurídica, dicho aspecto determina la anulación de obrados a efectos de que se cumpla con la finalidad del proceso sancionatorio, en el marco de los principios que rigen la actividad de la administración pública, correspondiendo además a la Entidad Reguladora en mérito a lo anterior, evaluar la trascendencia de la sanción impuesta sobre los casos involucrados.

1.3. De la vulneración al debido proceso y al principio de verdad material.-

Con relación a los cargos 1 al 17, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala en su recurso jerárquico, que ha presentado todos los descargos solicitados por la Entidad Reguladora, pero que ésta no los ha considerado, infringiendo lo establecido en el artículo 46.II de la Ley N° 2341 de Procedimiento

Administrativo, referido a la tramitación del proceso y el debido proceso consagrado en el artículo 115.II de la Constitución Política del Estado, asimismo el principio de verdad material, establecido en el artículo 4, inciso d), de la misma Ley. Luego de citar línea jurisprudencial sobre el debido proceso, la recurrente manifiesta que:

"...la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo y se traduce en el hecho de que el Tribunal o Autoridad Administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetivas (sic) aplicables al caso concreto; derecho instituido por el artículo 115 II de la Constitución Política del Estado, que establece imperativamente que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..."

Sobre el particular, esta instancia superior jerárquica ya se ha pronunciado al respecto, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, manifestando lo siguiente:

"...se considera que la Administradora incurre en error (confusión diría el suscrito), al pretender que la presentación de documentación de descargo implique de hecho, que la misma sea suficiente en todos los casos, para desvirtuar los cargos imputados; y amplía tal idea al señalar que el hecho de que la documentación de descargo presentada... se encuentre citada en la Resolución Administrativa Sancionatoria (sic), demuestra equívocamente que la misma ha sido considerada y evaluada por esta Autoridad, a tiempo de establecer la procedencia de la sanción administrativa, en estricto apego al principio del debido proceso..." (...)

"...una imprecisión como las señaladas afecta su derecho al debido proceso, en tanto la imputación sería errónea e inconsistente, trascendiendo ello a que no se habrían tomado en consideración sus descargos, y por tanto, no se habría determinado la verdad material que rodean a los hechos controvertidos, no obstante que anticipa también, que seguramente podrá decidirse que se trata de un error de transcripción o algo así, pero lo que es cierto es que la Autoridad de Pensiones (sic) NO PUEDE IMPUTAR CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA..."

Entonces, en cuanto a lo precedentemente señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha ajustado su accionar a lo que el procedimiento sancionatorio así lo dispone, considerando los aspectos que rodean a los casos en concreto, tomando en cuenta las pruebas aportadas por la recurrente y concluyendo con la determinación que ha sido cuestionada por la Administradora de Fondos de Pensiones en las instancias de impugnación que le franquea la ley, por lo que no puede la recurrente invocar que existió violación al principio de verdad material y al debido proceso, puesto que la Autoridad, lejos de circunscribirse a la prueba documental, consideró hechos que sustentaron su determinación y sujetó su accionar al procedimiento correspondiente.

1.4. De la preterintencionalidad.-

Previo al análisis, es importante señalar que esta instancia superior jerárquica, anuló obrados a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, observando la falta de fundamentación que hace a la preterintencionalidad, como al

principio de congruencia, motivo de la presente controversia, la cual, para un mejor y claro pronunciamiento, estableció lo siguiente:

"...Por consiguiente, la consideración presente acerca de la preterintencionalidad, trasciende a la sanción impuesta.

*A la lógica señalada, entonces por el supuesto carácter preterintencional de las infracciones, el regulador sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14**, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.000,00... por cada Cargo, por los Cargos N° 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17 con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$usl.500,00... por cada Cargo, y por el Cargo N° 16, con una multa en Bolivianos (sic) equivalente a \$us 1.500,00.*

*Al respecto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** define lo "preterintencional" como aquel hecho que ha ultrapasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión de un bien jurídico en mayor extensión o gravedad que la esperada o calculada por el autor, y en base a ello, concluye que la APS está presumiendo y prejuzgando una intencionalidad maliciosa de la administradora para afectar los procesos penales.*

No obstante, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382- 2015, y en atención a igual alegato del recurso de revocatoria, ha señalado que la infracción preterintencional... es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, y en cuanto al resultado preterintencional, que solo (sic) puede atribuirse al autor a título de culpa, entendiéndose entonces que la vinculación del resultado mayor culposo depende de dos circunstancias: una objetiva, la "conexión de inmediatez" entre el delito básico y el resultado más grave (por ejemplo, entre las lesiones provocadas y la muerte no querida) y la otra subjetiva, la existencia de culpa respecto del resultado mayor.

Tal posición desde luego importa, que tanto la conducta inicial como el resultado final resultante, tienen un contenido infractor aunque distinto: la conducta inicial perseguiría voluntaria y conscientemente, un determinado resultado infractor, pero más allá de lo pretendido -y por ello se habla de preterintencionalidad y de culpa- el resultado final resultaría de mayor gravedad que la prevista; a este respecto, se deja constancia que tal posición difiere de la que se hizo constar a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 (como se tiene dicho, antecedente del proceso actual):

*"...el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo (sic) se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, queda en el campo de la mera susceptibilidad..."*

Entendiéndose que al presente, el regulador ha prescindido de la acepción precitada, remitiéndose al concepto in strictu sensu punitivo de la preterintencionalidad, conforme es propuesto por la recurrente, sobre lo que al presente el suscrito, en observancia estricta al principio de congruencia, evita mayor consideración, sin embargo de dejarse constancia de tal coexistencia.

Entonces, según el regulador, el hecho de que omisivamente el ahora recurrente no mantuvo un movimiento procesal y actuar diligente en los procesos penales (conducta infractora inicial), determinó que culposa y preterintencionalmente, los asegurados no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio **(el perjuicio como resultado infractor final)**.

Empero, en el reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la anterior constituiría una apreciación arbitraria e incorrecta, por cuanto, los casos correspondientes a los cargos del 1 al 5 se encuentran "vigentes" -debe referirse a que se encuentran con procesos penales en curso- y cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal (extremo reiterado o aludido a lo largo de todo el recurso jerárquico, en cuanto a los alegatos en específico inclusive), **toda vez que no se puede precipitar de ellos, como resultado infractor final, que los asegurados no vayan a contar con sus contribuciones o vayan a tener dificultades en el acceso a las prestaciones o beneficios que les correspondan: no se puede prejuzgar -dice- un resultado hasta que no concluyan los procesos: y del 6 al 17 se encuentran concluidos con la recuperación de las contribuciones debidas, entonces, dando conformidad a la función de recuperar los adeudos al Sistema Integral de Pensiones, lo que en ese criterio, importa no ser evidente el resultado infractor final señalado por el regulador.**

Al respecto, el regulador refiere que a tiempo de calificar e imponer la sanción, no se ha basado en presunciones ni prejuzgamientos, sino que ha evaluado objetivamente las infracciones como sus consecuencias y sus efectos, dentro del marco legal vigente; empero **su análisis prescinde de considerar en concreto -y no obstante que lo mismo ya era materia del recurso de revocatoria precedente-, los elementos propuestos por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en sentido de establecer como el carácter preterintencional determinante de los cargos, el que los asegurados no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, no obstante encontrarse los procesos penales de los cargos del 1 al 5, en pleno desarrollo procesal (y por tanto en trámite de eventual recuperación de las contribuciones), y los del 6 al 17 concluidos, con la recuperación de las contribuciones debidas...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con relación a lo que representa la preterintencionalidad, en la resolución ahora impugnada, establece que:

"...al respecto, con carácter previo es necesario señalar que la doctrina sobre la infracción preterintencional refiere que, es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista. (...)

Es menester referir que en relación a los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5** (que se encuentran vigentes) indicados por BBVA Previsión AFP S.A., no se ha desvirtuado la existencia de la actuación infractora de la Administradora en relación al carácter omisivo y no diligente al tramitar los procesos judiciales señalados. (...)

De lo expuesto anteriormente y en relación al presente caso se puede extraer que, se tiene determinada la conducta omisiva de la AFP en lo que se refiere al cumplimiento de normativa (de conocimiento pleno de la AFP) que obliga a ésta a la mayor diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en los Procesos Penales.

El Regulado en los Cargos objeto de sanción, no se ha comportado como esa persona dedicada y responsable que tiene a su cargo recursos que no le pertenecen pero que están a su cargo para administrarlos; por lo que es su deber actuar diligentemente en la investigación para dar con la verdad de los hechos, la identidad de los responsables, la sanción correspondiente y la recuperación de los adeudos al SIP.

En ese sentido, para aclarar al Regulado sobre las observaciones que ahora realiza sobre la aplicación del criterio de la preterintencionalidad, se debe tener presente el hecho de que el mismo no mantuvo un movimiento procesal y un actuar diligente en los Procesos Penales a su cargo, lo cual generó la calificación de Gravedad Leve mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, al ser considerada su conducta preterintencional; determinándose que la conducta del Regulado fue **omisiva**, toda vez que éste en el desempeño del servicio que presta (que no es a título gratuito) no puede desconocer la normativa a la cual se halla obligado a cumplir. Precisamente, el Artículo 286, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, expresa que la calificación de Gravedad Leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

Entonces, la AFP incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar como representante de los Asegurados a quienes representa y por quienes sus Empleadores se hallan en mora. El hecho infractor provoca también que los Asegurados, no cuenten oportunamente con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

En cuanto a los **Cargos N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17**, si bien la deuda fue regularizada, es importante aclarar que este acontecimiento no inhibe a que el Regulador en su labor de control y fiscalización pueda haber establecido la forma en que fue sustanciado el Proceso Penal por la AFP, advirtiendo para el presente caso conductas antijurídicas como la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria. Asimismo, debe quedar claro que en el caso de haberse oblado la mora, aquello no implica que la infracción haya dejado de existir, siendo un hecho anterior.

En ese sentido lo sancionado es la conducta infractora previa en la que incurrió la Administradora, por tanto, si el proceder se sujetaba a norma, los resultados merecerían un carácter de oportunidad de perseguido, por lo que el argumento referido no es coherente y en consecuencia inatendible (...)

...esta Autoridad establece que para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 sancionados, efectivamente la AFP incumplió lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, por la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria en los procesos penales mencionados en los Cargos.

En ese sentido, de la confirmación del incumplimiento de la AFP, se tiene que coexiste el carácter preterintencional de la conducta típica, por tanto punible de manera proporcional y que en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y la sana crítica, así como los criterios de congruencia y de calificación de gravedad establecidos en la

normativa de pensiones, es que ha correspondido la imposición de sanción para los diecisiete (17) cargos imputados..."

Bajo ese razonamiento, lo que alega la recurrente de manera general, respecto a los cargos imputados y sancionados, es que: *La APS no fundamenta la supuesta preterintencionalidad de la AFP (...) presume y prejuzga una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales, lo que es una apreciación arbitraria e incorrecta, máxime si los cinco (5) primeros casos con cargos (Cargos 1 al 5) están vigentes y se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y, los doce (12) casos restantes (Cargos del 6 Al 17) han concluido con la recuperación de las debidas Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP" lo que a su entender pone de manifiesto la incongruencia de la sanción por parte del Regulador y que la Entidad Reguladora ha prescindido de considerar el alegado (sic) referido al carácter preterintencional de los cargos.*

En ese sentido, el análisis que corresponde a dicho extremo, es si la Autoridad Fiscalizadora ha dado cumplimiento a lo que el suscrito determinó con anterioridad y que la recurrente lo hace reiterativo, por cuanto se observa tanto en el recurso jerárquico como en la Resolución Administrativa ahora impugnada, que ambos hacen una relación de hechos por cada cargo, como se observa de lo reproducido en el capítulo de antecedentes referido supra, cuestiones ya observadas a través de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, por lo cual sin entrar en consideración de dichas circunstancias, lo que es de relevancia, que se observó y llevó a la anulación de obrados, fue **cuál la justificación por cada cargo respecto de lo que hace la preterintencionalidad** y que atañe a la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización para la sanción determinada.

La APS señala como preterintencionalidad para la sanción de cada uno de ellos y que principalmente refiere a: **"que los asegurados no vayan a contar con sus contribuciones o vayan a tener dificultades en el acceso a las prestaciones o beneficios que les corresponda"** de acuerdo al estado de los Procesos Penales, es decir cinco (5) en curso en sustanciación y los restantes doce (12) concluidos, por cuanto y a tal efecto es imprescindible referir que el principio de fundamentación establece que:

"...Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución que cuente con una fundamentación y motivación suficiente, que "exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio). Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, señaló que: «La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución

motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad ..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero)..." (Sentencia Constitucional 1500/2014 de 16 de julio de 2014).

Asimismo, el principio de congruencia que ha sido alegado por la recurrente y que guarda correspondencia con lo anterior, refiere que el mismo:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, **debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.**

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004). (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En consecuencia, llama la atención que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya desviado lo que esencialmente era necesario, para dar certeza al regulado, del análisis de las circunstancias que rodean y rodearon en los casos que así corresponden a los procesos penales y no en lo que sustancialmente debió fundamentar su decisión, es decir la **preterintencionalidad**, haciendo en la Resolución Administrativa impugnada, sólo una mera referencia genérica de lo que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad, cuya consecuencia llevaría a una sanción; consiguientemente se tiene que los fundamentos de la resolución ahora impugnada no son suficientes respecto a lo que determinó la anulación por esta instancia jerárquica y que en particular merecía un tratamiento cargo por cargo referido a lo que representa la figura jurídica señalada, por cuanto tales omisiones vician el procedimiento sancionador, cuya consecuencia

es la vulneración al debido proceso, que en el caso concreto lleva a la anulación de obrados por tales circunstancias.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma respecto de lo observado y analizado precedentemente en cuanto a la preterintencionalidad y las sanciones impuestas con relación al artículo 149° en su inciso i) de la Ley 065 de Pensiones, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778, aspectos que necesariamente deben ser valorados al momento de adoptar una decisión, por lo que conlleva con lo anterior señalado la anulación de obrados.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016 **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva resolución, considerando los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/553/2016 DE 29 DE JULIO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2016 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2016

La Paz, 15 de Diciembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2016 de 23 de noviembre de 2016, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2016 de 29 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por el señor Sergio Unzueta Quiroga, conforme al Testimonio de Poder 41/2013, otorgado el 27 de febrero de 2013, por ante Notaría de Fe Pública 107 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Orlando Remy Luna Angulo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-148279/2016 recepcionada el 23 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 25 de agosto de 2016, notificado el 30 de agosto de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016.

Que, mediante Auto de 25 de agosto de 2016, se notificó al señor **Roberto Renjel Doria Medina**, en calidad de legítimo tercero interesado, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016.

Que, en audiencia de 26 de septiembre de 2016, atendiendo la solicitud formulada mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE RECLAMO.-

Mediante nota presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 25 de agosto de 2015, el señor **Roberto Renjel Doria Medina** realizó el reclamo contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, señalando que el 16 de octubre del 2013 abrió la Cuenta de Caja de Ahorros N° 4028697458, para el producto promocional Rendimax Plus, en moneda nacional, depositando la suma de Bs.350.000,00 (Trecientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), con el propósito de que la misma genere el 3% de interés anual, sin embargo, manifiesta que la Ejecutiva de Servicios del Banco no le informó que el monto máximo para adquirir dicho interés era de Bs.200.000,00 y que sobrepasado ese monto la tasa de interés bajaba a 0.5%, motivo por el cual solicita a la Entidad Reguladora, ordene a la entidad financiera el pago de intereses por un año y medio.

2. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/323/2015 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/323/2015 de 23 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció lo siguiente:

"...Del análisis efectuado a la documentación proporcionada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y lo manifestado por el reclamante, esta Autoridad de Supervisión establece que:

El señor Roberto Renjel Doria Medina de 16 de octubre de 2013 apertura la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto Promocional Rendimax Plus vigente desde el 4 de septiembre de 2013.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., refiere que la Ejecutiva de Servicios que realizó la apertura de la cuenta ya no se encuentra desempeñando funciones en la Entidad Financiera situación por la cual, no podría corroborar la información que brindó desconociendo cual fue el protocolo que aplicó en el presente caso para la apertura de su cuenta Rendimax Plus.

Sobre los funcionarios contratados por dicha Entidad Financiera, estos vienen a constituir parte de una estructura que coadyuva a optimizar la relación entre ésta y sus clientes y a través (sic) de la cual la Entidad Financiera obtiene utilidades por la prestación de diversos servicios, en este entendido, se impone la obligación de la Entidad Financiera de prestar información y/o publicidad veraz, exacta, precisa, íntegra (sic) clara, oportuna y verificable, que permita la adecuada comparación de las opciones de productos y servicios ofrecidos.

Las condiciones del producto Promocional (sic) Rendimax Plus del Dptico proporcionado por la Entidad Financiera describe lo siguiente: La Tasa (sic) de interés es de 3% anual; Hasta (sic) 5 retiros

al mes; Aplica (sic) para la apertura de cuentas nuevas; Tasas (sic) de interés aplicable hasta Bs300.000; Monto (sic) mínimo de apertura: Bs500 (...)

De acuerdo a lo descrito en el reclamo no se le habría comunicado que si el monto sobrepasa al asignado en la promoción, la tasa bajaría al 0.5% anual. En ese sentido, de la información proporcionada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no se identifica tales características del producto adicionalmente aclarar que correspondía a la citada Entidad Financiera desvirtuar los fundamentos del reclamo conforme lo establecido en el artículo 6 (Inversión de la carga de la prueba), Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido, al no haber evidencia de que se haya informado sobre la aplicación de una tasa menor al momento de superar el monto del producto, Promocional Rendimax Plus, por lo que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considera que la Entidad Financiera no desvirtuó los fundamentos del reclamo interpuesto, motivo por el cual, presuntamente no se habría suministrado información exacta y precisa en la publicidad para permitir al cliente poder optar por el producto ofrecido.

EN BASE A ELLO,

DICTAMINA:

Primero.- Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Roberto Renjel Doria Medina, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en base a los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.

Segundo.- Emitir respuesta al reclamante, haciéndole conocer los resultados obtenidos de la atención del reclamo.

Tercero.- Instruir a la Entidad Financiera la reposición de los intereses no percibidos del señor Roberto Renjel Doria Medina..."

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-162853/2015 instruyó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** efectúe la reposición de los intereses no percibidos por el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458, debido a que el Banco no comunicó al consumidor financiero que si el monto sobrepasaba los Bs.300.000,00 la tasa bajaría al 0.5% anual.

Asimismo, mediante nota ASFI/DCF/R-162848/2015 de 02 de octubre de 2015 la Entidad Reguladora comunicó al señor **Roberto Renjel Doria Medina** que al no haber evidencia de que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** suministró la información exacta, su reclamo fue declarado fundado, por lo que instruyó se efectúe la reposición de los intereses no percibidos.

3. DESISTIMIENTO DEL RECLAMO.-

Mediante nota de 28 de septiembre de 2015, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 15 de octubre de 2015, el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, presenta desistimiento sobre el reclamo que realizó el 25 de agosto de 2015.

En virtud a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-170815/2015 de 15 de octubre de 2015, dirigida al señor **Roberto Renjel Doria Medina**, en el marco de lo establecido en el artículo 12, Sección 5 del Reglamento de Protección de Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispuso dar por concluido el reclamo por desistimiento y procedió al archivo del mismo.

4. NOTAS DE 09 Y 23 DE NOVIEMBRE DE 2015.-

Mediante nota de 09 de noviembre de 2015, el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, comunica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que fue sujeto de extorsión por parte del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** para desistir del reclamo efectuado el 25 de agosto de 2015, debido a la necesidad que tenía de comprar un inmueble adjudicado a la entidad financiera.

Asimismo, con nota de 23 de noviembre de 2015, el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, solicita que la Entidad Reguladora mantenga lo establecido en la nota ASFI/DCF/R-162848/2015, mediante la cual instruye que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** reponga los intereses no percibidos y realice una investigación a fondo de las prácticas que esa entidad financiera realiza, toda vez que violó sus derechos como consumidor.

5. NOTA ASFI/DCF/R-77138/2016 DE 06 DE MAYO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante notas ASFI/DCF/R-197990/2015, 218368/2015, 13645/2016 y 13646/2016 de 27 de noviembre de 2015, 30 de diciembre de 2015 y 26 de enero de 2016 (las dos últimas), respectivamente, solicitó información al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, respecto a lo señalado por el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, las cuales fueron atendidas por la entidad financiera con notas BMSC/GAL/1070/2015, 0127/2016, 0132/2016 y 0146/2016, de 09 de noviembre (quiso decir diciembre) de 2015, 01 de febrero de 2016, 02 de febrero de 2016 y 05 de febrero de 2016, respectivamente.

Emergente de ello, mediante nota ASFI/DCF/R-77138/2016 de 06 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruye al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.:** i) la reposición de los intereses no percibidos a la Cuenta de Caja de Ahorro del señor **Roberto Renjel Doria Medina** y ii) el proceso sancionatorio al señor Sergio A. Rocha Méndez, por presunto incumplimiento al artículo 7 del Código de Ética de la entidad financiera, nota que el Banco, solicitó mediante cite BMSC/GAL/729/2016 de 17 de mayo de 2016, sea elevada a Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

6. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/56/2016 DE 29 DE FEBRERO DE 2016.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/56/2016 de 29 de febrero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó lo siguiente:

“...DICTAMINA:

Primero.- Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Roberto Renjel Doria Medina, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en base a los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.

Segundo.- Emitir respuesta al reclamante, haciéndole conocer los resultados obtenidos de la atención del reclamo.

Tercero.- Instituir a la Entidad Financiera la reposición de los intereses no percibidos por el señor Renjel solicitados en su primer reclamo, desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto Promocional Rendimax Plus.

Cuarto.- Instruir al Comité de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el inicio de (sic) proceso sancionatorio contra el señor Sergio A. Rocha Méndez, funcionario de la Entidad Financiera por presunto incumplimiento a (sic) artículo 7 del Código de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., adjuntando la grabación de la reunión sostenida con personal de la citada Entidad Financiera, el

24 de septiembre de 2015 y la Declaración Personal Jurada del señor Roberto Renjel Doria Medina, elaborada ante la Dra. Marlene Ethel Cabrera Jauregui, Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 94.

Quinto.- Emitir comunicación a la Dirección de Supervisión de Riesgos I para que realicen el control correspondiente a la observación descrita en el presente informe..."

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/363/2016 DE 02 DE JUNIO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, resolvió:

Primero: Se instruye la reposición de los intereses no percibidos de la Cuenta de Caja de Ahorro No. 4028697458 para el producto Promocional Rendimax Plus, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no comunicó al señor Roberto Renjel Doria Medina, que si el monto sobrepasaba al asignado en la promoción Bs300.000 (Trescientos Mil 00/100 Bolivianos), la tasa bajaría al 0.5% anual.

Segundo: Se instruye al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que a través del Comité de Ética de la citada Entidad Financiera, se inicie el proceso sancionatorio al señor Sergio A. Rocha Méndez, por presunto incumplimiento al artículo 7 del Código de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A...."

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 01 de julio de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

Mediante nota presentada el 18 de julio de 2016, el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, presenta sus alegatos en calidad de legítimo tercero interesado.

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/553/2016 DE 29 DE JULIO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, resolvió "...**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 2 de junio de 2016...", conforme los fundamentos que se señalan a continuación:

...ANÁLISIS ASFI

El reclamo del señor Roberto Renjel Doria Medina recibido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 25 de agosto de 2015, refirió que: "En fecha 16 de Octubre de 2013, me presenté en la agencia de la Av. Ballivian en la zona de Calacoto, para abrir una cuenta que otorgue el 3% de interés anual. La ejecutiva de la sucursal Iveth Laura, me indicó que el monto máximo a depositar para obtener esta tasa era de Bs. 350.000.00 y que con ese monto yo tendría acceso a la tasa de interés de 3% anual durante el periodo que yo vea conveniente. La ejecutiva nunca me informó dos cosas: (1) que el monto máximo para adquirir el 3% de interés era de Bs. 200.000.00 y (2) que pasado monto el monto máximo la tasa pasaría a ser de 0.5% anual".

De la documentación que cursa en antecedentes presentada por el señor Renjel y por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante nota BMSC/GAL/758/2015 y nota BMSC/GAL/770/2015 el 7 y 14 de septiembre de 2015 respectivamente, se procedió al análisis del caso, estableciéndose que a través de la carta CITE PR BMSC 397600/15 de 28 de agosto de 2015, la Entidad Financiera señaló

que la Ejecutiva de Servicios que realizó la apertura de la cuenta ya no desempeñaba funciones en el Banco, por lo que no podían corroborar la información que se brindó, **además de desconocer el protocolo que se aplicó para la apertura de la Cuenta Rendimax Plus del señor Renjel**. Asimismo, en la señalada carta de respuesta al reclamo de primera instancia, la entidad financiera informó al señor Renjel que en la fecha de apertura de su Cuenta Rendimax 16 de octubre de 2013, el material publicitario no se encontraba disponible en ninguna de sus agencias, ya que el mismo es actualizado constantemente con los nuevos productos o condiciones lanzadas, por lo cual se demuestra que no contaban con esa información físicamente.

Sobre este punto, los funcionarios contratados por el Banco, vienen a constituir parte de la estructura de la Entidad Financiera, que coadyuvan en la relación entre ésta y sus clientes, en este entendido, se impone la obligación de la Entidad Financiera de prestar información y/o publicidad veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable, que permita la adecuada comparación de las opciones de productos y servicios ofrecidos.

Las condiciones del producto Promocional Rendimax Plus del Dóptico proporcionado por la Entidad Financiera en calidad de prueba describe lo siguiente: La Tasa (sic) de interés es de 3% anual; Hasta (sic) 5 retiros al mes; Aplica para apertura de cuentas nuevas; Tasa (sic) de interés aplicable hasta Bs300.000; Monto (sic) mínimo de apertura: Bs500 conforme a las imágenes de (CD) proporcionadas por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., adjunto a la nota BMSC/GAL/770/2015 de 14 de septiembre de 2015 (...)

Conforme lo descrito en el reclamo del señor Renjel, los Dópticos proporcionados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no comunican que si el monto sobrepasaba al asignado en la promoción, la tasa bajaría al 0.5% anual.

Adicionalmente, corresponde hacer notar que en la Carta (sic) CITE PR BMSC 397600/15 de 28 de agosto de 2015 dirigida al señor Renjel, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. le informó que el 4 de septiembre de 2013 realizaron las siguientes modificaciones a las Tasas (sic) de Interés (sic) de la Cuenta Rendimax Plus:

| Cuadro 2 | | | | TASA RENDIMAX PLUS | |
|----------------------|------------|---|-------------|---|--|
| SALDO PROMEDIO EN Bs | | | | TASA DE INTERES VIGENTE DESDE EL 04-09-13 | |
| DE | 0 | A | 300.000,99 | 3% | |
| DE | 300.000,00 | A | En Adelante | 0,50% | |

El 23 de septiembre de 2015 ASFI realizó la captura de la imagen de la página web www.bmsc.com.bo/Documents/Tasas%20y%20Tarifario/tasas del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (...)

Realizada la comparación de la información entre los Dópticos y la página web, con relación al Producto Rendimax Plus, se advierte que al 23 de septiembre de 2015, la misma no estaba actualizada, ya que reflejaba que la tasa de interés para montos de 0 a 200.000,99 era de 3% y de 200.001,00 en adelante correspondía el 0,25%, condiciones totalmente diferentes de los informados al reclamante tanto al momento de apertura de la cuenta como a la fecha del análisis del reclamo presentado, por lo que se establece que la página web no reflejaba información confiable con relación a las Tasas de Intereses (sic), no constituyéndose en fuente transparente y fidedigna de información.

Consiguientemente, en virtud a lo establecido por el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/323/2015 de 23 de septiembre de 2015, que declaró fundado el reclamo, por carta ASFI/DCF/R-162853/2015 de 2 de octubre de 2015 se instruyó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo siguiente: "(...) la reposición de los intereses no percibidos por el señor Renjel desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro N° 40286697458 Para (sic) el producto Promocional (sic) Rendimax Plus, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no habría comunicado al consumidor financiero que si el monto sobrepasaba al asignado en la promoción Bs300.000 (Trescientos Mil 00/100 Bolivianos), la Tasa Bajaría (sic) al 0.5% anual, debiendo la Entidad informar dentro el plazo de tres (3) días de recibida la presente nota sobre el cumplimiento de la misma".

Asimismo, revisado el "Contrato Único: Condiciones Generales de Cuentas Corrientes, Cuentas de Ahorro, Depósitos a Plazo Fijo y Servicios Automatizados" suscrito el 31 de agosto de 2013 entre el señor Roberto Renjel Doria Medina y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se advierte que en el punto 5.5 de la Cláusula Quinta se menciona sobre los intereses lo siguiente: "Los intereses devengados, en los productos que corresponda, serán capitalizados por periodos vencidos mensuales, salvo que el Banco disponga otro plazo para la capitalización de interés. El Banco se reserva el derecho de fijar y modificar a su exclusivo criterio, la tasa de interés a pagarse y el saldo mínimo requerido para obtener el pago de dicha tasa. A este efecto, el Banco procederá a comunicar dichas modificaciones a través de las publicaciones en las correspondientes pizarras y tarifarios"; al respecto, el referido contrato no establece de forma concreta, cual es la tasa de interés bajo la cual se tenía aperturada la cuenta de Caja de ahorro denominada "Rendimax Plus".

Por otra parte, en el marco, de lo establecido por el Artículo 6, (Inversión de la carga de la prueba) ahora Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, (vigente a la fecha del hecho), correspondía a la Entidad Financiera desvirtuar los fundamentos del reclamo.

En ese marco es importante mencionar lo que estableció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016 en un hecho similar, cuando señala: "Es importante tomar en cuenta lo que así también refiere la normativa vigente que a la denuncia efectuada por la Sra. Amonzabel ante la entidad bancaria, ésta última debió considerar lo previsto en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros que establecía en el artículo 6 (ahora 7°), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° lo siguiente:

Artículo 6° (Inversión de la carga de la prueba) Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el Consumidor Financiero aporte las pruebas que crea conveniente.

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.

De lo transcrito, se puede observar que, en el presente caso, correspondía a la entidad financiera recurrente, demostrar que brindó la información necesaria". Por consiguiente, es incuestionable que en aplicación de la citada normativa correspondía al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. desvirtuar los aspectos mencionados en el reclamo presentado por el señor Renjel.

Del análisis y valoración de la documentación que cursa en antecedentes, se establece que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no presentó evidencia que demuestre que su ex funcionaria Iveth Laura, Ejecutiva de la Agencia Av. Ballivian de la zona de Calacoto el 16 de octubre de 2013, al momento de abrir la cuenta de ahorro en moneda nacional, haya asesorado adecuadamente al señor Roberto Renjel Doria Medina, que hubiera brindado una información veraz, adecuada y correcta, acerca del producto Promocional (sic) Rendimax Plus, y que le hubiera indicado que el interés del 3% solo se otorgaba a las cuentas aperturadas de hasta Bs300.000 y no hasta Bs350.00 que fue el monto con el que al final se apertura la cuenta señalada, lo cual generó que perciba un interés del 0.5% y no del 3% como esperaba percibir el reclamante por un año y medio hasta marzo de 2015.

Por consiguiente, la instrucción al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contenida en el primer Considerando de la Resolución ASFI/363/2016 de 2 de junio de 2016, referente a la reposición de los intereses no percibidos de la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto Promocional (sic) Rendimax Plus, a favor del señor Roberto Renjel Doria Medina, se realizó como consecuencia de una correcta valoración de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y en el marco del inciso r), Parágrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Artículo 6, (Inversión de la carga de la prueba), Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...)

Después de citar los antecedentes relevantes, corresponde considerar las pruebas que el señor Renjel presentó, consistentes en una grabación, una declaración personal voluntaria y la carta de desistimiento recepcionada por el área de bienes adjudicados del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., correspondiendo a continuación pronunciarse sobre las mismas:

a) Grabación presuntamente efectuada el 24 de septiembre de 2015, presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero el 22 de diciembre de 2015, por el señor Roberto Renjel Doria Medina.

Al respecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. señaló que ASFI, habría basado su fundamento en un audio de grabación obtenido de manera clandestina e ilegal, debido a que no se contó con la autorización de los funcionarios involucrados para su grabación y se efectuó sin que estos tuvieran conocimiento, vulnerando los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Jerarquía Normativa y derechos fundamentales de dichas personas.

Por su parte, el reclamante al contestar el recurso de revocatoria manifestó que dicha grabación demuestra el accionar de los ejecutivos del Banco y que no pueden negar que lo forzaron a desistir del reclamo, para retomar una operación bancaria de compra de un bien inmueble que ya había sido aprobada por el Directorio de la entidad financiera.

Sobre este aspecto, corresponde determinar si la grabación fue efectuada con consentimiento de los funcionarios de la entidad financiera, en ese sentido, debemos mencionar que el señor Renjel en su carta de 18 de julio de 2016, por medio de la cual contestó el recurso de revocatoria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. señaló que efectuó la grabación porque se encontraba solo sin la presencia de abogado o testigo que pueda validar la misma, por lo tanto, se puede inferir que efectuó la misma sin el consentimiento de los funcionarios de la entidad financiera, siendo que tampoco niega tal aspecto en los documentos que cursan en el expediente administrativo.

Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 362/01-R de 23 de abril de 2001 sobre un caso similar estableció que: "...)(sic) Que el art. 20-II de la Constitución Política del Estado, establece: "Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice". El art. 19-II del Código Civil, aplicable a materia penal por disposición del art. 355 del Código de Procedimiento Penal, dispone que no surten ningún efecto legal las cartas y otros papeles privados que han sido violados o sustraídos, ni las grabaciones clandestinas de conversaciones o comunicaciones privadas (...)

(...) En el caso de autos, el Juez recurrido al tomar como base para la dictación del Auto Inicial de la Instrucción contra Renato Luiggi Bellota González y Asunción Stael Larrea, una grabación magnetofónica obtenida sin consentimiento y negada por los imputados ahora recurrentes, a quienes no se convocó en momento alguno para el reconocimiento de las voces allí registradas, ha admitido como válida una supuesta prueba cuyo origen y forma de obtención es ilegal e ilícita, conculcando así la garantía del debido proceso que exige que nadie sea privado, judicial o administrativamente, de sus derechos fundamentales sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos por Ley; en consecuencia, no puede abrirse causa penal en consideración a una cinta magnetofónica lograda por medios ilícitos".

Por consiguiente, de la valoración de los antecedentes y en el marco del Artículo 25 de la Constitución Política del Estado, Parágrafo I, Artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Artículo 19, 1312 del Código Civil, Artículo 142 y 144 del Código Procesal Civil, se establece que la prueba señalada tuvo un origen y forma de obtención no acorde a procedimientos enmarcados en norma, conculcando así la garantía del debido proceso, no surtiendo en consecuencia ningún efecto legal la grabación de la mencionada conversación, por lo que no corresponde considerar la misma como prueba válida, en el presente proceso administrativo.

b) Declaración Personal Voluntaria y Carta de Desistimiento

El señor Roberto Renjel Doria Medina el 28 de septiembre de 2015 se presentó ante la Dra. Marlene Cabrera Jauregui, Notaria de Fe Pública del Distrito Judicial de La Paz N° 94, realizando una **Declaración Personal Voluntaria** señalando en lo principal lo siguiente: "En pleno uso de mis facultades mentales, sin que medie vicio de consentimiento alguno, de forma libre y voluntaria declaro que el 24 de septiembre de 2015 sostuve una reunión en la central del Banco Mercantil Santa Cruz de la ciudad de La Paz..., reunión realizada en la oficina de Bienes Adjudicados, con los señores Javier Fernández, Vicepresidente Operaciones y Administración, Dr. Sergio Rocha, Abogado de la entidad, y Willy Balderrama, encargado de Bienes Adjudicados, todos personeros del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ...En fecha 9 de septiembre de 2015 mi persona hizo una propuesta de compra de un bien inmueble adjudicado, mediante nota CCSM/011-2015, propuesta que fue aceptada por el Directorio del Banco Mercantil mediante carta N° GBA/183/2015 de fecha 15 de septiembre de 2015, solicitando que el Banco inicie el trámite de catastro del bien inmueble del que solicitaba la compra y ponía a consideración de ellos un pago de dos partes para garantizar el inicio de trámites del catastro, manteniendo el monto original de la oferta, habiendo mi persona realizado trámites directamente ante la Alcaldía de La Paz para acelerar la obtención del certificado catastral contratando un estudio jurídico para el trámite de compra e iniciando el proyecto de construcción en el inmueble.

El 23 de septiembre recibió una respuesta del banco mediante nota GBA/206/2015, comunicándome que mi oferta había sido desestimada por no cumplir lo acordado inicialmente. Aspecto totalmente falso ya que mi propuesta era la misma, lo único que ofrecía dos pagos porque requería el inicio del trámite del Registro Catastral.

Antes de ingresar a la reunión me comunican extraoficialmente que el problema radicaba en la denuncia realizada por mi persona a ASFI, tramite (sic) N° R-138299, recepcionada en la ASFI el 25 de agosto de 2015, situación totalmente distinta a la operación de la compra de bien inmueble.

La reunión tenía como objetivo aclarar la razón por la cual se presentó el desistimiento y retomar la operación. Durante la reunión grande fue mi sorpresa cuando el Sr. Fernández me indicó que si yo retiraba mi reclamo a la ASFI ellos continuaron (sic) con la operación de venta del inmueble. Me indicaron que ellos mantendrían su posición ante la ASFI de que el reclamo no era procedente, reiteraron que estaban convencidos que el reclamo no llegaría a ningún lado, que saldría a favor del Banco. Sin embargo ellos requerían mi desistimiento para evitarse que la ASFI los siga molestando y alargar el proceso. El Dr. Rocha indicó que mi reclamo generó incomodidad en los altos ejecutivos y era la razón principal para cancelar al (sic) operación. También indicaron que ellos al ser representantes legales en posición de realizar esta solicitud y esas eran sus condiciones. Les explique que yo tenía invertido tiempo y dinero en esta operación de compra, que fue autorizada por el directorio del banco (Cabe aclarar que el directorio autorizó esta operación con conocimiento de que existía este reclamo ante al (sic) ASFI), por lo que les indiqué que si la operación de compra se concretaba yo consideraría presentar el desistimiento. A esto los presentes indicaron que yo tenía que presentar el desistimiento y además una nueva nota indicando que yo aceptaba las condiciones que ellos me habían presentado para la compra (Nota GBA/183/2015), para que ellos me envíen una nueva nota indicando que retomarían las negociaciones de la compra. Se entregó la nota CCSM 13/2015 en fecha 23 de septiembre de 2015. Cuando les pregunte qué garantías tenía yo de que no cambien de opinión nuevamente, me indicaron que debía confiar en ellos ya que eran personas serias.

Para cumplir lo exigido por el Banco Mercantil Santa Cruz, en la fecha estoy presentado una nota dirigida a la ASFI con fecha 28 de septiembre de 2015, haciendo el desistimiento del reclamo con trámite N° R138299, a cambio de lo cual los personeros del Banco se comprometieron a entregarme una nota reanudando la operación de compra del inmueble". (sic)(sic)

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su Recurso de Revocatoria señaló que es libre de contratar con cualquier persona, aspecto tutelado por el ordenamiento jurídico, libertad que incluye la posibilidad de decidir no contratar con personas que mantengan controversias con dicha entidad financiera, en ese marco, reconoció que comunicó esa situación al señor Roberto Renjel Doria Medina, el cual por así por convenir a sus intereses, voluntariamente decidió desistir de su reclamo a fin de mantener el trámite de la compra venta, dicho aspecto, indica que no puede ser entendido como ilegítimo como se insinuó en la Resolución ASFI/363/2016 de 2 de junio de 2016, debido a que el reclamante fue quien evaluó la conveniencia de proseguir con la transferencia ante la decisión del Banco de no continuar con la misma, debido a la existencia de controversias no resueltas con el ofertante de compra del bien inmueble, reiterando que dicha decisión fue tomada en ejercicio de un derecho legítimo emanado de la libertad contractual, aspecto que no se puede constituir en irregularidad o infracción alguna.

El reclamante en su Declaración Personal Voluntaria de 28 de septiembre de 2015, manifestó que indicó a los personeros del Banco que si la operación de compra se concretaba, consideraría presentar el desistimiento del reclamo, sin embargo, le habrían manifestado que tenía que presentar el desistimiento y una nueva nota señalando que aceptaba las condiciones que le habían presentado para la compra del bien inmueble (Nota GBA/183/2015), por lo que para cumplir con lo solicitado por la entidad financiera presentaría el señalado desistimiento para que se pueda reanudar la operación de compra. Posteriormente, el 9 de octubre de 2015 el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. adjunta a la carta BMSC/GAL/858/2015 presentó la carta de desestimiento (sic) del reclamo presentado a ASFI el 25 de agosto de 2015 por el señor Renjel, con el sello de recepción de la Unidad de Bienes Adjudicados del Banco fechado el 29 de septiembre de 2015, aspecto que coincide con lo expresado por el reclamante.

El Código de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el Artículo 7 del Código de Ética de dicha entidad establece dentro de la pautas de Comportamiento Ético lo siguiente: **"(...) El (sic) personal debe evitar incurrir en cualquier conducta o acción que pueda conforme el marco legal e institucional aplicable, ser considerada como una práctica ... contraria a los valores o principios éticos establecidos en el Código. (sic) (...) No están permitidas la realización de cualquier conducta penada por el marco normativo aplicable, orientado a procurar o asegurar alguna autorización, contrato, aprobación o ventaja en beneficio propio o del Banco".** (Las negrillas son nuestras)

De la evaluación de los antecedentes descritos, se puede establecer que evidentemente se realizó una reunión en instalaciones del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., entre personeros de dicha entidad financiera y el señor Roberto Renjel Doria Medina, donde los funcionarios de la entidad financiera comunicaron al reclamante que decidieron no continuar con la venta de bien inmueble, en razón a que no realizan negocios jurídicos con personas que presenten o mantengan controversias con la entidad, condicionando al señor Renjel para que presente el desistimiento de su reclamo para que así (sic) pueda continuar con la operación de compra del bien inmueble.

Por consiguiente, en el marco del Artículo 10 del señalado Código corresponde al Comité de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. conocer, investigar, evaluar y sustanciar la denuncia, presentada a través de esta Autoridad de Supervisión.

Que, con relación a la Resolución ASFI/054/2016 de 28 de enero de 2016, que modificó el Reglamento de Protección del consumidor de Servicios Financieros, que incluyó el inciso m) en el Artículo 2° - (Infracciones), Sección 7, Capítulo I, Título I, Libro 4° como infracción el condicionar la prestación de servicios financieros a la atención del reclamo o al desistimiento del mismo ya sea que éste se encuentre en primera o segunda instancia, aspecto que fue mencionado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su recurso de revocatoria, esta Autoridad de Supervisión en el presente trámite administrativo no consideró la mencionada norma, precisamente porque la misma fue incorporada de manera posterior a los hechos observados.

CONSIDERANDO:

Que, el debido proceso es un principio de esencia constitucional, consagrado en los artículos 115, 117, 119, 120 y 123 de la Constitución Política del Estado, que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo su derecho a la defensa, a ser oído, a producir prueba y obtener resoluciones fundamentadas.

Que, en tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de la autoridad pública, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite.

Que, en esa línea, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0999/2003-R de 16 de julio de 2003 señala que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino busca un proceso justo para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes...".

Que, consecuentemente es obligación constitucional de la Administración Pública (sic) en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados conforme lo dispone el artículo 4 inciso c) de la Ley N° 2341, al disponer que la Administración Pública (sic) regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso cuyo fundamento radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsión, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A y por el señor Roberto Renjel Doria Medina, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la entidad financiera no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/363/2016 de 2 de junio de 2016, que en su resuelve primero dispuso instruir la reposición de los intereses no percibidos de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el Producto Promocional (sic) Rendimax Plus, y en el resuelve segundo instruyó que a través del Comité de ética de la citada Entidad Financiera, se inicie proceso sancionatorio al señor Sergio A. Rocha Méndez, por presunto incumplimiento al Artículo 7 de su Código de Ética, por consiguiente, corresponde confirmar la resolución impugnada..."

10. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016, señalando lo siguiente:

"...I. VIOLACION (sic) AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA.

La Resolución ASFI N° 363/2016 resolvió emitir dos instrucciones, siendo la primera la siguiente:

"Primero: La reposición de los intereses no percibidos de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto Promocional (sic) Rendimax Plus, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no comunicó al señor Roberto Renjel Doria Medina, que si el monto

sobrepasaba al asignado en la promoción Bs300.000 (Trescientos Mil 00/100 Bolivianos), la tasa bajaría al 0.5% anual."

La instrucción mencionada que es producto de un supuesto análisis efectuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue emitida sin que nuestra institución hubiera podido conocer la motivación que dio lugar a la conclusión a la que arribó el regulador para emitir tal disposición. Dicho aspecto, lógicamente fue debidamente reclamado en el Recurso de Revocatoria interpuesto, bajo los términos del mismo en virtud a que dicho extremo constituye una flagrante vulneración al derecho al debido proceso. No obstante, la Autoridad recurrida, lejos de enmendar su error, ha procedido a confirmar su determinación, exponiendo, de manera extemporánea y consiguientemente ilegal, una equivocada fundamentación sobre la cual basa su determinación. Demás está indicar que la instrucción de reposición de los intereses supuestamente no percibidos por el reclamante constituye una condenación de la que es víctima nuestra entidad, **SIN HABER PODIDO CONOCER EL FUNDAMENTO O MOTIVO DE LA MISMA.**

No basta, señora Directora, que a tiempo de resolver nuestro Recurso de Revocatoria, se exponga la motivación de la condenación a nuestra institución, toda vez que la vulneración a nuestro derecho al debido proceso y a la defensa YA HA SIDO CONSUMADO agravándose la situación con una incongruente confirmación de la condenación viciada de origen; en consecuencia señora Autoridad, lo que nació viciado por la flagrante vulneración a derechos fundamentales del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no pudo (sic) ser confirmado y menos con una fundamentación que además de ser pobre e injustificada es tardía e inoportuna. Su Autoridad debió haber reparado esta ofensa administrativa y procedido por lo menos a anular la instrucción a fin de dar lugar a que nuestra entidad bancaria pueda tomar conocimiento de los motivos por los cuales se la estaba condenando y no en esta ulterior etapa, cuando la violación a nuestros derechos fundamentales se han perpetrado quedando el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en total indefensión respecto a la instrucción condenatoria de reposición de intereses.

La actividad regulatoria administrativa no puede quedar al margen de los límites constitucionales que marcan el respeto al debido proceso, así lo ha entendido la Autoridad regulatoria, en los distintos precedentes administrativos aplicables plenamente al caso de Autos:

El debido proceso consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento pudiendo ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto, entra (sic) las que se encuentran el obtener decisiones correctamente fundadas o motivadas, brindar la seguridad y certeza que el pronunciamiento a emitir goce de todos los requisitos procedimentales exigidos dotando al administrado de la certeza y confianza que los administrados tengan en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes confianza que nace de la estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica de los actos y decisiones que asume el Estado a través de sus órganos de poder; que en este caso corresponde a la Autoridad de Supervisión, proporcionándole esa seguridad jurídica que le otorga la confianza de un ordenamiento jurídico público eficaz y transparente. **(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 DE 17 DE MARZO DE (sic) 2010)**

II. LA FUNDAMENTACION EXPUESTA NO ALCANZA A JUSTICAR LA CONDENACION (sic) IMPUESTA.

Sin convalidar la confirmación viciada ni reconocer reparación alguna a la indefensión en que ha caído nuestra entidad bancaria, nos permitimos refutar los extremos expuestos a manera de "motivación" por su Autoridad en la Resolución que hoy se impugna jerárquicamente:

Entre los aspectos mencionados en la Resolución se destacan los siguientes:

- La respuesta que el Banco ha emitido al reclamo indica que se desconoce el protocolo que se aplicó para la apertura de la cuenta Rendimax Plus del señor Renjel. Asimismo se indica que en la señalada nota de respuesta, se informó al señor Renjel que en la fecha de apertura de su cuenta Rendimax, 16 de octubre de 2013 (sic), el material publicitario no se encontraba disponible en ninguna de sus agencias ya que el mismo es actualizado constantemente con los

nuevos productos o condiciones lanzadas por lo cual se demuestra que no contaban con esa información físicamente.

Sobre este aspecto nos cabe informar a la Autoridad Jerárquica que si bien evidente (sic) que nuestra institución desconoce la conversación que hubiera podido sostener el reclamante con la funcionaría encargada de la apertura; con el propósito de desvirtuar lo afirmado en el reclamo, se ha hecho mención y explicación al material publicitario con que contaba nuestra institución, el cual es definitivo en cuanto a la imposibilidad de que los depósitos de Bs. 350.000, como es el caso de Renjel Doria Medina, hubieran podido percibir la tasa de interés preferencial del 3% como pretende el reclamante; sin que bajo ninguna circunstancia este material pudiera ser entendido de otra forma.

Llama la atención, la tergiversación que se hace de los términos de nuestra de respuesta al reclamo respecto a la disponibilidad del material publicitario, veamos:

La nota que es de fecha de 28 de agosto de 2015 y que en copia se acompaña, sobre este aspecto afirma textualmente lo siguiente:

"Respecto al material publicitario de la fecha de apertura de su cuenta Rendimax Plus, la misma no se encuentra disponible en ninguna de nuestras agencias, ya que los mismos son actualizados constantemente con los nuevos productos o condiciones lanzadas"

Teniendo esta redacción un sentido absolutamente distinto al que pretende darle el regulador cuando afirma que en la nota de respuesta al reclamo el Banco le habría informado al cliente que **a la fecha de apertura de la cuenta, el material publicitario no se encontraba disponible;** quedando claro que lo afirmado en la Resolución objeto del presente recurso, resulta ser una distorsión del texto de la carta, por cuanto **EL MATERIAL PUBLICITARIO DE LA FECHA DE LA APERTURA SI ESTABA A DISPOSICION** (sic) **DEL CLIENTE AL MOMENTO DE ESTE ACTO**, otra cosa muy distinta es que a la fecha de la respuesta al reclamo (28 de agosto de 2015), el material publicitario de octubre de 2013 ya no estaba a disposición del público, extremo éste último que es lo que en verdad se informa en la nota de respuesta al reclamo.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirma que los dípticos proporcionados por nuestra entidad en calidad de prueba no comunican que si el monto sobrepasado en la promoción, la tasa bajaría al 0.5 % anual.

En relación a este aspecto, la Autoridad Jerárquica podrá observar que en el material publicitario proporcionado por nuestra entidad bancaria se establece de manera clara que **LA TASA DE INTERES** (sic) **DE LA PROMOCION** (sic) **ES APLICABLE HASTA LOS Bs. 300.000.-** pudiendo colegirse que si el depósito excedía de los Bs. 300.000.-, no se percibía esta tasa preferencia (sic), por lo tanto, si bien no se establece que Tasa (sic) se hubiera percibido cuando el depósito exceda a los Bs. 300.000, si puede entenderse de manera clara que **UN DEPOSITO** (sic) **MAYOR A DICHA SUMA NO PUEDE PERCIBIR LA TASA DE LA PROMOCION** (sic).

Los (sic) anterior nos demuestra que la forma en que el regulador ha evaluado nuestra prueba no ha sido razonable ni ha estado enmarcada en la sana crítica, al dar una interpretación absolutamente parcializada con el cliente, sin considerar que lo afirmado por éste, es notoriamente contrario con los alcances del contenido del material publicitario, el cual no da lugar a que se hubiera podido entender lo afirmado por el reclamante.

- Asimismo, se afirma que la información respecto al cambio de promoción que figuraba en la página web de nuestra institución no habría sido actualizada conforme lo indicado por nuestra institución.

Al respecto corresponde aclarar que si bien dicha actualización no se produjo en la época de la apertura de la cuenta del reclamante, es indudable que la información que se encontraba en el tarifario que figura en nuestro portal electrónico **NUNCA HA REFERIDO QUE POR DEPOSITOS** (sic) **DE BS. 350.000 EL INTERES A SER PERCIBIDO IBA A SER DEL 3% ANUAL, POR EL CONTRARIO, EL MONTO LÍMITE DE LA PROMOCION** (sic) **QUEDO SEÑALADO COMO DE BS.200.000, MAS BAJO AUN**

QUE EL DEPÓSITO EFECTUADO POR EL RECLAMANTE, SIN QUE ESTE EXTREMO PUEDA DAR LUGAR AL DERECHO DEL RECLAMANTE DE PERCIBIR LOS INTERESES RECLAMADOS.

Recordemos que uno de los principios (sic) rectores de la actividad administrativa y que ahora encuentra sustento constitucional es el de la Verdad Material, por lo que en virtud a dicho principio, el regulador no podía haber interpretado nuestras pruebas a favor del reclamante.

- Finalmente, la Autoridad regulatoria concluye afirmando:

"Del análisis y valoración de la documentación que cursa en antecedentes, se establece que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A no presentó evidencia que demuestre que su ex funcionaria Iveth Laura, Ejecutiva de la Agencia Ballivián de la zona de Calacoto el 16 de octubre de 2013, al momento de abrir la cuenta de ahorro en moneda nacional, haya asesorado adecuadamente al señor Roberto Renjel Doria Medina, que hubiera brindado información veraz (sic) adecuada y correcta, acerca del producto Promocional (sic) Rendimax Plus, y que le hubiera indicado que el interés del 3% que se otorgaba a las cuentas aperturadas de hasta Bs. 300.000 y no hasta Bs. 350.000 que fue el monto con el que al final se apertura la cuenta señalada, lo cual generó que perciba un interés del 0.5% y no del 3% como esperaba percibir el reclamante por un año y medio hasta marzo del 2015."

Invocando la normativa regulatoria respecto a la inversión de la carga de la prueba.

Sobre este aspecto, se debe hacer hincapié nuevamente sobre la imposibilidad de averiguar los términos de la conversación sostenida con la señalada Ejecutiva de Cuentas, toda vez que la misma dejó de ser funcionaria del Banco; no obstante resultaría ser un exceso de parte de la Autoridad regulatoria que toda la actividad probatoria del Banco se concentre en desvirtuar lo afirmado por el reclamante respecto a dicha conversación, cuando se han aportado otros elementos probatorios que precisamente desvirtúan la posibilidad de que el reclamante hubiera obtenido dicha información.

Entendemos que los alcances respecto a la valoración y tasación de la prueba de parte del regulador descansan sobre el principio de discrecionalidad a través del cual el órgano administrativo tiene dicha facultad; sin embargo, dicho principio tiene límites, los cuales han sido modulados por varios precedentes administrativos:

"...la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas...

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012)

Como la Autoridad Jerárquica podrá apreciar, en la discrecionalidad de la valoración de la prueba aportada, el regulador ha incurrido en arbitrariedad contrariando el principio de verdad material y lo que es más grave, nuestros derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso al tergiversar e ignorar toda la prueba aportada por nuestra institución.

III. INCONGRUENCIA.

Nuevamente debemos referirnos a la Resolución ASFI N°363/2016, la cual resolvió emitir una segunda instrucción:

“Segundo: Se instruye al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que a través del Comité de Ética de la citada Entidad Financiera, se inicie el proceso sancionatorio al señor Sergio A. Rocha Méndez, por presunto incumplimiento al artículo 7 del Código de Ética del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.”

De la lectura de la mencionada resolución es posible evidenciar que la motivación expuesta por el órgano regulatorio para emitir tal instrucción se ha fundado en la existencia de una grabación obtenida de manera clandestina por el reclamante, situación que ha sido reclamada por nuestra entidad en el recurso de Revocatoria.

Lo curioso de ello, es que si bien en la Resolución que hoy se impugna en su parte considerativa se reconoce que dicha prueba no ha sido emitida de manera legal y autorizada, declarando que la misma no surte efecto alguno, en la parte resolutive **SE CONFIRMA TOTALMENTE LA RESOLUCION** (sic), la cual, reiteramos tuvo como ÚNICO fundamento la prueba que ahora para el regulador no surte efecto.

Sobre el principio de congruencia, también encontramos precedentes administrativos que pueden colaborar a evidenciar la incongruencia en la que incurre la Resolución que hoy impugnamos:

“... principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final”.

“...La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa...” (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004)

IV. NUEVA VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO A LA DEFENSA.

La Autoridad regulatoria a manera de reparar el daño causado a través de la consideración de una prueba ilegalmente obtenida para fundar su instrucción, pretende ahora justificar la misma en virtud a una Declaración Jurada, a la que el Banco nunca tuvo acceso y cuyo conocimiento fue negado de manera expresa por ASFI.

En efecto, como la Autoridad Jerárquica puede apreciar, a través de (sic) nota BMSC/GAL/057/2016 de 13 de enero de 2016, que reposa en los antecedentes del presente procedimiento administrativo y que de todas formas se acompaña al presente Recurso, nuestra institución solicitó a ASFI la remisión de todos los antecedentes que deben incluir toda la documentación mencionada en la nota de ASFI, así como la declaración jurada de la reunión personal con nuestra entidad y el acta correspondiente a la reunión informativa con Tatiana Flores Arismendi, funcionaria de ASFI.

No obstante, mediante nota ASFI/DCF/R-13645/2016 de 26 de enero de 2016,, (sic) cuya copia también se remite conjuntamente el presente memorial, ASFI, denegó dicha solicitud argumentando que corresponde a nuestra entidad desvirtuar los extremos de la denuncia y que la solicitud de dicha documentación constituye un acto meramente dilatorio.

No obstante, ahora ASFI fundamenta su Resolución en una prueba cuyo conocimiento ha sido negado expresamente a nuestra entidad limitando el derecho a la defensa y vulnerando una vez más el derecho al debido proceso y a la defensa.

V. IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARA QUE EL DENUNCIANTE HUBIESE SIDO CONDICIONADO A RETIRAR SU RECLAMO.-

Además de lo anterior que constituye suficiente razón legal para que se revoque la Resolución impugnada, es necesario que la Autoridad Jerárquica conozca los hechos fácticos que motivaron la restitución y la instrucción para que se inicie proceso sancionatorio al Sr. Sergio Rocha Méndez y sobre la base de ellos (ya que constituyen verdad material) dicte Resolución revocando la Resolución 553/2016 de 29 de julio pasado.

Más allá del principio de Libertad contractual cuyos fundamentos han sido expuestos en el Recurso de Revocatoria, argumentando la inexistencia de una conducta jurídicamente reprochable por parte de nuestra entidad y que sin embargo no ha merecido ni el más mínimo análisis de parte de ASFI; es necesario hacer hincapié en la relación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con el Sr. Roberto Renjel Doria Medina respecto a la venta del bien inmueble adjudicado, ubicado en la Urbanización El Jardín de la zona de Obrajes de esta ciudad, la cual tiene la siguiente cronología:

- El 9 de septiembre de 2015, Roberto Renjel Doria Medina hace conocer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. su oferta de compra del bien inmueble adjudicado, ubicado en la Urbanización El Jardín de la zona de Obrajes de esta ciudad.
- El 15 de septiembre de 2015, a través de carta GBA/00183/2015 se comunicó a Roberto Renjel Doria Medina como Gerente General de San Miguel Compañía Cervecera, la aceptación de su oferta de compra, con las condiciones que señala dicha carta.
- El 18 de septiembre de 2015, a través de la Nota CCSM/012-2015, Roberto Renjel Doria Medina informó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que debido a que el inmueble sufriría afectaciones modificaba las condiciones ofertadas respecto a las condiciones de pago y a la responsabilidad de los trámites.
- El 22 de septiembre de 2015, a través de la carta GBA/0206/2015, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. desestimó la oferta de compra de Roberto Renjel Doria Medina porque las modificaciones propuestas no se ajustaban a las condiciones inicialmente ofertadas.
- El 23 de septiembre de 2015 a través de la Nota CCSM/013-2015, Roberto Renjel Doria Medina aclaró al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que las condiciones iniciales no fueron modificadas, solicitando se prosiga con las negociaciones de la venta.
- El 24 de septiembre de 2015 en horas de la mañana, **a solicitud expresa de Roberto Renjel Doria Medina**, se realizó la reunión entre funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y Roberto Renjel Doria Medina para hacer la entrega de la carta mencionada en el anterior punto y en la que supuestamente (hecho que rechazamos contundentemente) se condicionó a Roberto Renjel Doria Medina la venta del bien inmueble al retiro de una denuncia que éste efectuó en contra del Banco por un supuesto NO pago de intereses en una cuenta de ahorro.
- El 28 de septiembre de 2015, mediante carta GBA/0212/2015, **RECIBIDA POR ROBERTO RENJEL DORIA MEDINA EL DÍA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A HORAS 16:08** el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. comunicó a Roberto Renjel Doria Medina la intención de continuar con el proceso de venta del bien inmueble.
- **POSTERIORMENTE A LA ENTREGA DE LA CARTA REFERIDA EN EL ANTERIOR PUNTO, mediante Nota (sic) de 28 de setiembre de 2015, RECIBIDA POR EL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A HORAS 16:15, recién el Banco tomo (sic) conocimiento del desistimiento de la denuncia que Roberto Renjel Doria Medina efectuó a ASFI por un supuesto NO pago de intereses en una cuenta de ahorro.**

De la anterior relación de hechos (que se encuentran debidamente documentados), la Autoridad Jerárquica tendrá plena convicción y certeza que el retiro de la denuncia presentada ante ASFI por Roberto Renjel Doria Medina por un supuesto NO pago de intereses en una cuenta de ahorro,

NO FUE DETERMINANTE para que nuestro Banco accediera a continuar con el proceso de venta del bien inmueble, ya que nuestra entidad bancaria se enteró siete (7) minutos después de dar su aceptación a la prosecución del proceso de venta del desistimiento del indicado reclamo; caso contrario, y, de ser cierto lo afirmado por Roberto Renjel Doria Medina, nuestro Banco hubiera esperado conocer primero el retiro del reclamo para posteriormente dar su conformidad al proceso de venta.

Todo lo anterior demuestra que de manera mañosa y mal intencionada Roberto Renjel Doria Medina urdió los hechos que motivaron su denuncia para obtener una ventaja ilegítima de nuestra entidad bancaria, ya que de otra manera no se explicaría el por qué él solicitó expresamente una reunión a nuestra entidad bancaria munido de una grabadora para obtener un resultado por él buscado a toda costa, ya que Roberto Renjel Doria Medina fue quien sugirió la posibilidad de retirar su denuncia para viabilizar las negociaciones de venta.

En este orden de cosas, considerando que ASFI en la Resolución del Recurso de Revocatoria (ASFI N° 363/2016) anuló la prueba de grabación por ser INCONSTITUCIONAL, se deberá tener presente que toda la documentación anteriormente señalada demuestra, prueba y acredita que no existe un solo indicio que permita inferir que el retiro del reclamo fue la condición necesaria para la prosecución del procedimiento de venta del inmueble.

PETITORIO

En mérito a los fundamentos de derecho precedentemente expuestos, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 553/2016 de 29 de julio de 2016 al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, cuya competencia se desprende del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, del Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009 y de la Resolución Ministerial No. 131 de 30 de abril de 2009, solicitando que de conformidad con lo establecido por el Art. 35 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo disponga la nulidad de la Resolución señalada e instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita una nueva Resolución revocando dicha Resolución, considerando los extremos de derecho expuestos en el presente Recurso Jerárquico..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha alegado, conforme al siguiente análisis.

1.1. De la fundamentación.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la fundamentación expuesta en la Resolución Administrativa ASFI/553/2016, no justifica la condenación impuesta, señalando los siguientes aspectos que pasan a analizarse:

a) En cuanto a la información proporcionada al señor Roberto Renjel Doria Medina:

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señala que la Autoridad Reguladora estaría distorsionando su posición respecto a la conversación que pudo sostener el reclamante con su funcionaria encargada de la apertura de la cuenta, toda vez que la entidad financiera habría hecho mención y explicación al material publicitario que a la fecha de apertura estaba a disposición de su cliente, la cual -a decir del recurrente- en definitiva establece la imposibilidad de que los depósitos de Bs.350.000,00 hubieran podido percibir la tasa de interés preferencial del 3% que pretende el reclamante, sin que este material pudiera ser entendido de otra forma, argumentando para ello que *otra cosa muy distinta es que a la fecha de la respuesta al reclamo (28 de agosto de 2015), el material publicitario de octubre de 2013, ya no estaba a disposición del público, extremo (...) que es lo que en verdad se informa en la nota de respuesta al reclamo.*

Al respecto, es importante señalar que mediante nota PR BMSC 397600/15 de 28 de agosto de 2015, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, atendiendo el reclamo presentado por el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, comunicó que:

“...La Ejecutiva de Servicios que realizó la apertura de cuenta N° 4028697458 en fecha 16 de octubre de 2013, ya no se encuentra desempeñando funciones en nuestra institución, motivo por el cual lamentamos no poder corroborar la información que le brindó y no sabemos cuál fue el protocolo que aplicó con su persona para que pueda aperturar una cuenta Rendimax Plus.

Sin embargo, **las condiciones de lanzamiento de nuestro Producto Promocional Rendimax Plus de fecha 25 de marzo de 2013, se encontraron (sic) en todo momento a disposición de nuestros clientes, mismas que se rigieron bajo la siguiente modalidad:**

| (Cuadro 1) | | | | TASA RENDIMAX PLUS | |
|-----------------------------|------------|---|-------------|--|--|
| SALDO PROMEDIO EN Bs | | | | TASA DE INTERES (VIGENTE 25-03-2015)(sic) | |
| DE | 0 | A | 200.000,99 | 3% | |
| DE | 200.001,00 | A | En Adelante | 0,50% | |

Asimismo, en fecha 04 de septiembre de 2013 se realizaron las siguientes modificaciones:

| (Cuadro 2) | | | | TASA RENDIMAX PLUS | |
|-----------------------------|------------|---|-------------|--|--|
| SALDO PROMEDIO EN Bs | | | | TASA DE INTERES (VIGENTE DESDE EL 04-09-13) | |
| DE | 0 | A | 300.000,99 | 3% | |
| DE | 300.001,00 | A | En Adelante | 0,50% | |

Aclaremos que **la tasa de interés a la que aplicaba su cuenta de ahorros Rendimax Plus aperturada en fecha 16 de octubre de 2013 fue del 0.5% por lo que no cumplía con las condiciones para ganar un interés del 3% estipuladas en el cuadro 2, aplicable a cuentas que mantengan un saldo igual o inferior de Bs300.000,99.**

Respecto al material publicitario de la fecha de apertura de su cuenta Rendimax Plus la misma no se encuentra disponible en ninguna de nuestras agencias, ya que los mismos son actualizados constantemente con los nuevos productos o condiciones lanzadas.

En relación a la página web, las tasas de interés se encuentran publicadas en la sección de personas, en la pestaña “**Tasas y Tarifario**” donde usted podrá encontrar las tasas de interés a pagar en todos nuestros productos y actualmente se rigen bajo la siguiente modalidad:

| (Cuadro 3) TASAS DE CUENTA RENDIMAX | | | | |
|--|------------|---|-------------|---|
| SALDO PROMEDIO EN Bs | | | | TASA ANUAL (VIGENTE DESDE EL 01-06-15) |
| DE | 0 | A | 200.000,99 | 3.00% |
| DE | 200.001,00 | A | En Adelante | 0,25% |

(...)

Finalmente en ningún momento hubo mala fe por parte de nuestra Institución, simplemente cumplimos con lo establecido por nuestro Ente Regulador, así como también damos cumplimiento a nuestras normas y políticas...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 julio de 2016, señaló que:

“...El reclamo del señor Roberto Renjel Doria Medina recibido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 25 de agosto de 2015, refirió que: “En fecha 16 de Octubre (sic) de 2013, me presenté en la agencia (...) para abrir una cuenta que otorgue el 3% de interés anual. La ejecutiva de la sucursal Iveth Laura, **me indicó que el monto máximo a depositar para obtener esta tasa era de Bs. 350.000.00 y que con ese monto yo tendría acceso a la tasa de interés de 3% anual durante el periodo que yo vea conveniente.** La ejecutiva nunca me informó dos cosas: (1) que el monto máximo para adquirir el 3% de interés era de Bs. 200.000.00 y (2) que pasado monto el monto máximo la tasa pasaría a ser de 0.5% anual”.

De la documentación que cursa en antecedentes presentada por el señor Renjel y por el Banco (...) mediante nota BMSC/GAL/758/2015 y nota BMSC/GAL/770/2015 el 7 y 14 de septiembre de 2015 respectivamente, se procedió al análisis del caso, estableciéndose que a través de la carta CITE PR BMSC 397600/15 de 28 de agosto de 2015 (transcrita ut supra), la Entidad Financiera señaló que la Ejecutiva de Servicios que realizó la apertura de la cuenta ya no desempeñaba funciones en el Banco, por lo que no podían corroborar la información que se brindó, **además de desconocer el protocolo que se aplicó para la apertura de la Cuenta Rendimax Plus del señor Renjel.** Asimismo, en la señalada carta de respuesta al reclamo de primera instancia, la entidad financiera informó al señor Renjel que en la fecha de apertura de su Cuenta Rendimax 16 de octubre de 2013, el material publicitario no se encontraba disponible en ninguna de sus agencias, ya que el mismo es actualizado constantemente con los nuevos productos o condiciones lanzadas, **por lo cual se demuestra que no contaban con esa información físicamente....”**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, independientemente de que la entidad financiera desconozca la información proporcionada al señor **Roberto Renjel Doria Medina** por parte de la Ejecutiva de Servicios que efectuó la apertura de cuenta en fecha 16 de octubre de 2013, o que la Entidad Reguladora

señale que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no contaba con esa información físicamente, dichas aseveraciones son inatendibles, toda vez que, conforme lo señala la Resolución Administrativa ASFI/553/2016, *los funcionarios contratados por el Banco, vienen a constituir parte de la estructura de la Entidad Financiera, que coadyuvan en la relación entre ésta y sus clientes, y en ese entendido, se impone la obligación de la Entidad Financiera de prestar información y/o publicidad veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable, que permita la adecuada comparación de las opciones de productos y servicios ofrecidos.*

Por lo tanto, es responsabilidad de la entidad financiera el brindar la información necesaria, a fin de que los clientes conozcan todas y cada una de las condiciones y características que presentan los productos que ofrece, información que no se prestó al señor **Roberto Renjel Doria Medina**, quien, de los elementos de convicción propuesto por el propio recurrente, resulta que desconocía que, una vez sobrepasado el monto de depósito de 300.000,00, su tasa de interés a percibir bajaría a 0.5%, menor a la que se ofrecía o a la señalada en el material publicitario para el producto promocional Rendimax Plus.

En todo caso y en virtud a la carga de la prueba que caracteriza el procedimiento de reclamo del consumidor financiero en segunda instancia, le correspondía al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** demostrar que sí le comunicó al reclamante, respecto de la tasa de interés exacta que iba a percibir su depósito, no siendo admisible que se pretenda sea el cliente quien deba inferir la interpretación a tal situación, cuando la recurrente señala que el material publicitario se encontraba a disposición de los clientes, sin considerar su propia responsabilidad.

Ahora, si bien la entidad financiera habría puesto a disposición del señor **Roberto Renjel Doria Medina** el material publicitario, lo relevante no es que se hubiera proporcionado el díptico, sino que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** hubiera brindado una información *veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable*, de manera tal que lo plasmado en el díptico señalado, tenga plena correspondencia con la información que se le brindó al usuario (conforme se establece infra), no dando margen a inducir en error al mismo, sobre el alcance, cobertura y características del producto Rendimax Plus, lo que no consta hubiera sucedido.

b) Respecto a la información reportada en los dípticos:

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señala que el material publicitario proporcionado al señor **Roberto Renjel Doria Medina**, establece de forma precisa que la tasa de interés de la promoción es aplicable hasta los Bs.300.000,00, debiendo -a su entender- **colegirse** que si el depósito excedía a dicho monto, no se percibía la tasa preferencial del 3%, y que si bien no se establece la tasa a percibir con un monto mayor, se debe entender claramente que no le corresponde percibir la tasa de promoción señalada, manifestando el recurrente en cuanto a ello, que la reguladora no evaluó la prueba de manera razonable, ni ha enmarcado sus actos dentro de la sana crítica, al emitir una interpretación parcializada.

Es importante rescatar lo establecido en el artículo 1º, inciso c), del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en la Sección 3, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que determina que la entidad financiera tiene la obligación de *suministrar información y/o publicidad veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable, que permita a los consumidores realizar la comparación de los servicios ofrecidos*, y no referirse simplemente a implícitos como lo hace el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

Asimismo, en cuanto al díptico proporcionado por la entidad financiera, correspondiente a la fecha de la apertura de cuenta del señor **Roberto Renjel Doria Medina** (16 de octubre de 2013), el mismo presenta la siguiente información:

ANVERSO:

“ ...

- Tasa de interés 3% anual
- Hasta 5 retiros al mes
- Aplica para la apertura de cuentas nuevas
- Tasa de interés aplicable hasta Bs300.000
- Monto (sic) mínimo de apertura: Bs500...”

REVERSO:

“ ...

Rendimax

Es una cuenta de ahorro en bolivianos, que hace rendir al máximo tu dinero, con una tasa de interés preferencial capitalizable mensualmente.

▪ **Beneficios**

- Alta rentabilidad
- El respaldo del Banco más grande y sólido de Bolivia
- Tener acceso a tu dinero a simple solicitud
- Hasta 5 retiros al mes

▪ **Características**

- Tasa de interés del 3% anual en bolivianos
Aplicables hasta Bs.300.000.-
- Monto mínimo de apertura Bs.500.-
- Para personas naturales y jurídicas (Con excepción de Banca Institucional)
- Moneda: Bolivianos
- Periodo de Capitalización Mensual.

Documentación mínima...”

De lo transcrito, si bien el material publicitario señala las características del producto promocional Rendimax Plus, es evidente que el mismo no comunica que si el monto de la cuenta sobrepasaba los Bs.300.000,00, la tasa bajaría al 0.5% anual.

Llama la atención lo señalado por el recurrente, al argumentar que el señor **Roberto Renjel Doria Medina** debió **colegir** (deducir, inferir) que si el monto de la cuenta sobrepasaba los Bs300.000,00, la tasa de interés bajaría, tomando en cuenta que su cliente no tiene porqué conocer las características de los productos que ofrece, siendo la entidad financiera la que debe comunicar todas y cada una de las condiciones del producto, a fin de que los clientes se encuentren debidamente informados.

En cuanto al alegato del recurrente, en sentido de que la Entidad Reguladora se parcializa con el cliente, dicha afirmación no tiene sustento, toda vez que de la revisión de la resolución recurrida, se constata que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la determinación de la confirmación de las instrucciones pronunciadas y ahora recurridas, observó que no existe prueba de descargo que acredite que la entidad financiera hubiera proporcionado información veraz y exacta de lo requerido y pretendido por su cliente, considerando además que realizó una descripción y valoración del contenido del material

publicitario proporcionado por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, analizando también los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y sustentado su fundamentación legal en apego a las normas que lo regulan y en las que se basa la parte dispositiva de su determinación; consecuentemente, el alegato no es admisible, más aún cuando (conforme lo señalado precedentemente) la entidad bancaria no presenta evidencia de lo contrario.

c) Información respecto al cambio de promoción.

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, mediante nota BMSC/GAL/758/2015 de 7 de septiembre de 2015, señaló que *respecto al material publicitario de la fecha de apertura de su cuenta Rendimax Plus la misma no se encuentra disponible en ninguna de nuestras agencias, ya que los mismos son actualizados constantemente con los nuevos productos o condiciones lanzadas.*

A su vez, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 julio de 2016, estableció que:

"...El 23 de septiembre de 2015 ASFI realizó la captura de la imagen de la página web www.bmsc.com.bo/Documents/Tasas%20y%20Tarifario/tasas del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (...)

*Realizada la comparación de la información entre los Dípticos (sic) y la página web, con relación al Producto Rendimax Plus, se advierte que **al 23 de septiembre de 2015, la misma no estaba actualizada, ya que reflejaba que la tasa de interés para montos de 0 a 200.000,99 era de 3% y de 200.001,00 en adelante correspondía el 0,25%, condiciones totalmente diferentes de los informados al reclamante tanto al momento de apertura de la cuenta como a la fecha del análisis del reclamo presentado**, por lo que se establece que **la página web no reflejaba información confiable con relación a las Tasas de Intereses** (sic), no constituyéndose en fuente transparente y fidedigna de información..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, la entidad financiera manifiesta en su Recurso Jerárquico, que:

*"...si bien dicha actualización no se produjo en la época de la apertura de la cuenta, es indudable que la información que se encontraba en el tarifario que figura en nuestro portal electrónico **NUNCA HA REFERIDO QUE POR DEPOSITOS** (sic) **DE BS. 350.000 EL INTERES** (sic) **A SER PERCIBIDO IBA A SER DEL 3% ANUAL, POR EL CONTRARIO, EL MONTO LÍMITE DE LA PROMOCION** (sic) **QUEDO** (sic) **SEÑALADO COMO DE BS.200.000, MAS** (sic) **BAJO AUN QUE EL DEPÓSITO EFECTUADO POR EL RECLAMANTE, SIN QUE ESTE EXTREMO PUEDA DAR LUGAR AL DERECHO DEL RECLAMANTE DE PERCIBIR LOS INTERESES RECLAMADOS...**"*

Es pertinente señalar que, en cuanto al principio de verdad material, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, refiere que:

"...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...”

De lo precedentemente transcrito, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realizó una correcta interpretación de lo manifestado por el recurrente en su nota de respuesta al reclamo, habiendo dado un sentido diferente a lo que en realidad quiso manifestar el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** (que el material publicitario a la fecha de apertura de la cuenta sí se encontraba disponible, más no a la del reclamo), extremo que sin embargo, carece de relevancia, puesto que no se cuestionó la respuesta que emitió la entidad financiera al señor **Roberto Renjel Doria Medina**, sino que la misma no hubiera desvirtuado el reclamo.

Asimismo, **es evidente que el recurrente reconoce que la información que figura en la página web del BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. respecto al producto Rendimax Plus, no se encontraba actualizada, de igual manera, que tampoco remitió documentación alguna para desvirtuar lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, simplemente se limita a ratificar los extremos expuestos en la nota PR BMSC 397600/15 de fecha 28 de agosto de 2015, realizando una explicación del contenido del material publicitario (díptico), señalando que el mismo es claro, sin embargo conforme se señaló precedentemente, no hace referencia al asesoramiento o información veraz, adecuada y correcta que habría brindado al reclamante.**

Ahora bien, el Contrato Único (en sus Condiciones Generales de Cuentas Corrientes, Cuentas de Ahorro, Depósitos a Plazo Fijo y Servicios Autorizados) suscrito el 31 de agosto de 2013 entre el señor **Roberto Renjel Doria Medina** y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en cuanto a los intereses, establece que *los intereses devengados, en los productos que corresponda, serán capitalizados por periodos vencidos mensuales, salvo que el Banco disponga otro plazo para la capitalización de intereses. El Banco se reserva el derecho de fijar y modificar a su exclusivo criterio, la tasa de interés a pagarse y el saldo mínimo requerido para obtener el pago de dicha tasa. A este efecto el Banco procederá y comunicará dichas modificaciones a través de las publicaciones en las correspondientes pizarras y tarifarios.*

Dicho documento también fue valorado por la Autoridad Reguladora manifestando que la cláusula (transcrita *ut supra*) *no establece de manera concreta, cuál es la tasa de interés bajo la cual se tenía aperturada la cuenta de Caja de ahorro (sic) denominada “Rendimax Plus”.*

Al respecto, es importante señalar que el contrato señalado es uno de adhesión, consiguientemente, fue el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** quien impuso su redacción, resultando cualquier interpretación sobre las cláusulas a favor del adherido, este es, su cliente.

Se debe entender que en el presente caso, de acuerdo al artículo 817° del Código de

Comercio, los contratos celebrados mediante formularios se rigen por las siguientes reglas: (...) 1) En caso de duda, se entiende en el sentido menos favorable para quien hubiera preparado el formulario.

De la norma transcrita precedentemente, se entiende que la interpretación de las cláusulas de un documento de adhesión (formulario) en caso de duda, favorecerá al que se adhiere; en el caso concreto, del contrato suscrito entre la entidad financiera recurrente y el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, se observa que el mismo no refleja con precisión la tasa de interés que, según el reclamante, habría pactado, lo que dio origen a la controversia y cuya consecuencia mereció la determinación de la Autoridad Reguladora, en todo caso, corresponde a la misma la evaluación de la evidencia producida en el desarrollo del proceso.

Por todo lo precedentemente señalado, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha evaluado y valorado los antecedentes que hacen al proceso, asimismo los hechos suscitados que tuvieron relación con la controversia; en consecuencia, no puede el recurrente invocar que existió violación al principio de verdad material, puesto que la autoridad, lejos de circunscribirse a la prueba documental, consideró hechos que sustentaron su determinación.

d) En cuanto al asesoramiento al señor Roberto Renjel Doria Medina:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016, señaló que:

"...Del análisis y valoración de la documentación que cursa en antecedentes, se establece que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no presentó evidencia que demuestre que su ex funcionaria Iveth Laura, Ejecutiva de la Agencia Av. Ballivian (sic) de la zona de Calacoto el 16 de octubre de 2013, al momento de abrir la cuenta de ahorro en moneda nacional, haya asesorado adecuadamente al señor Roberto Renjel Doria Medina, que hubiera brindado una información veraz, adecuada y correcta, acerca del producto Promocional (sic) Rendimax Plus, y que le hubiera indicado que el interés del 3% solo se otorgaba a las cuentas aperturadas de hasta Bs300.000 y no hasta Bs350.00 que fue el monto con el que al final se apertura la cuenta señalada, lo cual generó que perciba un interés del 0.5% y no del 3% como esperaba percibir el reclamante por un año y medio hasta marzo de 2015.

Por consiguiente, la instrucción al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contenida en el primer Considerando de la Resolución ASFI/363/2016 de 2 de junio de 2016, referente a la reposición de los intereses no percibidos de la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto Promocional (sic) Rendimax Plus, a favor del señor Roberto Renjel Doria Medina, se realizó como consecuencia de una correcta valoración de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y en el marco del inciso r), Parágrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Artículo 6, (Inversión de la carga de la prueba), Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

Al respecto, la entidad financiera, invocando la normativa regulatoria con relación a la inversión de la carga de la prueba, señala la imposibilidad de averiguar los términos de la conversación sostenida entre el señor **Roberto Renjel Doria Medina** con su Ejecutiva de Cuentas, toda vez que la misma dejó de ser funcionaria, sin embargo, señala que resulta un exceso de la Entidad Reguladora, que la actividad probatoria del recurrente se concentre en demostrar lo contrario a lo afirmado por el reclamante respecto a dicha conversación, cuando se han aportado

elementos probatorios que desvirtúan la posibilidad de que el reclamante hubiera obtenido dicha información.

Es relevante considerar lo que refiere la normativa vigente, prevista en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que establece en el artículo 6° (ahora 7°), Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, lo siguiente:

“...Artículo 6° - (Inversión de la carga de la prueba) Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero...”

Asimismo, corresponde recalcar lo establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en un anterior reclamo, en sentido que:

*“...surgió ante la necesidad de **proteger** en forma específica a los Consumidor (sic) Financieros, **situados en desventaja frente a las Entidades Financieras**, puesto que un gran número de operaciones financieras son realizadas frente a personas de educación estándar y en contraposición **las entidades financieras gozan de recursos humanos y económicos de lo que se infiere que**, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos financieros serían constantes, **porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en la correspondiente instancia administrativa**” (Resolución Administrativa ASFI/039/2016; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De lo transcrito, se puede establecer que correspondía a la entidad financiera recurrente, demostrar que brindó la información necesaria al reclamante, respecto a que, si el monto depositado sobrepasaba los Bs.300.000,00, su tasa de interés bajaría al 0.5% anual, y no limitarse a señalar que de la información plasmada en el material publicitario, se puede colegir que si el depósito excedía tal monto, no percibiría la tasa de la promoción; asimismo, como se señaló precedentemente, el contrato firmado por el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, tampoco establece de forma concreta, cuál es la tasa de interés que genera la cuenta de Caja de Ahorro denominada Rendimax Plus.

Se debe señalar que en todo proceso, cada parte tiene cargas, y si no las cumple, asume las consecuencias de ese carácter negligente o de esa omisión; en el presente caso, el señor **Roberto Renjel Doria Medina** tenía simplemente la carga del reclamo, no teniendo la de la prueba, correspondiendo ésta al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por cuanto el reclamante se limita a la denuncia y a poner determinados hechos a conocimiento de la autoridad competente.

Asimismo, debe considerarse el principio de libertad probatoria, por el cual, la parte interesada puede probar un hecho constitutivo por cualquier medio legal, pertinente y conducente que la norma establece; es decir que, en teoría pura del Derecho, no existe un límite al ejercicio de la prueba, no se establece un canon cerrado para ello, siendo que todos los medios están habilitados para demostrar el hecho constitutivo de la pretensión administrativa; en el presente

caso, el recurrente podría haber presentado todas las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar el reclamo del señor **Roberto Renjel Doria Medina**.

En resumen, la información y documentación presentada por el recurrente, no demuestra que se le brindó a su cliente, una información veraz, adecuada y correcta, lo que le correspondía al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, no habiendo éste desvirtuado lo aseverado por el reclamante.

1.2. De la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, resolvió instruir *la reposición de los intereses no percibidos de la Cuenta de Caja de Ahorro No. 4028697458 para el producto Promocional Rendimax Plus, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no comunicó al señor Roberto Renjel Doria Medina, que si el monto sobrepasaba al asignado en la promoción Bs300.000 (Trescientos Mil 00/100 Bolivianos), la tasa bajaría al 0.5% anual.*

Al respecto, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señala en su Recurso Jerárquico, que dicha instrucción vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que fue emitida sin que hubiera podido conocer el fundamento o motivación sobre los cuales basó su decisión, vulneración que, a su criterio, fue consumada y agravada con una incongruente, extemporánea e ilegal confirmación de la condenación viciada desde el origen, quedando -a su decir- en total indefensión respecto a la instrucción condenatoria de reposición de intereses, manifestando que corresponde la anulación de la misma, a fin de dar lugar a que la entidad financiera tome conocimiento de los motivos por los cuales se la está condenando.

Por otra parte, argumenta que solicitó a la reguladora, la remisión de todos los antecedentes (incluyendo la declaración jurada presentada por el señor **Roberto Renjel Doria Medina** y el acta de la reunión informativa con una funcionaria de la ASFI), no obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero denegó dicha solicitud y a manera de reparar el daño, mediante la Resolución Administrativa ASFI/363/2016, emitió la instrucción basada en una prueba ilegalmente obtenida, a la cual, señala, nunca tuvo acceso ni conocimiento, limitando su derecho a la defensa y vulnerando una vez más el derecho al debido proceso.

Sobre este último, la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 1786/2011 de 7 de noviembre de 2011, estableció que:

"...La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPE abrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales" (...)

La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."..."

En consecuencia, corresponde verificar si la reguladora vulneró el derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y derecho a la defensa, alegatos invocados por el recurrente.

Así, de la revisión de obrados, resulta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no sólo se circunscribió a relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso, y la descripción de la naturaleza y características de la comisión de la supuesta falta cometida por una ex funcionaria de la entidad recurrente, sino también que hizo una relación entre éstos con los elementos probatorios, recolectados en el desarrollo de la investigación, para así, al no haber podido la ahora recurrente, desvirtuar el reclamo, concluir con la confirmación de la primera resolución.

En tal razón, la resolución ahora recurrida, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que la sustentan, forjando así una fundamentación y motivación razonable.

Con relación a la transgresión del derecho a la defensa alegado por el recurrente, manifestando primero que no tuvo acceso a la declaración jurada del señor **Roberto Renjel Doria Medina** y, segundo, que mediante nota BMSC/GAL/057/2016 de 13 de enero de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** solicitó a la ASFI la remisión de todos los antecedentes que hacen al proceso y que la Autoridad Reguladora con nota ASFI/DCF/R-13645/2016 de 26 de enero de 2016, respondió señalando que tal solicitud únicamente se constituye en una acción dilatoria, se tiene que, de la revisión de los antecedentes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante notas ASFI/DCF/R-197990/2015 de 27 de noviembre de 2015, ASFI/DCF/R-218368/2015 de 30 de diciembre de 2015, ASFI/DCF/R-13645/2016 y ASFI/DCF/R-13646/2016, ambas de 26 de enero de 2016, solicitó al ahora recurrente, eleve informes sobre la devolución de los intereses y el supuesto condicionamiento del retiro del reclamo, a cambio de la adjudicación de un bien inmueble, notas a las cuales la entidad financiera, en varias oportunidades, solicitó ampliación de plazo para la presentación, que fueron atendidas oportuna y favorablemente por la Autoridad Reguladora.

Del mismo modo, se observa que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** se limitó a manifestar que se ratificaba en los extremos argüidos en la nota de respuesta al señor **Roberto Renjel Doria Medina** (nota PR BMSC 397600/15 de 28 de agosto de 2015), por lo que se concluye que en todo momento del proceso, la ASFI proporcionó la información requerida al recurrente y la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

En tal sentido, siendo que la verdad material prima sobre la verdad formal en el procedimiento administrativo, recayendo la carga de la prueba en el denunciado, enteramente y sin limitaciones para la conducente solución del caso, es evidente que la valoración de la prueba le correspondió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habiendo ésta, en base a la

verdad material y a la sana crítica, realizado un análisis de los hechos que hicieron a la controversia y conforme a las pruebas aportadas en el expediente, **lo que constituye su atribución privativa.**

Por lo mencionado precedentemente, esta instancia superior jerárquica establece que la Resolución Administrativa ASFI/553/2016, contiene argumentos expuestos en forma puntual, motivada y fundamentada en su decisión, además de no existir violación al derecho a la defensa, por lo que del análisis efectuado supra, se concluye que el alegato esgrimido por la entidad recurrente no tiene sustento.

1.3. De la incongruencia y la imposibilidad material.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** manifiesta que la motivación expuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para emitir la instrucción del artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 (supra transcrito), se fundó en la existencia de una grabación obtenida de manera clandestina por el señor Roberto Renjel Doria Medina, lo cual -a decir del recurrente- fue reconocido por la Entidad Reguladora, al señalar que dicha prueba no ha sido emitida de manera legal, autorizada y no surte efecto alguno, sin embargo de lo cual, incongruentemente se confirma la resolución administrativa mencionada.

Ahora bien, independientemente de la existencia de la grabación y de que ésta -a decir del recurrente- hubiera sido obtenida ocultamente, la entidad financiera debe tener en cuenta que dicho extremo no fue determinante para que la Reguladora ratifique su decisión, toda vez que la misma se efectuó en base a la prueba aportada por el reclamante (la declaración personal voluntaria efectuada ante Notario de Fe Pública y la carta de desistimiento), siendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la competente para valorar la prueba en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en norma, no existiendo por lo tanto vulneración al principio de congruencia referido por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

Por otra parte, el recurrente señala en su Recurso Jerárquico, que la Entidad Reguladora no efectuó ningún análisis respecto al principio de libertad contractual (expuesto en su Recurso de Revocatoria) y de la relación de los hechos señala que:

"...el retiro de la denuncia presentada (...) por Roberto Renjel Doria Medina por un supuesto NO pago de intereses en una cuenta de ahorro, NO FUE DETERMINANTE para (...) continuar con el proceso de venta del bien inmueble, ya que nuestra entidad bancaria se enteró siete (7) minutos después de dar su aceptación a la prosecución del proceso de venta del desistimiento del indicado reclamo; caso contrario, y, de ser cierto lo afirmado por Roberto Renjel Doria Medina, nuestro Banco hubiera esperado conocer primero el retiro del reclamo para posteriormente dar su conformidad al proceso de venta.

*Todo lo anterior demuestra que de manera mañosa y mal intencionada Roberto Renjel Doria Medina urdió los hechos que motivaron su denuncia para obtener una ventaja ilegítima de nuestra entidad bancaria, ya que de otra manera no se explicaría **el por qué** él solicitó expresamente una reunión a nuestra entidad bancaria munido de una grabadora para obtener un resultado por él buscado a toda costa, ya que Roberto Renjel Doria Medina fue quien sugirió la posibilidad de retirar su denuncia para viabilizar las negociaciones de venta..."*

De igual manera manifiesta que, considerando que la Autoridad mediante Resolución Administrativa ASFI/363/2016 anuló la prueba de la grabación, la documentación que cursa en

el expediente demuestra, prueba y acredita que no existe un sólo indicio que permita inferir que el retiro del reclamo fue la condición para la prosecución del procedimiento de venta del inmueble.

Al respecto, se tiene que por nota GBA/0212/2015 de 28 de septiembre de 2015, recepcionada por el señor **Roberto Renjel Doria Medina** el 29 de septiembre de 2015, a **horas 16:08**, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** comunicó lo siguiente:

"...En atención a su nota de fecha 23 de septiembre de 2015 y recepcionada en fecha 24 de septiembre de 2015 con CITE: CCSM/013-2015, a través de la cual rectifica y aclara los términos de su anterior nota con CITE: CCSM/012/2015, comunicamos a usted nuestra intención de continuar con la venta del inmueble (...) solamente con las condiciones inicialmente comunicadas en nota de fecha 15 de septiembre de 2015 con CITE GBA/0183/2015; para este efecto, el plazo máximo de pago del precio de venta será, hasta el 15 de octubre de 2015 impostergablemente..."

El señor **Roberto Renjel Doria Medina**, mediante nota de 28 de septiembre de 2015, con sello de recepción del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** de 29 de septiembre de 2015, a **horas 16:15**, presenta el desistimiento al reclamo efectuado el 24 de agosto de 2015.

Entiéndase la libertad contractual (referida por el recurrente) como la capacidad que tienen las partes para celebrar cualquier tipo de acuerdos, siempre en el marco de lo que dispone la ley, siendo una manifestación plena de una liberalidad de conciencia, en cuyo entendido, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** tiene la libertad de pactar contratos, sin embargo, debe encontrarse encuadrado ello, a la normativa específica que rija la materia.

Entonces, **de la relación cronológica** señalada supra, se tiene que la entidad recurrente a hrs. 16:15 del 29 de septiembre de 2016, tomó conocimiento de la carta de desistimiento de denuncia efectuada por el señor **Roberto Renjel Doria Medina**, hecho que evidentemente fue **posterior** a la nota recepcionada por éste a hrs. 16:08 del mismo día, en la que la entidad financiera le comunica la intención de continuar con el proceso de venta del bien inmueble, por lo tanto no se puede aseverar que el retiro del reclamo fue la condición para la prosecución con el trámite de la venta de un bien inmueble, caso contrario la sucesión de los hechos hubiesen sido a la inversa, es decir, que el recurrente habría esperado la presentación de la carta de desistimiento del reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de manera previa a la aceptación para continuar con el proceso de venta del bien inmueble.

Por lo tanto, no corresponde la instrucción del inicio de un proceso sancionatorio contra el señor Sergio A. Rocha Méndez, por presunto incumplimiento al artículo 7 (Prácticas Corruptas) del Código de Ética del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha resuelto correctamente la controversia planteada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en cuanto a la reposición de los intereses no percibidos de la cuenta de Caja de Ahorro N° 4028697458 para el producto promocional Rendimax Plus al señor **Roberto Renjel Doria Medina**; sin embargo, no ha realizado

una correcta valoración en cuanto a la instrucción del inicio de un proceso sancionatorio contra el señor Sergio A. Rocha Méndez.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/553/2016 de 29 de julio de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/363/2016 de 02 de junio de 2016, y quedando el artículo primero de la citada resolución, firme, vigente y subsistente.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/584/2016 DE 02 DE AGOSTO DE 2016

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2016 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016

FALLO

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2016

La Paz, 15 de Diciembre de 2016

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, la primera aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2016 de 25 de noviembre de 2016, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 079/2016 de 02 de diciembre de 2016, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por nota CA/BUSAGG/1172/2016 presentado el 29 de agosto de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, Lic. Marcia del Carmen Villarroel Gonzales, conforme acredita el Testimonio de Poder 1157/2007 otorgado el 19 de noviembre de 2007, por ante Notaría de Fe Pública 33 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, la primera aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-155805/2016 recibida el 01 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 06 de septiembre de 2016, notificado el 09 de septiembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016.

Que, mediante Auto de 08 de septiembre de 2016, se notificó a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en calidad de tercera legítima interesada, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016.

Que, por memorial presentado el 23 de septiembre de 2016, **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, presenta fundamentos al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016.

Que, por memorial de 28 de septiembre de 2016, **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, adjunta documentación relacionada a la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, en audiencia de 10 de octubre de 2016, atendiendo la solicitud formulada mediante nota CITE: CA/BUSAGG/1323/2016 de 29 de septiembre de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2016, de 23 de marzo de 2016, se resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-128834/2015 de 11 de agosto de 2015, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dictar nueva Resolución Administrativa.

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-76012/2016 DE 5 DE MAYO DE 2016.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-76012/2016 de 5 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha notificado al **BANCO UNIÓN S.A.** con los siguientes cargos:

"...Cargo Primero:

*Al primer párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento a la **Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012**, que transmitía la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A.*

Cargo Segundo:

Al cuarto párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras

*(normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no habría informado al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A. dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación de la **Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012...**"*

3. NOTA ASFI/DCF/R-76038/2016 DE 5 DE MAYO DE 2016.-

Mediante Nota ASFI/DCF/R-76038/2016 de 5 de mayo de 2016 y notificada en fecha 12 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha comunicado a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, la emisión de la nota de cargos ASFI/DCF/R-76012/2016 de 5 de mayo de 2016, solicitándole, además, la presentación de prueba suficiente que respalde los gastos, pérdidas y perjuicios que les habría ocasionado el **BANCO UNIÓN S.A.**

4. MEMORIAL DE FECHA 19 DE MAYO DE 2016, PRESENTADO POR TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)-

Mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2016, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** -tercero interesado-, en conocimiento de la nota CITE: ASFI/DCF/R-76012/2016, presenta documentación que -en su criterio-, respalda las pérdidas, daños y perjuicios que les habría ocasionado el **BANCO UNIÓN S.A.**, al no dar curso a la orden de suspensión de retención de fondos, en cuestión.

5. NOTA DE DESCARGOS.-

Mediante nota Cite: CA/BUSAGG/687/2016 de fecha 20 de mayo de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** presentó descargos, argumentando que no corresponden los cargos imputados, debido a que, en caso del primer cargo, la orden de suspensión de retención de fondos no habría sido emitida por el mismo Juez que ordenó la retención de fondos, tal como la normativa aplicable disponía. En relación al segundo cargo, manifiestan que la infracción habría prescrito porque transcurrieron más de los dos años que la norma señala como plazo para la prescripción de infracciones. Finalmente, manifiestan que la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que se habrían ocasionado al titular de la cuenta de ahorro involucrada no corresponde, porque la Ley N° 393, que dispone aquello, recién entró en vigencia en la gestión 2013 y el hecho data de octubre de 2012.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/371/2016 DE 06 DE JUNIO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, dispone:

*"...PRIMERO.- Sancionar al Banco Unión S.A. con **Multa de UFV5.000 (Cinco Mil Unidades de Fomento de Vivienda)**, por el cargo primero, en atención al incumplimiento al primer párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento a la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, que transmitía la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A.*

SEGUNDO.- Sancionar al Banco Unión S.A. con **Multa de UFV5.000 (Cinco Mil Unidades de Fomento de Vivienda)**, por el cargo segundo, referente al incumplimiento al cuarto párrafo del

Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que la Entidad Financiera no habría informado al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A. dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012.

TERCERO.- *Negar la solicitud de la Empresa TELECEL S.A., referente a la reparación de daños y perjuicios, dado que la misma, sobrepasa el monto establecido en el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros...*"

7. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 27 de junio de 2016, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, con base en los alegatos que allí constan.

Mediante nota ASFI/DAJ/R-112606/2016, notificada el 05 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pone a conocimiento del **BANCO UNIÓN S.A.**, el Recurso de Revocatoria presentado por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en el marco de lo establecido en el parágrafo II, artículo 41 del Decreto Supremo 27175.

Por nota CITE: CA/BUSAGG/874/2016 presentada el 5 de julio de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, con base en los alegatos que allí constan.

Mediante nota ASFI/DAJ/R-116463/2016, notificada el 11 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pone a conocimiento de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en el marco de lo establecido en el parágrafo II, artículo 41 del Decreto Supremo 27175.

Por Auto de fecha 08 de julio de 2016 y notificado en fecha 14 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispone acumular los Recursos de Revocatoria presentados por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** y el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016.

Por nota CITE: CA/BUSAGG/959/2016 presentado el 19 de julio de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desestime el Recurso de Revocatoria presentado por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** contra la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016.

Por memorial presentado el 22 de julio de 2016, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** contesta al memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016.

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/584/2016 DE 02 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención a los Recursos de Revocatoria precedentes, resolvió: "...**ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, conforme a los criterios expuestos en la presente Resolución".

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

“...FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO UNIÓN S.A. (Cargo Primero)

“(...)”

I. Al Cargo Primero (sic): Incumplimiento de la Orden (sic) Judicial de Levantamiento (sic) de la retención

De acuerdo a la Resolución ASFI/371/2016, la ASFI resolvió sancionar con una multa de UFV5.000 (Cinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) al Banco Unión S.A. por el “...presunto incumplimiento al primer párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (Normativo vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento a la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, que transmitía la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A.”, respecto de lo cual solicitamos valorar los siguientes extremos:

a) Obligación de cumplir una orden judicial de una autoridad distinta a la que instruyó la retención

De la verificación de antecedentes y datos consignados en la instrucción de suspensión de fondos comunicada mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, el Banco constató que no fue la misma autoridad que instruyó tanto la retención (Dr. Richard Vargas Vaca, Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz) como la suspensión de retención de fondos (Dr. Severo Hurtado Ribera Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz), así como el número de expediente del proceso son diferentes, motivo por el cual el Banco no procedió con la liberación de fondos relacionada a dicha carta circular, por cuanto lo contrario conllevaría la vulneración del artículo 3 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras que incluye la definición de suspensión de retención.

Sin embargo, de la Resolución ASFI/371/2016 se deduce que la ASFI consideraría que al ser una definición el Banco no tenía la obligación de cumplirla, lo que supone no se debía haber verificado que la suspensión de la retención provenga de la misma autoridad que emitió la orden de retención, aspecto que se considera contrario en todo sentido por cuanto no corresponde a las entidades financieras ni a ningún administrado valorar y discernir si un artículo debe ser aplicado en inobservancia de otro, incluso aquellos artículos que contemplan definiciones dado que las mismas son insertadas para la correcta aplicación y cumplimiento de la norma que las contienen.

Así también, debe tenerse en cuenta que el propio Reglamento vigente a momento de ocurrido el hecho, disponía en el artículo 2 de la Sección 3 expresamente que “cualquier incumplimiento al presente Reglamento, dará lugar a la aplicación del Reglamento de Sanciones Administrativas que se encuentra contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras”, de manera que el Banco no podía incumplir incluso el artículo 3 de la Sección 1 del Reglamento en su accionar.

Bajo este contexto, precisamos que en el marco del artículo 3 de la Sección 1 y el artículo 6 de la Sección 2 del citado Reglamento, el Banco Unión S.A. no tenía la obligación de cumplir la orden de suspensión de retención de fondos efectuada mediante Oficio N° 1485/12 y comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012 por cuanto ha sido emitida por una autoridad distinta a la que ordenó la retención, por lo cual no corresponde bajo ningún argumento la imposición de sanción alguna.

b) Vulneración al principio de Tipicidad e Irretroactividad

La Resolución ASFI 371/2016 de 06 de junio de 2016 al establecer que “no se evidenció precepto normativo que faculte a las Entidades Financieras el no dar cumplimiento a las órdenes judiciales por causa de inconsistencias en el número de oficio, notificación o la descripción del juzgado” y que además, “...en el supuesto que la Entidad Financiera haya tenido dudas razonables, era obligación de ésta, emplear la debida diligencia, y efectuar las consultas correspondientes a fin de aclarar la duda originada, referente a la competencia de la autoridad judicial que impartía la orden...” y además “...la Entidad Financiera no efectuó ninguna acción concerniente a esclarecer la duda suscitada por la presunta inconsistencia de la información, aspecto que denota la negligencia con lo cual fue atendida la orden de instrucción...”.

Al respecto y conforme lo precisado en el inciso anterior, el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho) contempla en el artículo 3 de la sección 1 la obligación de verificar que la orden de suspensión provenga de la misma autoridad que emitió la orden de retención, sin embargo, la ASFI no valoró que por otro lado, el Reglamento no establece como obligación de las Entidades Financieras el solicitar aclaraciones necesarias a la autoridad que emitió la Resolución en caso de existir dudas respecto a los montos, nombres, identificación u otros datos consignados en la instrucción de retención, suspensión de retención o de remisión de fondos.

Al efecto y corroborando el extremo anteriormente mencionado, se puede evidenciar que la Autoridad Reguladora mediante Circular ASFI 168/2013 de fecha 04 de abril de 2013 recién estableció la obligación de solicitar aclaraciones ante el surgimiento de dudas en el parágrafo 8, artículo 6, Sección 2, Capítulo VI del mencionado Reglamento.

De esta manera, la Autoridad Reguladora pretende imponer una sanción argumentando que el Banco estaba en la obligación de cumplir la orden de suspensión o en su caso, solicitar la aclaración de las dudas advertidas, lo que conlleva que se estaría multando al Banco Unión además por una segunda obligación que al momento de acontecido el hecho no existía aspecto que vulnera el Principio de Tipicidad dispuesto en los Artículos 71 y 73 de la Ley N°2341.

Asimismo, se estaría aplicando retroactivamente la obligación de “solicitud de aclaración” dispuesta en el artículo 4, Sección 2, Capítulo VI del actual Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención, Suspensión y Remisión de Fondos toda vez que reiteramos la normativa vigente a momento del hecho no establecía la obligación de solicitar aclaraciones necesarias a la autoridad competente en caso de existir dudas respecto a los montos, nombres, identificación u otros datos consignados en la instrucción de retención o de remisión de fondos (...).”.

RESPUESTA TELECEL (Cargo Primero)

“(...)

1. Al cargo Primero: Incumplimiento de la Orden Judicial de levantamiento de la retención. El Banco Unión arguye que:

a. El Banco Unión no tenía obligación de cumplir la carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 (en adelante Carta Circular 6136) que instruía la suspensión de Fondos de TELECEL por no haber sido emitida por la misma autoridad que ordenó la retención. El dar cumplimiento a dicha instrucción conllevaría la vulneración del art. 3 del Reglamento haciéndolo pasible a sanciones administrativas, no correspondiendo al Banco Unión valorar y discernir si un artículo debe ser aplicado en inobservancia de otro.

El Banco Unión en su intento de interpretar el cuerpo normativo del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificaciones de Retenciones y de Fondos (en adelante el Reglamento), incurre en las siguientes contradicciones y artificios:

1. Evoca el cumplimiento incondicional y preminente del artículo 3 (DEFINICIONES) sin percatarse que:

- El nomen juris de dicho artículo corresponde a definiciones carácter mandatorio sino enunciativo-explicativo.

- La definición de suspensión de fondos es inclusiva y señala que la orden debe provenir de la misma autoridad que dispuso la retención, de quien haga sus veces o de autoridad superior que conozca el trámite (...).

- El Banco Unión incumplió el artículo 3 del Reglamento toda vez que la orden de suspensión de fondos se encontraba emitida por autoridad judicial competente (Juez 1º de Partido de Trabajo y SS) que hacía las veces del Juez 5to de Partido de Trabajo y SS.

-Tal y como argumenta el Banco Unión a fs. 2 párrafo segundo de su Recurso, el incumplir con el artículo 3 del mencionado Reglamento lo hace pasible a sanciones administrativas.

2. Intenta generar un inexistente conflicto de aplicación preferente de artículo, sin considerar el carácter mandatorio del artículo 6, Sección 2 (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera) y el artículo 1 Sección 3 (Responsabilidad y Sanciones) del Reglamento (mismos que se adjuntan). Dichos artículos establecen que, a fin de evitar problemas por homónimos, las entidades financieras – al momento de efectuar la retención y suspensión de fondos- deben verificar si el NIT corresponde a la Razón Social del Cliente. **El Banco Unión** –con los datos consignados en la Carta Circular 6136 - contaba **con toda la información necesaria** para identificar a TELECEL, el caso y el monto retenido que debía ser liberado.

Asimismo, y al tratarse de una suspensión de retención de fondos (y no así de una orden de retención) el problema de identidad de cliente o duda que al respecto podría surgir era inexistente.

Por tal motivo, se evidencia que:

- El Banco Unión incumplió la orden judicial de suspensión de retención de fondos emitida por el Juez 1º de Partido del Trabajo y SS **que estaba haciendo las veces** del Juez 5º de Partido del Trabajo y SS, e instruida por la ASFI a través de la Carta Circular 6136.
- No existe conflicto alguno de aplicación preferente de artículos.
- Incumplió el citado Reglamento en sus artículo mandatorios: artículo 6 (Sección 2) **(Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera)** y el artículo 3 (Sección 3) (Responsabilidad y Sanciones) del Reglamento, y por tanto, se hace pasible de sanciones administrativas.

b. El Banco Unión arguye supuesta vulneración al principio de Tipicidad e Irretroactividad debido a que la ASFI no valoró que el Reglamento entonces vigente no establecía como obligación de las Entidades Financieras el solicitar aclaraciones en caso de existir dudas respecto a los montos, nombres, Identificación u otros datos. Tal obligación recién fue establecida mediante Carta Circular ASFI 168/2013 de 4 de abril de 2013.

La Resolución ASFI N°150/2011 de fecha 17 de febrero de 2011, la cual se adjunta, resuelve:

“Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, incorporadas en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades

Financieras, de acuerdo al texto contenido en el Anexo que forma parte de la presente Resolución". Asimismo y en la misma fecha que la Resolución, el Regulador emitió la Carta Circular/ASFI/DNP/064/2011 por la que comunica las modificaciones al citado Reglamento, la cual se adjunta.

Entre dichas modificaciones, la Carta Circular detalla:

"Sección 3: RESPONSABILIDAD Y SANCIONES.

Artículo 1º.-Se modifica el inciso 2, conforme el siguiente texto:

a) Informar a la autoridad judicial correspondiente sobre el cumplimiento de la instrucción en el plazo y forma previsto en el presente Reglamento".

Asimismo, el mencionado artículo (**Responsabilidad de las entidades de intermediación financiera**) incorporado en el Reglamento modificado establece en su último párrafo que:

"En el caso del numeral 4), si el número de cédula de identidad, número de identificación tributaria, no corresponde al nombre o razón social consigna o en la Carta Circular, las entidades de intermediación financiera deberán comunicar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa que ha instruido la retención, dentro de os cinco (5) días hábiles siguientes, **la imposibilidad de cumplir con la instrucción por inconsistencia de la información**". (El resaltado es nuestro).

Con base al mencionado artículo -cuya modificación fue efectuada y comunicada a las entidades financieras en fecha 17 de febrero de 2011- se evidencia que en el supuesto caso de existir inconsistencia de la información, el Banco Unión estaba obligado de informar a la autoridad correspondiente la imposibilidad de cumplir con la instrucción.

En concordancia con dicho artículo se encuentra el artículo 6 Sección 2 párrafo cuarto (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera) que establece la obligación de las entidades financieras de informar a la autoridad correspondiente los **resultados** del cumplimiento de la instrucción en el plazo establecido.

De la lectura de ambos artículos se infiere que, en fecha 10 de octubre de 2012, era obligación del Banco Unión informar al Juez que ordenó la suspensión de retención los **resultados del cumplimiento de la instrucción**. Entendiéndose también como **resultado** la imposibilidad de cumplir con la instrucción por supuestas inconsistencias de la información. Inconsistencias que, además, son especificadas en el mencionado artículo y que no fueron razón del incumplimiento del Banco Unión.

En tal sentido es aplicable el artículo 2 (Sección 3) (Sanciones) del referido Reglamento modificado: "**Cualquier incumplimiento** al presente Reglamento, dará lugar a la aplicación del Reglamento de Sanciones Administrativas (...)".

Por tanto, lo argüido por el Banco Unión carece de sustento real y legal.

c. Conclusión de la fundamentación de TELECEL.

El cumplimiento de las normas emitidas por el Órgano Regulador, debe ser obligatorio para todas las entidades financieras sometidas a su fiscalización, por lo que el Banco Unión no debería pretender justificar su propia negligencia en observaciones a la competencia de la autoridad judicial emisora de la orden de suspensión. Era obligación de esta entidad, dentro el plazo otorgado por el Reglamento, de manera diligente y oportuna, efectuar las observaciones correspondientes o, en su caso, informar la imposibilidad de cumplimiento en el plazo establecido, y, de ninguna manera, abandonar indefinidamente esta obligación, lo que consideramos -una vez más- determina el incumplimiento a sus obligaciones y lo hace pasible a una sanción (...)".

ANÁLISIS ASFI (Cargo Primero)

El Banco Unión S.A. pretende justificarse señalando que el mismo no tendría ninguna obligación de dar cumplimiento a la Orden Judicial de suspensión de retención de fondos de la empresa TELECEL S.A. transmitida por Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, debido a que la misma no provendría de la misma Autoridad Judicial que emitió la instrucción de retención de fondos; aspecto por el cual la entidad financiera excusaría el incumplimiento al primer párrafo del artículo 6, Sección 2 del Reglamento contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente a la fecha del incumplimiento).

Al respecto, la trascendencia de una Orden Judicial, debe ser merecedora de especial cuidado por parte de los regulados, ya que como consecuencia de la misma se estarían definiendo derechos, ya sea de intereses públicos o particulares, debido a que el incumplimiento de la misma podría imposibilitar que la autoridad judicial garantice una efectiva protección de los precitados derechos.

En ese sentido, el Banco no puede excusarse del incumplimiento señalando que habría una duda razonable para no dar cumplimiento a la Orden Judicial transmitida por la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012 y que por esta razón se omitió su observancia de forma simple y llana; por otra parte, dentro de las disposiciones normativas señaladas en el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, no existe la facultad para las entidades de intermediación financiera de dar o no cumplimiento a órdenes judiciales por causa de inconsistencias en el número de oficio, notificación o la descripción del juzgado.

Sobre dicho particular, la entidad bancaria arguye que la definición contenida en el artículo 3, Sección 1 del citado Reglamento, claramente establece que "(...) la orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención, de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca el trámite en recurso interpuesto", no obstante, resulta categórico lo determinado en la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016: "Sobre este punto es que se sustenta la defensa del Banco Unión S.A., en no dar curso a la orden de suspensión de fondos, sin embargo, en el caso y tomando el punto de vista de la Entidad Financiera al interpretar el ya mencionado artículo 3, como una obligación el: **"...verificar que la orden de suspensión provenga de la misma autoridad judicial..."**, no solamente no desvirtúa el cargo notificado, sino que lo ratifica dado que desde esta perspectiva, el Artículo (sic) 3, en armonía con lo dispuesto por el Artículo (sic) 6 del mismo cuerpo normativo, obliga a las Entidades Financieras a comprobar que la orden provenga de la misma autoridad de que dispuso la retención, no obstante, como se analizará en detalle en el siguiente cargo, **la Entidad Financiera no efectuó ninguna acción concerniente a esclarecer la duda suscitada por la presunta inconsistencia de la información**, aspecto que denota la negligencia con la cual fue atendida la orden de instrucción del Juzgado 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la Ciudad de Santa Cruz".

No obstante, el Banco advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le estaría imponiendo una diligencia que a esa fecha no estaba contemplada en la normativa regulatoria, por tanto, su realización carecería de exigibilidad, sin tomar en cuenta el carácter ineludible de una instrucción emitida por una autoridad competente, debiendo asumir la entidad financiera la previsiones necesarias para su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 6, Sección 2 del citado Reglamento, debiendo las entidades de intermediación financiera cumplir de forma obligatoria con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación.

Vinculada estrechamente a esta obligación se encuentra la de informar a la autoridad que emitió la instrucción sobre el cumplimiento de la misma, dentro del plazo de cinco (5) días, siendo dicha previsión una consecuencia inmediata del cumplimiento de la orden, para poner

en conocimiento de la autoridad competente el estado y situación de los fondos en cuestión, aspecto que será desarrollado más ampliamente en el punto posterior.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO UNIÓN S.A.

(Cargo Segundo)

"(...)

II. Al Cargo Segundo: Incumplimiento al deber de informar al Juez el cumplimiento de la Orden Judicial

Sobre el cargo segundo, se sanciona al Banco Unión S.A. con multa de UFV5.000.- por el incumplimiento al cuarto párrafo del artículo 6, sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, debido a que la Entidad Financiera no habría informado al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A. dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, respecto del cual se exponen los siguientes argumentos:

a) Prescripción de la sanción por incumplimiento del cuarto párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos.

La ASFI en la Resolución ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016 establece en cuanto ante el incumplimiento del cuarto párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, no es posible interponer la excepción de prescripción en el entendido de que esta infracción se constituye como permanente, toda vez que al ser un "un deber positivo, el cual subsiste mientras la Entidad Financiera no cumpla en informar a la autoridad judicial el resultado del cumplimiento de la instrucción, dicho incumplimiento persiste y por tanto, no prescribe hasta que concluye el mantenimiento de la situación reprochable, esto es, se mantiene sus consecuencias jurídicas, mientras no cesa la situación que la motiva (informar) y tampoco se inicia el cómputo del plazo para su prescripción...".

Al respecto, debe considerarse que el artículo 79 de la Ley N° 2341 establece que "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...". En el presente caso, la emisión de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 es de 10 de octubre de 2012 habiendo transcurrido más de dos años para una eventual sanción ante el incumplimiento del deber de informar. La norma es clara y determina 5 días hábiles de recibida la notificación con la Circular consumándose la infracción al finalizar el plazo determinado e iniciándose el cómputo para la prescripción.

Con respecto al instituto de la prescripción y conforme lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, para el cómputo de la prescripción debe tenerse en cuenta si se trata de un hecho ilícito instantáneo o permanente dando pautas para tal clasificación:

- **Instantáneos:** Con la sola realización de la conducta, acción u omisión, quedan realizados o tipificados, sin que se requiera de acción posterior para su continuidad y vigencia. La acción coincide con el momento de la consumación del delito.
- **Permanentes:** El hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. La consumación del delito se prolonga en el tiempo.

La Sentencia Constitucional además señala que para el cómputo de la prescripción, debe efectuarse el análisis del tipo penal de que se trata, considerando que “todo tipo penal gira en torno de un elemento central que es la conducta típica o verbo rector del tipo, que justamente es la acción humana exterior evitable que se considera lesiona un determinado bien jurídico protegido [...], motivo por el que la primera clasificación relevante gira en torno pues a las modalidades de la acción típica, distinguiéndose los delitos de pura actividad y los de resultado”. Se trata de delitos de mera actividad, en los que el verbo rector del tipo se agota con la sola realización de la conducta, en tanto que en los delitos de resultados, existe la causación de un resultado que es separable espacio-temporalmente de la conducta, pues se consumen el momento en que el autor ha alcanzado el resultado típico, ambos pueden dividirse como instantáneos o permanentes “según que la actividad o resultado determinen la aparición de una situación lesiva del bien jurídico de cierta duración o no”.

Al respecto, la Sentencia referida ejemplifica como:

- Delitos de resultado e instantáneo: el homicidio con la acción de disparar el autor el resultado típico la muerte
- Delito de resultado y permanente: secuestro
- Delito de pura actividad e instantáneo: uso de instrumento falsificado, se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso, “es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo”, dado que el documento falso puede ser utilizado sucesivamente. “Un razonamiento contrario, equivaldría a sostener que el homicidio es un delito permanente por los efectos indirectos que genera la muerte (el cese de la vida de la víctima se prolonga en el tiempo).

En este contexto, se debe analizar el incumplimiento del Banco Unión S.A. de informar dentro de los 5 días hábiles de recibida la notificación con la Circular con la orden de Suspensión de Retención, cuyo verbo rector de la infracción es no informar por tanto es una infracción de mera actividad, pues no existe causación de un resultado único, y así también es una infracción instantánea dado que se consuma al momento de no informar, siendo impreciso clasificarlo como permanente por el efecto indirecto de mantener la retención que se argumenta como situación dañosa o de no haber solicitado al juez que se aclare la duda o inconsistencia advertida en la orden de suspensión.

En este sentido, el Banco Unión S.A. por no haber informado a la autoridad judicial hasta los 5 días hábiles de la notificación con la Circular ASFI/SCZ/6136/2012 ha incurrido en una infracción de pura actividad e instantánea, por lo que, la prescripción ha de computarse desde el día siguiente en que venció el plazo de los 05 días hábiles para informar al juez sobre el cumplimiento de la instrucción de Suspensión de Retención de Fondos, estando en consecuencia al presente prescrita en el marco del artículo 79 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo.

b) Vulneración del principio de tipicidad

El Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras en el parágrafo IV del Artículo 6 de la Sección 2 vigente a momento de ocurrido el hecho, establece “Las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación”.

Al respecto, dicha norma no establece de manera textual la obligación de informar la no procedencia de las instrucciones emitidas por la autoridad judicial o su eventual incumplimiento por razones no previstas en el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos de tal manera que la

Autoridad Reguladora al imponer una sanción a una obligación que no se encontraba dispuesta en el mencionado Reglamento se constituye en una vulneración al principio de tipicidad dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley N°2341 (...)"

RESPUESTA TELECEL (Cargo Segundo)

"(...)

2. Al cargo Segundo: Incumplimiento al deber de informar al Juez el cumplimiento de la Orden Judicial, el Banco Unión arguye:

a. El Banco Unión evoca la Prescripción (sic) de la Sanción (sic) con el argumento que se trata de una infracción de mera actividad que se consume al momento de no informar y, por tanto, la prescripción debió computarse desde el día siguiente en que venció el plazo legalmente establecido.

El Regulador catalogó las infracciones imputadas al Banco Unión S.A. como Infracciones (sic) Permanentes (sic). Criterio acertado que cuenta con amplio sustento doctrinal y constitucional.

A modo de referencia, en el campo de la doctrina, el autor peruano Victor Baca Oneto (1), señala que a doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones (sic) Permanentes (sic) lo siguiente:

"Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar **(por ejemplo no entregar determinada información)**".

Es precisamente lo que aconteció en el caso que nos ocupa, el Banco Unión no informó al juez correspondiente sobre el cumplimiento de la instrucción.

Este incumplimiento vulnera el Artículo 6 (sección 2) párrafo cuarto **(obligación de las entidades de intermediación financiera)** así como el Artículo 1° (sección 3) numeral 2 **(Responsabilidad de las entidades de intermediación financiera)** del ya mencionado Reglamento modificado el 17 de febrero de 2011. Por lo que el Banco Unión es pasible de las sanciones correspondientes, conforme lo establecido en el artículo 2 (Sección 3) **(Sanciones)** del mencionado Reglamento.

No obstante, esta vez, el Banco Unión reconoce tal incumplimiento, sin embargo intenta acogerse al instituto jurídico de la prescripción, por lo que corresponde analizar el problema del cómputo del plazo de la prescripción de infracciones.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en la Sentencia Constitucional 119072001-r de 12 de noviembre de 2001, analizando el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, que: "Del contenido de la norma procesal transcrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, **en los delitos permanente, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación**" (las negrilla son nuestras).

Este análisis de la jurisprudencia es consistente con la doctrina elaborada sobre la materia. Así, Lucía Alarcón Sotomayor (2), comentando la legislación española, manifiesta: "Por su parte, y haciendo también traslación de las reglas previstas en el ordenamiento penal, en el caso de infracciones permanentes o prolongados a lo largo del tiempo la jurisprudencia administrativa

ha asumido el principio de que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora". Dicha autora (sic)

En este sentido, existe uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia del cómputo de la prescripción en los delitos o infracciones desde el momento en que cesa la situación de vulneración, es decir, desde que cesa la consumación de la infracción.

En el caso que nos ocupa, el Banco Unión liberó los fondos de febrero de 2016, pero desconocemos la fecha en que dicha entidad financiera cumplió con su obligación legal de informar al Juez respecto a su cumplimiento, fecha en la cual cesaría la consumación de la infracción por omisión y correría el cómputo de la prescripción, pues, tanto la doctrina como el Regulador han establecido como permanentes las infracciones por omisión, como por ejemplo la de no entregar determinada información debido a que la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar. En el presente caso, el deber de informar al Juez sobre el cumplimiento de la Orden Judicial Oficio N° 1485/2012 comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012.

b. El Banco Unión invoca vulneración al Principio de Tipicidad al habersele impuesto una sanción por no haber informado al Juez la no procedencia de la instrucción emitida, cuando el Reglamento no establecía tal obligación.

Contrariamente a lo sostenido por el Banco Unión, dicha obligación se encuentra establecida en la Sección 3, Artículo 1° último párrafo del Reglamento entonces vigente, que textualmente dice: "(...) las entidades de intermediación financiera deberán comunicar a la autoridad judicial (...) dentro de los (5) días hábiles siguientes, la imposibilidad de cumplir con la instrucción por inconsistencia de la información" (las negrillas son nuestras). Artículo concordante con el párrafo cuarto artículo 6 de la Sección 2 del mencionado reglamento, articulados adjunto al presente memorial.

Por tal motivo, es evidente el incumplimiento del Banco Unión a dichos artículos del Reglamento y, por tanto, la supuesta vulneración al principio de tipicidad carece de todo sustento fáctico y legal, por lo que el Banco Unión es pasible de sanción por incumplimiento al mencionado Reglamento conforme lo establecido en la Sección 3, Artículo 2 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, y con la finalidad de no caer en reiteraciones innecesarias, ratificamos los mismos argumentos esgrimidos en el numeral 1 inciso b) del presente memorial, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones de orden legal.

ANÁLISIS ASFI (Cargo Segundo)

El Banco Unión S.A. señala que la infracción notificada en el cargo segundo y relacionada a que las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación, habría prescrito ya que según su discernimiento, la norma determinaría cinco (5) días hábiles de recibida la notificación con la Circular consumándose la infracción al finalizar el plazo determinado e iniciándose el cómputo para la prescripción.

Al respecto, se debe traer a colación lo cuestionado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 019/2016 de 23 de marzo de 2016, la cual manifiesta: "(...) se advierte que dentro de los alegatos presentados por el Banco en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, no señala cuando (sic) o en qué fecha se ha puesto en conocimiento sobre los resultados de la instrucción judicial, sino más bien refiere o alega dentro las impugnaciones referidas, que no se ha dado cumplimiento a tal instrucción, debido a inconsistencias en las órdenes judiciales (...)"

“(…) Por lo anterior, bajo el entendimiento y determinaciones adoptadas en las diversas posiciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que se hace imperativo es tener conocimiento, a ciencia cierta, cuándo concluye, termina o fenece la infracción, ya que en esencia lo que se cuestiona en el cargo imputado es, no haber informado los resultados de la citada orden judicial, conforme dispone la normativa transcrita supra, vigente y aplicable en la fecha de su notificación, coligiéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado ni fundamentado con precisión, del porqué la decisión de declarar probada la excepción de prescripción (…)”.

En ese sentido, las infracciones permanentes, se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continua cometiendo, es decir, se prolonga **hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consume la infracción.**

Sobre dichos extremos corresponde ratificar el análisis efectuado en la recurrida Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, en relación al incumplimiento del párrafo cuarto del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, norma vigente a la fecha del incumplimiento, el cual se constituye en un deber positivo, el cual subsiste mientras la entidad financiera no cumpla en informar a la autoridad judicial el resultado del cumplimiento de la instrucción emitida a través de la orden judicial, persistiendo el mismo mientras el regulado no comunique dicho aspecto, y por lo tanto, el cómputo de la prescripción debe ser efectuado desde que la situación reprochable concluye, advirtiéndose que a la fecha el Banco Unión S.A. no ha presentado los descargos que demuestren el cumplimiento de dicha obligación, razón por la cual la infracción ha permanecido en el tiempo, impidiendo que corra el cómputo para la prescripción .

Por otro lado, el Banco manifiesta que la norma no determina de forma específica la obligación de comunicar a la autoridad competente, la no procedencia de las instrucciones emitidas por la autoridad competente o su eventual incumplimiento, forzando su argumentación y perdiendo de vista que la obligatoriedad de la disposición notificada con el cargo segundo, tiene como finalidad poner en conocimiento el estado y la situación de la instrucción emitida, independientemente de si la misma fue efectuada o no.

Que, el Banco Unión S.A. continua la argumentación de su Recurso de Revocatoria, sobre el punto de Daños y Perjuicios invocados por TELECEL S.A., manifestando en lo principal la irretroactividad del artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la falta de diligencia de la empresa reclamante en relación al levantamiento de la medida precautoria que recaía sobre sus fondos; dichos extremos también fueron respondidos por TELECEL S.A., bajo los argumentos de su Recurso de Revocatoria que a su vez versa sobre la procedencia de la reparación de daños derivada de la conducta negligente por parte del Banco Unión S.A., a lo cual corresponde remitirse al análisis a efectuarse a continuación en relación a dichas consideraciones.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA DE TELECEL S.A.

“(…)

IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA

El presente recurso de revocatoria fundamenta la REVOCATORIA PARCIAL de la RES. (sic) 871 y -en concreto, del Resuelve Tercero- conforme establece el artículo 61 de la Ley N°2341 y 43 del D.S. 27175, correspondiendo que la ASFI determine la obligación del Banco Unión S.A. del resarcimiento de daños y perjuicios a favor de TELECEL, en aplicación al artículo 45 de la Ley

Nº 393 de Servicios Financieros. Pretensión que goza de suficiente y abundante sustento, en base a los argumentos que a continuación se exponen.

4.1 DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS SIGUE EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

El artículo 113, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado establece que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

El artículo 342 (Resarcimiento del daño) del Código Civil establece que el resarcimiento comprende la pérdida sufrida por el acreedor (*damnum emergens*) y la ganancia de que ha sido privado (*lucrum cesans*).

El Art. 984 (Resarcimiento por hecho ilícito) del Código Civil establece la obligación del resarcimiento de daños por un hecho doloso o culposo que ocasione un daño injusto, refiriéndose a los cuasi contratos o cuasi delitos como fuente de obligaciones.

En materia financiera, el artículo 45 (reparación de daño) de la Ley de Servicios Financieros Nº 393 establece que el Consumidor Financiero podrá solicitar a la ASFI que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas.

La RES.(sic) 871 ha establecido que el Banco Unión transgredió el primer y cuarto párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras. Por tal motivo, el Regulador resolvió sancionar al Banco Unión por tales incumplimientos:

- Con multa de UFV5.000 debido a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento a la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 que transmitía la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A.

- Con multa de UFV5.000 debido a que el Banco Unión no informó al Juez correspondiente los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de TELECEL S.A.

Dicho esto, tales incumplimientos evidencian la transgresión normativa en la que incurrió el Banco Unión, constatando la retención ilegal de nuestros fondos de **Bs.2.135.695.-** que ocasionó daños y perjuicios al TELECEL, conforme a lo siguiente:

- **Lucro cesante:** Tomando en cuenta la tasa de interés vigente para Bancos del sistema financiero boliviano para depósitos a plazo fijo (DPF) se determinó **el perjuicio a causa de la rentabilidad no obtenida**, lucro cesante o ganancia de la que TELECEL ha sido privado.

- **Daño emergente:** Si TELECEL S.A. hubiera podido disponer libremente de los recursos, arbitraria e indebidamente retenidos por el Banco Unión, habría reducido en Bs. 2.135.695,00 su necesidad de liquidez y habría reducido el monto de los préstamos contratados al sistema financiero nacional durante el período de la retención y de aplicabilidad de la Ley Nº 393. Adicionalmente, si el Banco Unión S.A. hubiese liberado oportunamente los fondos de TELECEL S.A. no nos hubiera ocasionado la **pérdida del poder adquisitivo por efecto de la inflación** - según el reporte del BCB- del monto arbitrariamente retenido.

Tales extremos no hacen más que constatar -objetivamente- el daño injusto ocasionado a TELECEL S.A. por la dolosa omisión del Banco Unión de mantener nuestros fondos ilegalmente retenidos. Ilegalidad que ha sido constatada por el Regulador y consecuentemente sancionada con multa de UFV 10.000.

Por tal motivo y conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Nº393 -que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas- se concluye que

de la constatación de la transgresión normativa sigue el resarcimiento de daños y perjuicios, por lo que corresponde que la ASFI revoque el resuelve tercero de la RES. (sic) 871 y disponga que el Banco Unión S.A. efectúe la reparación de daños y perjuicios ocasionados a TELECEL por la retención ilegal de nuestros fondos.

4.2 Obligación del Regulador de cuantificar y establecer el resarcimiento del daño y perjuicio ocasionado al consumidor financiero ocasionados por la transgresión normativa incurrida por la Entidad Financiera.

El artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros dispone: "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero como cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera".

Si bien el artículo 45 de la Ley N°393 establece un límite para la reparación de daños y perjuicios, dicho límite no significa que sobrepasado el mismo la Entidad Financiera (Banco Unión S.A.) quede IMPUNE o EXENTO (sic) ante su obligación del resarcimiento del daño causado al consumidor financiero (TELECEL S.A.) y, en todo caso, dicha obligación resultaría ineludible, debiéndose aplicar HASTA EL LÍMITE MÁXIMO permitido por Ley.

Es importante hacer notar, que si bien TELECEL cuantificó el daño y perjuicio ocasionado por la retención indebida de sus fondos, presentando las pruebas correspondientes, corresponde al Regulador por un lado aplicar la sanción que corresponda, valorar las pruebas y consiguientemente determinar la cuantificación del resarcimiento del daño y perjuicio ocasionado al consumidor financiero en directa proporción al incumplimiento normativo y las pruebas aportadas.

Bajo dicha lógica, el Regulador sancionó al Banco Unión por la transgresión normativa al primer y cuarto párrafo del artículo 6, sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, con una multa total que asciende a UFV10.000, y -contradictoriamente- niega la solicitud de TELECEL referente a la reparación de daños y perjuicios.

En tal sentido resulta contradictorio que, habiendo aplicado la máxima sanción a la Entidad Financiera, no aplique el mismo criterio para establecer la obligación de la Entidad Financiera al resarcimiento de daños y perjuicios a favor del consumidor financiero, cuando lo lógico sería que se aplique el límite máximo establecido por ley, vale decir: el 0,5% del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Al respecto y considerando que el capital mínimo requerido para el Banco Unión S.A. corresponde en moneda nacional a un equivalente de UFV30.000.000.- (Treinta millones de Unidades de Fomento a la Vivienda) -en conformidad al artículo 165 de la Ley N°393 de Servicios Financieros- cabe señalar que el 0,5% de dicho monto es igual a UFV150.000.- (Ciento cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda), el cual al valor asignado por el Banco Central de Bolivia al 6 de junio de 2016 (2.12652) representa la suma de Bs. 318.978.- (Trescientos dieciocho mil novecientos setenta y ocho 00/100 Bolivianos).

Por tanto, el Regulador bajo una lógica de principios, al haber establecido la máxima sanción al Banco Unión por la transgresión normativa, corresponde, bajo un principio de igualdad y proporcionalidad, la aplicación del límite permitido por ley (0,5% del capital mínimo requerido a la Entidad Financiera) para el resarcimiento de daños y perjuicios; obligación que deberá ser asumida por el Banco Unión S.A. a favor del consumidor financiero TELECEL S.A. efectuando el pago correspondiente de Bs. 318.978.-

4.3 Criterios de aplicabilidad del artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y valoración de la prueba aportada por el consumidor financiero.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros fue promulgada el 21 de agosto de 2013. En esa fecha, los fondos de TELECEL S.A. se encontraban ilegal e indebidamente retenidos -infracción que recién cesa el 17 de febrero de 2016- por lo que bien ha sido catalogada por el Regulador como una **infracción permanente** (durante todo el periodo del incumplimiento) y, por tanto, la Ley N° 393 goza de plena vigencia y aplicabilidad.

En tal sentido, es importante destacar las pruebas presentadas por TELECEL que evidencian el daño injusto ocasionado por el Banco Unión S.A.:

Por lucro cesante:

- Reporte del BCB donde se evidencia la tasa de interés vigente para Bancos del sistema financiero boliviano para depósitos a plazo fijo (DPF) que demuestra el **perjuicio a causa de la rentabilidad no obtenida, lucro cesante o ganancia** de la cual ha sido privada TELECEL S.A., por el tiempo que el Banco Unión S.A. mantuvo ilegal e indebidamente retenidos nuestros fondos.

Por daño emergente:

- Reporte del BCB que demuestra la **pérdida del poder adquisitivo por efecto de la inflación** del monto arbitrariamente retenido.

- Contrato de préstamo de fecha 25 de marzo de 2014 con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por un monto de Bs. 60.000.000,00. De haber contado con los recursos que permanecieron ilegalmente retenidos (Bs. 2.135.695,00), el monto del préstamo hubiera sido de Bs.57.864.305.-; por lo que el pago de intereses hasta su vencimiento (28 de marzo de 2015), considerando la tasa de interés de 5,5% anual por un plazo de 360 días, hubiera sido menor y se habría evitado el pago de **Bs. 63.625,91** en intereses hasta su vencimiento.

- Contrato de préstamo de dinero y constitución de garantías con el Banco Nacional de Bolivia S.A. de fecha 20 de marzo de 2015 por un monto de Bs. 60.000.000,00. Sin embargo, si - ante nuestros reclamos (nota LEG. 029/2015 de 02/03/2015)- el Banco Unión hubiera procedido a liberar nuestros fondos (Bs. 2.135.695,00), TELECEL S.A. hubiera reducido el préstamo a Bs.57.864.305.- por lo que el pago de intereses, considerando la tasa de interés de 4,75% anual por un plazo de 360 días, hubiera sido menor y se habría evitado el pago de Bs. **54.949,65** en intereses hasta su vencimiento.

Tales pruebas evidencian que efectivamente TELECEL S.A. sufrió un daño injusto ocasionado por el Banco Unión al mantener dolosamente nuestros fondos ilegalmente retenidos, pese a los reclamos efectuados por TELECEL S.A. y, consiguientemente, corresponde al Regulador valorarlas y aplicar tales criterios para la cuantificación del resarcimiento de daño y perjuicio causado al consumidor financiero, aplicando el máximo permitido por el artículo 45 de la Ley N°393 y no eximir de tal responsabilidad a la Entidad Financiera. De este modo, el Regulador protegería de un modo efectivo los derechos de los consumidores financieros ante los abusos de las entidades financieras.

Es importante precisar que las pruebas aportadas por TELECEL no hacen más que constatar y evidenciar la objetividad del daño injusto ocasionado por el Banco Unión en su ilegal omisión de no efectuar la suspensión de la retención de nuestros fondos en el tiempo oportuno y, por tal motivo, corresponde la aplicación máxima permitida por el artículo 45 de la Ley N°393: el 0,5% del capital mínimo requerido al Banco Unión cuantificable en Bs. **318.978.-** (Trescientos dieciocho mil novecientos setenta y ocho 00/100 Bolivianos). Constituyendo este monto la obligación del Banco Unión de resarcimiento de daños y perjuicios a favor de TELECEL.

4.4 Vigencia y aplicabilidad del artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros en el presente caso.

El Regulador ha establecido que las infracciones imputadas al Banco Unión S.A. son catalogadas como infracciones Permanentes (sic).

Al respecto, y en el campo de la doctrina, el autor peruano Víctor Baca Oneto, señala que la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones Permanentes lo siguiente:

Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar (por ejemplo no entregar determinada información).

Respecto a este mismo tipo de infracciones, Lucía Alarcón Sotomayor considera que la infracción permanente o de estado, a semejanza del delito permanente, es aquella en la que la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo dando lugar a un "estado de cosas" contrario a Derecho, y por tanto, antijurídico.

En tal sentido, la conducta infractora del Banco Unión abarca desde 10 de octubre de 2012 hasta el 17 de febrero de 2016.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros fue promulgada el 21 de agosto de 2013, fecha en la que los fondos de TELECEL S.A. se encontraban ilegal e indebidamente retenidos y, por tanto, la Ley N° 393 goza de plena vigencia y aplicabilidad.

Por tal motivo, y cuanto menos, es procedente la aplicación del artículo 45 de la Ley N°393, en el reconocimiento de daños y perjuicios a partir de su promulgación el 21 de agosto de 2013 hasta el 17 de febrero de 2016 (fecha en la que recién el Banco Unión procede a la liberación de nuestros fondos).

En tal sentido, corresponde al Regulador efectuar los cálculos por daño emergente y lucro cesante que el Banco Unión S.A. está obligado a resarcir a Telecel S.A. por dicho periodo (21/08/2013 al 17/02/2016) sancionando como mínimo hasta el límite máximo del 0,5% permitido por el artículo 45 de la Ley N° 393, conforme a que los criterios vertidos en el punto 4.3 los daños y perjuicios demostrados por Telecel exceden superabundantemente ese límite.

V. PETITORIO:

Por todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, y al haberse acreditado los derechos e intereses legítimos de TELECEL S.A., se solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de conformidad al Art. 43 del D.S. 27175 REVOCAR PARCIALMENTE la RESOLUCIÓN ASFI/871/2016 DE 06 DE JUNIO DE 2016, -en concreto, el resuelve TERCERO- por SI corresponder la aplicación del artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y consiguientemente la reparación de daños y perjuicios ocasionados a TELECEL S.A. por el Banco Unión S.A. con la retención ilegal de fondos de TELECEL S.A. (...)"

RESPUESTA BANCO UNIÓN S.A. (Daños y Perjuicios)

"(...) Al respecto, manifestamos que el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho) contempla en el artículo 3 de la sección 1 la obligación de verificar que la orden de suspensión provenga de la misma autoridad que emitió la orden de retención y no se establecía en dicha norma la obligación de las Entidades Financieras de solicitar aclaraciones cuando éstas sean necesarias a momento de existir

dudas respecto a los montos, nombres, identificación u otros datos consignados en la instrucción de retención, suspensión de retención o de remisión de fondos.

En dicho contexto y tal como se sustentó en el recurso interpuesto, el Banco dio estricto cumplimiento a la norma al verificar que la autoridad judicial que dispuso la retención haya sido la misma, de manera que en el marco del artículo 3 de la Sección 1 el artículo 6 de la Sección 2 del citado Reglamento, el Banco no estaba obligado a cumplir la orden de suspensión de retención de fondos efectuada mediante Oficio N° 1485/12 y comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012 por cuanto fue emitida por una autoridad distinta a la que ordenó la retención, de manera que, la no suspensión de Retención de Fondos de referencia no se constituye en un acto ilegal o indebidamente retenido (Como lo indica TELECEL S.A.).

Más aún, ha de considerarse que TELECEL SA. pudo evitar que la Retención de Fondos continúe, empleando la diligencia ordinaria de verificar si el Banco Unión S.A. habría liberado los fondos dentro de los 5 días siguientes a la presentación del Oficio N° 1.485/12 de 28 de septiembre de 2012, transmitida mediante Carta Circular ASFI/6136/2012 de 10 de octubre de 2012 y realizar las gestiones correspondientes, como lo hizo para la obtención del **Oficio N° 2167/14 de fecha 28 de noviembre de 2014** dirigido a ASFI, librado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social identificando expresamente al Expediente (sic) 611/11, el cual contiene el Auto de fecha 4 de noviembre de 2011, mediante el cual el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz se allana a la recusación interpuesta por TELECEL S.A. y ordena remitirse el expediente al Juzgado siguiente en número, vale decir al Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, que temerariamente TELECEL S.A. no lo procesó como lo hizo posteriormente con el Oficio N° 192/16 de 02 de febrero de 2016 dirigido también a la ASFI, transmitida mediante Carta Circular ASFI/DAJ/CC-941/2016 de 11 de febrero de 2016; todo ello en el marco del parágrafo II del artículo 348 del Código Civil.

En este sentido, se adjunta como prueba fotocopia del Oficio N° 2167/14 de fecha 28 de noviembre de 2014 y del Oficio N° 192/16 de 2 de febrero de 2016 dirigido también a la ASFI, transmitida mediante Carta Circular ASFI/DAJ/CC-941/2016 de 11 de febrero de 2016.

2. Al punto 4.2. Obligación del regulador de cuantificar y establecer el resarcimiento del daño y perjuicio ocasionado al consumidor financiero ocasionados por la transgresión normativa incurrida por la Entidad Financiera

TELECEL S.A. manifiesta en el Recurso de Revocatoria Parcial interpuesto, que la autoridad regulatoria disponga la obligación del Banco Unión S.A. de resarcir supuestos daños y perjuicios aplicando por "lógica" se aplique el límite máximo establecido por ley, vale decir: el 0.5% del capital mínima requerido para la entidad financiera".

Al respecto, en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. en fecha 5 de julio de 2016 se indica que la reparación del supuesto daño que alega TELECEL S.A. incluso si la cuantía fuera menor a la solicitada, aplicando el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros no procede toda vez que esta norma en la cual se basa la pretensión, rige para aquellos hechos acontecidos en la vigencia de la Ley N°393 y no así retroactivamente por cuanto no benefician en ningún sentido al imputado o infractor en este caso, al Banco Unión S.A.

Asimismo, es pertinente mencionar que TELECEL S.A. pretende forzar la aplicación de la ley "por lógica" sin considerar que tal pretensión vulnera los principios de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad dispuestos en el artículo 71 de la Ley N° 2341 así como también lo dispuesto artículo 116 par. II y artículo 123 de la Constitución Política del Estado, reiterando la fundamentación expuesta en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión SA. en fecha 5 de julio de 2016.

3. A los puntos 4.3. y 4.4. Criterios de aplicabilidad del artículo 45 de la Ley N° 393 de la Ley de Servicios Financieros

En el Recurso de Revocatoria Parcial interpuesto por TELECEL S.A., se alega que la aplicabilidad del artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se sustenta en la clasificación de "infracción permanente (durante todo el periodo de cumplimiento)", este razonamiento resulta total y completamente contrario al principio de irretroactividad de la Ley consagrado en la Constitución Política del Estado y reconocido en los artículos 71 y 77 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, por el cual sólo son aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el principio de irretroactividad se fundamenta en la seguridad jurídica como "garantía de las libertades individuales que se verían afectadas si el sujeto pudiera ser sancionada por una ley que no pudo tener en cuenta en el momento de realización del hecho", de manera que la aplicación del artículo 45 de la Ley N° 393 al presente hecho por haber sido catalogada como infracción permanente carece de sustento jurídico únicamente TELECEL S.A. sustentado tal razonamiento en el supuesto daño causado (...)".

ANÁLISIS ASFI (Daños y Perjuicios)

De manera aclarativa, vale señalar que la Resolución recurrida en el presente caso es la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, considerándose un lapsus calamis la cita de la Resolución ASFI/871/2016.

Ingresando a la solicitud de resarcimiento del daño efectuada por la empresa TELECEL S.A., se debe prestar atención esencialmente a lo establecido por el citado artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, **cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo** requerido para la entidad financiera".

La norma es categórica al señalar que para la procedencia del resarcimiento del daño o perjuicio ocasionado, el mismo no debe sobrepasar el límite legal citado y siendo que la empresa TELECEL S.A. reclama por dichos conceptos un monto que supera dicho límite, mediante la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero negó la solicitud de reparación del daño.

Al respecto, la presente instancia debe examinar el pronunciamiento emitido a través de la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, así como todo el proceso en que fue dictada, debiendo en primer lugar determinar las disposiciones aplicables al presente caso, lo cual debe ser valorado en función al transcurso del tiempo y la vigencia de las normas durante dicho lapso.

La normativa vigente a momento de los incumplimientos notificados al Banco Unión S.A. a través de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-76012/2016 de 5 de mayo de 2016, era el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, aprobado mediante Resolución ASFI N° 150/2011 de 17 de febrero de 2011, correspondiendo la aplicación del marco normativo sancionatorio establecido en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado).

En ese sentido, en el presente proceso administrativo se valoraron las infracciones cometidas por el Banco Unión S.A., es decir, su producción y el momento en que las mismas concluyen, conforme fue observado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°

019/2016 de 23 de marzo de 2016, por lo relacionado a la naturaleza de las infracciones instantáneas y permanentes, debiendo precisarse en función a dicha cualidad el tipo de infracciones que se configuraron.

Para el caso de las infracciones permanentes, las mismas se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, razón por la que, a lo largo de aquel tiempo, la infracción continua cometiéndose, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción.

Sobre dicho extremo, las infracciones a lo dispuesto en el artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en relación a: 1) La obligación de cumplir con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación y 2) La de informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación, se prolongaron en el tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento omisivo de la Entidad de Intermediación Financiera, llevándose a cabo de manera constante hasta su interrupción, la cual para el caso del levantamiento de la restricción que pesaba sobre los fondos pertenecientes a TELECEL S.A. se efectuó el 17 de febrero de 2016, no existiendo evidencia ni descargos presentados por el Banco Unión S.A. que demuestren que las obligaciones impuestas en el primer y cuarto párrafo del citado artículo 6, Sección 2 del Reglamento mencionado, se hubiesen cumplido.

En ese entendido, se evidencia que las infracciones objeto de la controversia se mantuvieron a lo largo del tiempo, durante el cual se promulgó y se puso en vigencia la Ley N° 393 de Servicios Financieros, razón por la que debe efectuarse un adecuado discernimiento respecto a la aplicabilidad de la citada norma, para los efectos de la reparación del daño invocado por TELECEL S.A.; es decir, a partir de qué momento el precitado cuerpo normativo debe ser aplicado.

En términos generales, se puede afirmar que la ley es irretroactiva, salvo determinaciones excepcionales, por lo tanto, las leyes se aplican desde su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, sin que tengan efecto retroactivo.

Por lo anterior, si bien en el presente caso, las infracciones son consideradas como permanentes y las mismas perduraron inclusive a la entrada en vigencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en relación a lo determinado por el artículo 45, no puede aplicarse a situaciones anteriores a su vigencia.

Bajo dicha lógica TELECEL S.A. señala que correspondería al Regulador efectuar los cálculos por daño emergente y lucro cesante que el Banco Unión S.A. está obligado a resarcirle por el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2013 al 17 de febrero de 2016, hasta el límite máximo del cero coma cinco por ciento (0,5%) permitido por el artículo 45 de la Ley N° 393, conforme a los criterios vertidos en el punto 4.3 de su Recurso de Revocatoria, siendo que los daños y perjuicios demostrados exceden superabundantemente ese límite.

No obstante, antes de ingresar en la procedencia o no de la solicitud de reparación del daño, se aclara que por efectos de la vacatio legis dispuesta por la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la misma entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013 y no el 21 de agosto de 2013, como erróneamente aduce TELECEL S.A.

Ahora bien, la figura de la responsabilidad civil, ha sido bastante desarrollada por la doctrina civil, preceptos dogmáticos que merecen especial atención en relación a los elementos para

su concurrencia, es decir, los factores que deben analizarse para arribar una certeza de la existencia del daño.

Al respecto, la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, en relación a la Verdad Material de los hechos, cuestionó de forma expresa, los siguientes aspectos: "(...) En lo que respecta, a la existencia del Oficio 2167/14 de 29 de noviembre de 2014 librado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y S.S. dentro del Proceso Laboral seguido contra TELECEL S.A., por el cual se dispondría la suspensión de la retención de fondos y que habría sido recogido del Juzgado en fecha 4 de diciembre de 2014, por la recurrente, corresponde, al Regulador, determinar la verdad de tales hechos, aspecto inherente y que hace al caso de autos(...)" y "(...) El Banco Unión S.A., a la orden de suspensión de retención de fondos comunicada a través de la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, no dio curso debido -a decir del Banco- por imprecisiones entre la orden de retención de fondos emitida por el Juzgado 5° de Partido del Trabajo y S.S. con la orden de suspensión de retención de fondos emitida por el Juzgado 1° de Partido del Trabajo y S.S., en ese sentido, la Autoridad de Supervisión consiente tales alegatos, señalando que dicha entidad bancaria no podía presuponer que el Juzgado 1° estaba en reemplazo por el Juzgado 5°, antes referidos, argumento que ha obviado considerar lo que el informe de Auditoría Interna IN/OP/001/2015, citado por la recurrente, que señala: "El propio Banco Unión mediante Informe de Auditoría Interna NJOP/001/2015 de 1/04/2015 indico que -en relación a las acciones posteriores al reclamo del TELECEL- en seguimiento a la solicitud de suspensión de retención de fondos (liberación) relacionada al presente caso, el área legal del Banco Unión sacó fotocopia de las partes pertinentes del proceso social por Beneficios Sociales de referencia (Exp.661/2011) y evidenció que el juez 1ro de Trabajo y S.S. (mismo que emitió el Oficio N°1485/2012) está conociendo el referido proceso por excusa del anterior juez, afirmaciones que, bajo el principio de verdad material, mereció atención y pronunciamiento expreso por parte del Regulador, denotando tal comportamiento inobservancia al principio citado y provocando violación al debido proceso (...)".

En ese sentido, los cuestionamientos planteados por la instancia jerárquica, han sido corroborados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomando en cuenta la prueba presentada por los recurrentes, los actuados que cursan en el expediente administrativo, así como los que constan en el expediente judicial referido al proceso que generó la retención de fondos a TELECEL S.A., evidenciándose que:

- El Banco Unión S.A. aclaró por diligencias propias, las dudas que aducía tener en relación al origen de la instrucción transmitida por la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, resultando contradictorio el mantener la medida preventiva que pesaba sobre los fondos de la empresa TELECEL S.A.
- TELECEL S.A., según consta en el memorial de 27 de junio de 2012, presentado por el señor José Mario Serrate Paz, en nombre y representación de TELECEL S.A., solicitó al Juez Primero de Partido de Trabajo y S.S. se libre el oficio correspondiente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de levantar la retención sobre la cuenta en el Banco Unión S.A. dispuesta en el proceso laboral en su contra, actuado que generó el Decreto de 2 de julio de 2012, emitiéndose en consecuencia el Oficio N° 2167/14 de 28 de noviembre de 2014, el cual fue recogido por el señor Luis Carlos Valdivia Guzmán por cuenta de TELECEL S.A., el 4 de diciembre de 2014.
- TELECEL S.A., a pesar de haber gestionado la emisión del Oficio Aclaratorio N° 2167/14 de 28 de noviembre de 2014 desde julio de 2012, no lo puso en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para su transmisión respectiva.
- El Oficio N° 192/16 de 2 de febrero de 2016, igualmente fue entregado al mencionado señor Luis Carlos Valdivia Guzmán, empero éste si fue puesto en conocimiento de la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 4 de febrero de 2016 y transmitido a través de la Carta Circular ASFI/DAJ/CC-941/2016 de 11 de febrero de 2016.

Sobre dichos aspectos, se advierte una conducta poco diligente por parte de TELECEL S.A. para que la inmovilización de sus fondos quede sin efecto, no obstante, el recurrente señala de forma contraria que sería de entera responsabilidad del Banco el haber mantenido dicha medida, desconociendo su conducta displicente en relación al conocimiento de dicho oficio y del actuado que le dio origen, asimismo, cabe señalar que el levantamiento de la medida que pesaba sobre los fondos de TELECEL S.A. en una Cuenta Corriente del Banco Unión S.A. el 17 de febrero de 2016, fue en atención al último oficio mencionado.

En relación a lo manifestado con anterioridad, no obstante de la responsabilidad del Banco Unión S.A. de dar cumplimiento a la instrucción de levantamiento de la retención de fondos, la cual como falta administrativa ha sido debidamente sancionada con multa, no se debe desconocer la debida diligencia con la que las partes procesales deben conducirse; en ese sentido, no se puede perder de vista que el origen de la medida de retención de fondos fue fundado en base a una pretensión de Pago de Beneficios Sociales interpuesta por Robert Exson Aleman Paz, Amadeo Elías Ordoñez y otros contra TELECEL S.A., razón por la cual la autoridad competente, con el fin de precautelar los derechos conculcados de los demandantes, emitió el Oficio N°1403/2011 que ordenaba la retención de fondos, lo cual significa que TELECEL S.A. conformaba parte activa del proceso, razón por la cual dicha empresa pudo evitar mayores dilaciones respecto a las medidas restrictivas sobre sus fondos y el daño que manifiesta le fue ocasionado.

Ahora bien y en relación al pago de daños y perjuicios solicitado mediante Memorial (sic) de 19 de mayo de 2016, ratificado a través del Memorial (sic) presentado el 22 de julio de 2016, por TELECEL S.A., cuantificándolo en Bs639.358,66 (Seiscientos Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Ocho 66/100 Bolivianos), tal como lo determina a lo largo del presente procedimiento administrativo, ratificando los conceptos que convergen para llegar a dicho monto en la instancia recursiva, se observa que el mismo supera el cero coma cinco por ciento (0,5%) del Capital Mínimo requerido para Entidades Financieras del Estado y con participación mayoritaria de éste; el cual asciende al monto calculado en Bolivianos de Bs318.978.00 (Trescientos Dieciocho Mil Novecientos Setenta y Ocho 00/100 Bolivianos) equivalente a UFV150.000.00.- (Ciento Cincuenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), que representa el cero coma cinco por ciento (0,5%) de UFV30.000.000.- (Treinta Millones (sic) de Unidades de Fomento a la Vivienda) exigido como Capital Mínimo por el inciso b) del artículo 165 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que dicha solicitud merece el análisis efectuado por la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016 al respecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de TELECEL S.A. para que se instruya la reparación del daño al Banco Unión S.A. hasta el límite dispuesto en el artículo 45 de la citada disposición legal, por el periodo establecido de la entrada en vigencia la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a la fecha del levantamiento de la medida precautoria de retención de los fondos de la mencionada empresa el 17 de febrero de 2016, señalando que el daño y perjuicio solicitado superaría el citado límite de forma superabundante, sin considerar que el citado artículo claramente delimita la competencia administrativa de esta Autoridad de Supervisión para atender estas solicitudes cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del Capital Mínimo requerido para la Entidad Financiera; razón por la cual, no es posible su fraccionamiento, pues dejaría de cumplirse la finalidad para la cual fue establecido; consiguientemente, la procedencia de su pretensión no se enmarca en las atribuciones administrativas otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la figura de reparación de daños y perjuicios..."

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/714/2016 DE 19 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante memorial de 12 de agosto de 2016, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** solicita aclaración y complementación a la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016, dispone:

*"...ÚNICO.- Declarar **PROCEDENTE** la solicitud de aclaración de la Resolución ASFI/584/2016 de 2 de agosto de 2016, presentada por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de la empresa TELECEL S.A., mediante memorial recibido el 12 de agosto de 2016..."*

10. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 29 de agosto de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, con los siguientes argumentos:

*"...I. **Al Cargo Primero***

Respecto al análisis de los fundamentos presentados en los Recursos de Revocatoria interpuestos tanto por la empresa TELECEL S.A. y el Banco Unión S.A. contenido en la página 15 de la Resolución ASFI/584/2016, debe precisarse que en ningún momento el Banco Unión S.A. pretende desconocer la trascendencia de las órdenes judiciales y mucho menos respecto del cumplimiento, por cuanto compartimos el criterio de ASFI respecto "a que como consecuencia de la misma se estarían definiendo derechos, ya sea de intereses públicos o particulares", aspecto por el cual el cumplimiento por quienes se encuentran obligados ha de ser en estricta sujeción a la normativa aplicable, vale decir, cumpliendo con las verificaciones que se desprenden en este caso del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos vigente al momento de ocurrido el hecho.

En este sentido, entendemos que la referida norma incluyó en la definición de suspensión de retención la verificación de que la suspensión provenga de la misma autoridad que emitió la orden de retención, para precautelar los derechos o intereses públicos o particulares que son objeto de un proceso judicial de manera que una autoridad judicial no suspenda la suspensión interpuesta por otra autoridad, aspecto que impediría la protección efectiva de los intereses de las partes en un proceso judicial.

En ese sentido, si bien el Banco tiene la obligación de cumplir con las órdenes judiciales que sean remitidas por la ASFI, en el caso que nos ocupa, no era posible cumplir la orden de suspensión de retención de fondos efectuada mediante Oficio (sic) N° 1485/12 y comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012 por cuanto no ha sido emitida por la misma autoridad que ordenó la retención, de conformidad con el artículo 3 de la Sección 1 y el artículo 6 de la Sección 2 del citado Reglamento.

En este contexto, reiteramos que el Banco no tenía la obligación de cumplir una orden judicial de suspensión de retención emitida por una autoridad distinta a la que dispuso la retención, de manera que no puede ser sancionado por el incumplimiento al primer párrafo del artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos.

Por otro lado, llama la atención que ASFI señale que "no existe facultad para las entidades de intermediación financiera de dar o no cumplimiento a órdenes judiciales por causa de inconsistencia en el número de oficio, notificación o la descripción del juzgado" considerando

que al presente, el Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos en actual vigencia dispone la facultad de las entidades financieras de solicitar aclaración a la autoridad que emitió la instrucción respecto al monto, moneda u "otros datos que generen dudas" (Art. 4, Secc. 2).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que no se trataba de una "duda razonable" por cuanto de los oficios de retención y de suspensión de retención se advierte claramente que no se trata de la misma autoridad judicial, por lo que aspecto que no ha sido valorado por la ASFI limitándose a señalar que tomando en cuenta el "carácter ineludible de una instrucción emitida por una autoridad competente, debiendo asumir la entidad financiera las previsiones necesarias para su cumplimiento", sin ingresar en mayores argumentos, por lo que reiteramos el argumento esgrimido en el Recurso de Revocatoria.

Al respecto, la autoridad de supervisión al precisar que a la obligación de cumplir con una orden judicial se encuentra "estrechamente vinculada la de informar a la autoridad que emitió la instrucción sobre el cumplimiento de la misma, dentro del plazo de 5 días, siendo dicha previsión una consecuencia inmediata del cumplimiento de la orden, para poner en conocimiento de la autoridad competente el estado y situación de los fondos en cuestión", ingresa a la infracción que en efecto se ha cometido, por cuanto si bien no se tenía la obligación de cumplir la orden judicial de suspensión por estar emitida por una autoridad distinta a la que ordenó la retención, si se tenía la obligación de comunicar los resultados del cumplimiento (en este caso imposibilidad de cumplimiento) en un plazo de 5 días, estando tal infracción contenida en el cargo segundo del proceso sancionatorio y que se trata en el punto II del presente Recurso Jerárquico.

Ahora bien, sobre este punto la Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI/714/2016 en el análisis de la solicitud de aclaración y complementación presentada por TELECEL S.A. precisa que el Banco Unión S.A. "pudo dar cumplimiento a la Orden de Suspensión de Retención de Fondos transmitida mediante Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012, cuando supo por diligencia propia de la excusa presentada por el Juez 5 ° de Partido del Trabajo y S.S., por la cual conocido el origen de la suspensión de la retención de fondos, debió proceder a su levantamiento, en el marco del Principio de Verdad Material, aspecto analizado por esta Autoridad de Supervisión al ratificar el cargo 1", debe tenerse en cuenta que el Reglamento para el Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos tiene por objeto reglamentar el funcionamiento del Sistema de Notificación de Retención y Suspensión de Retenciones de Fondos ordenadas por autoridades judiciales, fiscales y administrativas, debiendo las entidades financieras cumplir con las órdenes que hayan sido previamente circularizadas por la ASFI.

II. Al Cargo Segundo: Incumplimiento al deber de informar al Juez el cumplimiento de la Orden Judicial

Sobre el cargo, la ASFI en el análisis que realiza en las páginas 21 a la 22 de la Resolución ASFI/584/2016 señala únicamente que en el discernimiento del Banco "la norma determinaría cinco (5) días hábiles de recibida la notificación con la Circular consumándose la infracción al finalizar el plazo determinado e iniciándose el cómputo para la prescripción", sin manifestarse respecto de lo siguiente:

Con respecto al instituto de la prescripción y conforme lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, para el cómputo de la prescripción debe tenerse en cuenta si se trata de un hecho ilícito instantáneo o permanente dando pautas para tal clasificación:

- **Instantáneos:** Con la sola realización de la conducta, acción u omisión, quedan realizados o tipificados, sin que se requiera de acción posterior para su continuidad y vigencia. La acción coincide con el momento de la consumación del delito.

- *Permanentes: El hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. La consumación del delito se prolonga en el tiempo.*

La Sentencia Constitucional además señala que para el cómputo de la prescripción, debe efectuarse el análisis del tipo penal de que se trata, considerando que "todo tipo penal gira en torno de un elemento central que es la conducta típica o verbo rector del tipo, que justamente es la acción humana exterior evitable que se considera lesiva a un determinado bien jurídico protegido [...], motivo por el que la primera clasificación relevante gira en torno pues a las modalidades de la acción típica, distinguiéndose los delitos de pura actividad y los de resultado". Se trata de delitos de mera actividad, en los que el verbo rector del tipo se agota con la sola realización de la conducta, en tanto que en los delitos de resultados, existe la causación de un resultado que es separable espacio-temporalmente de la conducta, pues se consumen el momento en que el autor ha alcanzado el resultado típico, ambos pueden dividirse como instantáneos o permanentes "según que la actividad o resultado determinen la aparición de una situación lesiva del bien jurídico de cierta duración o no".

Al respecto, la Sentencia referida ejemplifica como:

- *Delitos de resultado e instantáneo: el homicidio con la acción de disparar el autor ha alcanzado el resultado típico la muerte.*
- *Delito de resultado y permanente: el secuestro.*
- *Delito de pura actividad e instantáneo: uso de instrumento falsificado, se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso, "es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo", dado que el documento falso puede ser utilizado sucesivamente. "Un razonamiento contrario, equivaldría a sostener que el homicidio es un delito permanente por los efectos indirectos que genera la muerte (el cese de la vida de la víctima se prolonga en el tiempo".*

En este contexto, se debe analizar el incumplimiento del Banco Unión S.A. de informar dentro de los 5 días hábiles de recibida la notificación con la Circular con la orden de Suspensión de Retención, cuyo verbo rector de la infracción es no informar por tanto es una infracción de mera actividad, pues no existe causación de un resultado único, y así también es una infracción instantánea dado que se consuma al momento de no informar, siendo impreciso clasificarlo como permanente por el efecto indirecto de mantener la retención que se argumenta como situación dañosa o de no haber solicitado al juez que se aclare la duda o inconsistencia advertida en la orden de suspensión.

En este sentido, el Banco Unión S.A. por no haber informado a la autoridad judicial hasta los 5 días hábiles de la notificación con la Circular ASFI/SCZ/6136/2012 ha incurrido en una infracción de pura actividad e instantánea, por lo que, la prescripción ha de computarse desde el día siguiente en que venció el plazo de los 05 días hábiles para informar al juez sobre el cumplimiento de la Instrucción de Suspensión de Retención de Fondos, estando en consecuencia al presente prescrita en el marco del artículo 79 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo.

En la Resolución ASFI/584/2016 se evidencia que la Autoridad de Supervisión sólo "ratifica el análisis efectuado en la recurrida Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016 [...], el cual se constituye en un deber positivo, el cual subsiste mientras la entidad financiera no cumpla en informar a la autoridad judicial, persistiendo el mismo mientras el regulado no comunique dicho aspecto, y por lo tanto, el cómputo de la prescripción debe ser efectuado desde que la situación reprochable concluye, advirtiéndose que a la fecha el Banco Unión S.A. no ha presentado los descargos que demuestren el cumplimiento de dicha obligación, razón por la

cual la infracción ha permanecido en el tiempo, impidiendo que corra el cómputo de la prescripción".

Por tanto, reiteramos que en el presente caso se estaría clasificando la infracción como permanente por el efecto indirecto que se aduce vale decir por el presunto daño y perjuicio que la empresa TELECEL S.A. señala se le ocasionó por la no comunicación de los resultados del cumplimiento de la orden judicial emitida reiteramos por una autoridad judicial distinta a la que ordenó la retención y no así por la clase de infracción que se ha cometido.

III. Daños y perjuicios

En cuanto a la solicitud de daños y perjuicios presentada por TELECEL en el marco del artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no se emite un pronunciamiento expreso respecto a la Inaplicabilidad (sic) por irretroactividad del artículo 45 de la Ley N° 393 al presente caso, y tomando en cuenta que la Resolución ASFI/584/2016 resuelve confirmar la Resolución ASFI/371/2016 posteriormente aclarada mediante Resolución ASFI/714/2016, se mantendría como improcedente la pretensión de daños y perjuicios por haber sobrepasado el monto solicitado al límite impuesto por el referido artículo 45 de la Ley N° 393.

En este sentido, reiteramos nuevamente los argumentos constitucionales por los cuales fundamentamos que en el presente caso no es procedente la reparación del supuesto daño que alega TELECEL S.A. incluso si la cuantía fuera menor a la solicitada, aplicando el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone la potestad del consumidor financiero de solicitar a ASFI que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, por cuanto la reparación del daño o perjuicio como parte de la sanción administrativa solo rige para aquellos hechos acontecidos en la vigencia de la Ley N° 393 y no así retroactivamente por cuanto no benefician en ningún sentido al imputado o infractor en este caso, debiendo en cuanto a las sanciones aplicarse la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras como Ley vigente al momento de ocurrido el hecho.

Por estos argumentos, tanto la Resolución ASFI/584/2016 como la Resolución ASFI/714/2016 contravienen la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo que establece en su artículo 28 los elementos esenciales del acto administrativo, entre los cuales, se incluyen la causa: deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, y el fundamento expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados como causa (incs. b y e).

Por lo tanto, en el marco de lo previsto en el artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI/584/2016 de 2 de agosto de 2016 aclarada mediante Resolución ASFI/714/2016, dejando sin efecto los cargos y las sanciones en consecuencia impuestas mediante Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016..."

11. MEMORIAL DE TELECEL S.A. DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante memorial presentado en fecha 23 de septiembre de 2016, TELECEL S.A., responde como tercera interesada al Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO UNIÓN S.A., manifestando que:

"...El Banco Unión S.A. presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/584/2016 aclarada mediante Resolución ASFI/714/2016 con base a los siguientes argumentos:

2.2.1 Al cargo primero: Incumplimiento (sic) de la Orden Judicial (sic) de levantamiento de la retención.

El Banco Unión S.A. intenta justificar su incumplimiento alegando que no era posible cumplir la orden judicial de suspensión de retención de fondos efectuada mediante Oficio (sic)

Nº1485/12 y comunicada mediante Carta Circular Nº6136/2012 por cuanto no ha sido emitida por la misma autoridad que ordenó la retención (de conformidad con el Art. 3 de la Sección 1 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificaciones de Retenciones y Suspensión a la Retención de Fondos (en adelante el Reglamento)) y por lo que el Banco no tenía obligación de cumplir con la orden judicial, de manera que no puede ser sancionado por incumplimiento.

Sin embargo, y contradictoriamente, el Banco Unión S.A. reconoce que el art. 4, Sección 2 de dicho Reglamento dispone la obligación de las entidades financieras de solicitar aclaración a la autoridad que emitió la instrucción, pero que no lo hizo porque no se trataba de una "duda razonable" ya que no se trataba de la misma autoridad judicial.

No obstante, en la última línea de su argumento de justificación al cargo primero, el Banco Unión S.A. señala que el Reglamento tiene por objeto reglamentar el funcionamiento del Sistema de Notificación de Retención y Suspensión de Retenciones de Fondos ordenadas por autoridades judiciales, fiscales y administrativas, debiendo las entidades financieras cumplir con las órdenes que hayan sido previamente circularizadas por la ASFI.

Con dicha aseveración puede aplicarse al Banco Unión S.A. el antiguo adagio jurídico: "a confesión de parte relevo de prueba".

Sin embargo y pese a las evidentes contradicciones que el Banco Unión incurrió en su defensa al interpretar el marco normativo y alcance del art. 3 del Reglamento se precisa lo siguiente:

El Banco Unión S.A. evoca el cumplimiento incondicional y preminente del artículo 3 (DEFINICIONES) sin percatarse que:

- El nomen juris de dicho artículo corresponde a definiciones, por lo que no tiene carácter mandatorio sino enunciativo-explicativo.
- La definición de suspensión de fondos es inclusiva y señala que la orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad que dispuso la retención, de quien haga sus veces o de autoridad superior que conozca el trámite (...).
- El Banco Unión incumplió el artículo 3 del Reglamento toda vez que la orden de suspensión de fondos se encontraba emitida por autoridad judicial competente (Juez 1º de Partido de Trabajo y SS) que hacía las veces del Juez 5to de Partido de Trabajo y SS.
- El Banco Unión S.A. omite el carácter mandatorio del artículo 6 Sección 2 (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera) y el artículo 1 Sección 3 (Responsabilidad y Sanciones) del Reglamento (mismos que se adjuntan). Dichos artículos establecen que, a fin de evitar problemas por homónimos, las entidades financieras - al momento de efectuar la retención y suspensión de fondos- deben verificar si el NIT corresponde a la Razón Social del Cliente. El Banco Unión -con los datos consignados en la Carta Circular 6136- contaba con toda la información necesaria para identificar a TELECEL, el caso y el monto retenido que debía ser liberado. Asimismo, y al tratarse de una suspensión de retención de fondos (y no así de una orden de retención) el problema de identidad de cliente o duda que al respecto podría surgir era inexistente.

Por tal motivo, se evidencia que:

- El Banco Unión incumplió la orden judicial de suspensión de retención de fondos emitida por el Juez lo de Partido del Trabajo y SS que estaba haciendo las veces del Juez 5o de Partido del Trabajo y SS, e instruida por la ASFI a través de la Carta Circular 6136.
- Incumplió el citado Reglamento en sus artículos mandatorios: artículo 6 (Sección 2) (Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera) y el artículo 3 (Sección 3) (Responsabilidad y Sanciones) del Reglamento, y, por tanto, se hace pasible de sanciones administrativas.

2.2.2 Al cargo Segundo: Incumplimiento al deber de informar al Juez el cumplimiento de la Orden Judicial, el Banco Unión S.A. arguye:

El Banco Unión invoca la Prescripción de la Sanción con el argumento que se trata de una infracción de mera actividad que se consume al momento de no informar y, por tanto, la prescripción debió computarse desde el día siguiente en que venció el plazo legalmente establecido.

El Regulador catalogó las infracciones imputadas al Banco Unión S.A. como Infracciones Permanentes. Criterio acertado que cuenta con amplio sustento doctrinal y constitucional.

A modo de referencia, en el campo de la doctrina, el autor peruano Víctor Baca Oneto, señala que la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones Permanentes lo siguiente:

"Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar (por ejemplo no entregar determinada información)".

Es precisamente lo que aconteció en el caso que nos ocupa, el Banco Unión no informó al juez correspondiente sobre el cumplimiento de la instrucción.

Este incumplimiento vulnera el Artículo 6 (Sección 2) párrafo cuarto (**obligación de las entidades de intermediación financiera**) así como el Artículo 1° (Sección 3) numeral 2 (Responsabilidad de las entidades de intermediación financiera) del ya mencionado Reglamento modificado el 17 de febrero de 2011. Por lo que el Banco Unión es pasible de las sanciones correspondientes, conforme lo establecido en el artículo 2 (Sección 3) (**Sanciones**) del mencionado Reglamento.

No obstante, esta vez, el Banco Unión reconoce tal incumplimiento, sin embargo intenta acogerse al instituto jurídico de la prescripción, por lo que corresponde analizar el problema del cómputo del plazo de la prescripción de infracciones (...)

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en la Sentencia Constitucional 1190/2001-R de 12 de noviembre de 2001, analizando el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, que: "Del contenido de la norma procesal trascrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, **en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación**" (las negrillas son nuestras). Este análisis de la jurisprudencia es consistente con la doctrina elaborada sobre la materia. Así, Lucía Alarcón Sotomayor, comentando la legislación española, manifiesta: "Por su parte, y haciendo también traslación de las reglas previstas en el ordenamiento penal, en el caso de infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo la jurisprudencia administrativa ha asumido el principio de que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora". Dicha autora cita jurisprudencia española según la cual: "...en este tipo de infracciones el cúmulo de acciones en que se desarrollan deben reputarse vigentes y plenamente actuales, con todo lo que ello lleva aparejado, mientras el sujeto, por propia mano, sigue procediendo del mismo modo, por lo que no es lícito dar entrada a esta causa extintiva de la responsabilidad desde el punto en que la infracción persiste inalterable" (el subrayado es nuestro).

En este sentido, existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia respecto a que el inicio del cómputo de la prescripción en los delitos o infracciones permanentes tiene lugar desde el

momento en que cesa la situación de vulneración del bien jurídico tutelado, es decir, desde que cesa la consumación de la infracción.

En el caso que nos ocupa, el Banco Unión liberó los fondos retenidos de TELECEL el 17 de febrero de 2016, pero desconocemos la fecha en que dicha entidad financiera cumplió con su obligación legal de informar al Juez respecto a su cumplimiento, fecha en la cual cesaría la consumación de la infracción por omisión y correría el cómputo de la prescripción, pues, tanto la doctrina como el Regulador han establecido como permanentes las infracciones por omisión, como por ejemplo la de no entregar determinada información debido a que la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar. En el presente caso, el deber de informar al Juez sobre el cumplimiento de la Orden Judicial (sic) Oficio (sic) N°1485/2012 comunicada mediante Carta Circular N°6136/2012.

2.2.3 El Banco Unión sostiene la no reparación de daños y perjuicios a TELECEL porque: La reparación del daño o perjuicio como parte de la sanción administrativa sólo rige...a partir de la vigencia de la Ley N° 393 y no así retroactivamente, debiendo en cuanto a las sanciones aplicarse la Ley N°1488.

Con base a todos los antecedentes del proceso, resulta evidente e incuestionable que el Banco Unión S.A. incumplió el referido Reglamento por lo que se hace pasible a sanciones administrativas. Tales infracciones fueron catalogadas y fundamentadas por el Regulador como Infracciones permanentes.

La Ley N°393 de Servicios Financieros fue promulgada el 21 de agosto de 2013, fecha en la que los fondos de TELECEL se encontraban ilegal e indebidamente retenidos y, por tanto, la Ley N°393 goza de plena vigencia y aplicabilidad.

Por tal motivo, y cuanto menos, es procedente la aplicación del artículo 45 de la Ley N°393, en el reconocimiento de daños y perjuicios a partir de su promulgación el 21 de agosto de 2013 hasta el 17 de febrero de 2016 (fecha en la que recién el Banco Unión procede a la liberación de nuestros fondos).

En tal sentido, correspondía al Regulador valorar el daño emergente y lucro cesante que el Banco Unión S.A. está obligado a resarcir a TELECEL por dicho periodo (21/08/2013 al 17/02/2016) sancionando como mínimo hasta el límite máximo del 0,5% permitido por el artículo 45 de la Ley N°393, conforme a los criterios vertidos en el memorial presentado en fecha 27 de junio de 2016 al momento que TELECEL presenta su Recurso de Revocatoria Parcial a la Resolución ASFI/871/2016 de 6 de junio de 2016.

Lo argumentado líneas supra, no constituye una renuncia de derechos por parte de TELECEL por el periodo que abarca desde el 10 de octubre de 2012 hasta el 21 de agosto de 2013. Sin embargo y a modo de referencia se hace notar que en ese periodo tenía plena vigencia el artículo 113 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE) y los artículos 342, 984 del Código Civil (CC) en los cuales se establece como un derecho de las víctimas el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Por otro lado, la Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras, en su artículo 102 establecía que la sanción debía aplicarse por actos y hecho cometidos por negligencia o imprudencia imputables al funcionario y que pudieron o debieron evitarse. En el presente caso, se evidenció que las omisiones en las que incurrió el Banco Unión han sido catalogadas como negligentes y, por tanto, pasibles de sanción. Asimismo y conforme el artículo 62 inc. j) y k) del D.S. 27113 es potestad del Regulador sancionar a sus administrados y valorar la prueba.

En este entendido, el Regulador -en protección de los intereses legítimos del consumidor financiero y en atención a la reclamación incoada en el procedimiento- haciendo uso de su potestad reglada (facultad y deber de sancionar) y su potestad discrecional tenía plena competencia y potestad de disponer que la sanción impuesta a la entidad financiera incluya la reparación del daño causado al consumidor financiero, en aplicación de la Constitución

Política del Estado (art. 113-1), la Ley N°1488 (art. 102), la Ley N°2341 (art. 16 y art. 52-11) el D.S. 27113 [art. 28, art. 62 inc. j), k) y art. 31 inc. a) y c)] y el D.S. 27175 (art. 63) y el Código Civil como norma supletoria (art. 342 y art. 984).

Al respecto, cabe recalcar que era deber exclusivo del Banco Unión cumplir de forma oportuna y diligente con lo estipulado en los artículos 6 (Sección 2) y artículo 1 (Sección 3) del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (el Reglamento) y, de ninguna manera, abandonar indefinidamente esta obligación, lo que consideramos determina el incumplimiento a sus obligaciones y lo hace pasible a una sanción.

Durante toda la tramitación del proceso administrativo, se ha evidenciado las negligencias en las que incurrió el Banco Unión que conllevaron a la permanencia de la infracción del artículo 6 parágrafo 1 y 4 de la Sección 2 del Reglamento, así como del artículo 1 de la Sección 3 del Reglamento, habiéndole hecho pasible de sanciones, al:

- No dar cumplimiento a la Carta Circular ASFI/6136/2012 y a la Orden Judicial de levantamiento de la retención.
- No informar al Juez los resultados del cumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de la Orden Judicial.
- No cumplir los plazos establecidos por Ley.
- Al haber tomado conocimiento de su incumplimiento -cuando TELECEL toma contacto amigable con el Banco Unión y/o cuando efectúa la primera reclamación ante la ASFI- persistió dolosamente en no dar cumplimiento a la Orden Judicial de levantamiento de la retención y no informar al Juez del resultado de la misma y mantener dolosamente la retención indebida e ilegal de fondos de TELECEL.

Tales incumplimientos ocasionaron daños y perjuicios a TELECEL que deben ser reparados por el Banco Unión S.A., aún en el supuesto caso -no consentido por TELECEL- de considerar sólo el periodo "doloso" de la retención, es decir desde el momento en que el Banco Unión es consciente de su negligencia e incumplimiento, como bien lo reconoce en su informe de auditoría interna IN/OP/001/2015 (...)

Al respecto, tanto la normativa como la doctrina bolivianas ha establecido que el resarcimiento es obligatorio ante la vulneración de derechos e intereses legítimos y ante cualquier hecho ilícito, mismo que comprende la pérdida sufrida (daño emergente) y la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante). (CC. Art. 113-1 CPE; 342 y 984 CC; 45 Ley 393).

En el presente caso, la reparación (resarcimiento) del daño causado a TELECEL por el Banco Unión debe considerar:

- Lucro cesante a causa de la retención no obtenida o ganancia de la que TELECEL fue privado.
- Daño emergente debido a la pérdida del poder adquisitivo por efecto de la inflación y porque si TELECEL hubiera podido disponer de los recursos indebidamente retenidos por el Banco Unión habría reducido en Bs. 2.135.695.- su necesidad de liquidez y habría reducido el monto de los préstamos contratados al sistema financiero nacional durante el período de la retención y de la aplicabilidad de la Ley N°393.

Por tanto y con base a todo lo anteriormente expuesto la dolosa omisión del Banco Unión de mantener ilegalmente retenidos Bs. 2.135.695.- desde el 11 de octubre de 2012 al 17 de febrero de 2016 ocasionaron daños y perjuicios a TELECEL que ascienden a un monto total de Bs. 648.034,62 (Seiscientos cuarenta y ocho mil treinta y cuatro 62/100 Bolivianos) que deben ser

indemnizados por la Entidad Financiera que los ocasionó con las transgresiones a las normas cometidas, en cumplimiento al artículo 45 de la Ley N°393..

Por tal motivo y conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley N° 393 la sanción administrativa por el incumplimiento al artículo 6 (sección 2) y al artículo 1 (Sección 3) del Reglamento debía incluir la reparación de daños y perjuicios ocasionados a TELECEL por parte del Banco Unión en el máximo del 0.5% del capital mínimo requerido a dicha Entidad Financiera.

2.2.4 El Regulador no dispuso la reparación de daños y perjuicios a TELECEL en aplicación del artículo 45 de la Ley N°393 por haberse superado el límite máximo permitido.

El Regulador al momento de emitir la Resolución ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016 que aclara y complementa la Resolución ASFI/584/2016 de 2 de agosto de 2016, fundamenta que el propósito de la previsión establecida en el artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, es atender la pretensión del consumidor financiero, que como consecuencia de la comisión de infracciones administrativas por parte de las entidades financieras, hubiesen menoscabado sus derechos, razón por la cual la Ley determina un límite para la intervención de la administración pública en dichos asuntos. No obstante, tal como lo señala el párrafo IV del artículo 77 de la misma Ley, en caso de que no se haya aplicado el procedimiento establecido en el citado artículo 45, dicho extremo no limita al consumidor financiero que se considere afectado a ejercer las acciones judiciales correspondientes contra la entidad financiera y/o funcionarios para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por éstos por la vía civil.

Si bien el Regulador aclara que los daños y perjuicios generados por infracciones cometidas por las entidades financieras que superen el 0,5% del capital mínimo requerido, no pueden ser conocidos por esa instancia administrativa, debiéndose acudir a la vía civil, no fundamentó cuál la norma expresa que prohíbe el fraccionamiento de dichos daños y perjuicios permitiendo que el Regulador sea competente y disponga por la vía administrativa el reconocimiento de daños y perjuicios hasta el monto máximo permitido por ley del 0,5%, conforme a los argumentos expresados en el numeral 2.2.4

Con dicha omisión en su fundamentación, el Regulador vulneró el artículo 16 inc. h) de la Ley N°2341 que establece como derecho del administrado a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes formuladas.

2.2.5 Conclusión

- El cumplimiento de las normas emitidas por el Órgano Regulador, debe ser obligatorio para todas las entidades financieras sometidas a su fiscalización, por lo que el Banco Unión no debería pretender justificar su propia negligencia en observaciones a la competencia de la autoridad judicial emisora de la orden de suspensión. Era obligación de esta entidad, dentro el plazo otorgado por el Reglamento, de manera diligente y oportuna, efectuar las observaciones correspondientes o, en su caso, informar la imposibilidad de cumplimiento en el plazo establecido, y, de ninguna manera, abandonar indefinidamente esta obligación, lo que consideramos -una vez más- determina el incumplimiento a sus obligaciones y lo hace pasible a una sanción.
- Al haberse constatado las transgresiones normativas en las que incurrió el Banco Unión haciéndole pasible de sanción, correspondía al Regulador aplicar el artículo 45 de la Ley N°393 y, consiguientemente, disponer la reparación de daños y perjuicios ocasionados a TELECEL -cuanto menos- en un monto de Bs. 318.978.- (correspondiente al 0.5% del capital mínimo requerido al Banco Unión), habida cuenta que no existe norma alguna que impida el fraccionamiento de los daños y perjuicios hasta el monto máximo permitido por la norma.
- El Regulador ha manifestado no ser competente para reparar los daños y perjuicios que sobrepasen el 0,5% del capital mínimo requerido establecido como límite en el art.45 de la

Ley N°393, por lo que queda abierta la vía civil para que TELECEL S.A. exija la reparación de los daños y perjuicios causados por el Banco Unión. Sin embargo, no fundamentó cuál la norma expresa que prohíba el fraccionamiento de tales daños y perjuicios permitiendo su reconocimiento hasta el límite establecido por el art. 45 de la Ley N°393.

I. PETITORIO

Por todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y conforme a lo establecido en el art. 44 del D.S. 27175 se solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI):

- Revocar la Resolución ASFI/584/2016 de 2 de agosto de 2016 aclarada mediante Resolución ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016 y disponer se emita una nueva Resolución que:
- Ratifique el Resuelve Primero y Segundo de la Resolución ASFI/371/2016 de 6/06/2016.
- Revoque el Resuelve Tercero de la Resolución ASFI/371/2016 de 6/06/2016, disponiendo - en aplicación al artículo 45 de la Ley N°393- la reparación de daños y perjuicios ocasionados a TELECEL por el Banco Unión y sea por el monto equivalente al 0,5% del capital mínimo del infractor..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...".

En ese marco, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el pronunciamiento de la Resolución impugnada ha actuado conforme a derecho.

1.1. En relación al Cargo N° 1.-

El **BANCO UNIÓN S.A.**, menciona que en ningún momento pretende desconocer las órdenes judiciales, sin embargo, las mismas deben ser cumplidas en estricta sujeción a la normativa aplicable y que, en el presente caso, no podían dar curso a la suspensión de la retención de fondos de la cuenta de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, debido a que dicha orden no fue emitida por el mismo Juez que la ordenó, vale decir que no correspondía dar curso a dicha instrucción, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° de la Sección 1 y artículo 6°, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos.

Así también, refiere que incluso habiendo tomado conocimiento posterior y de oficio, de que el Juez 5° -que emitió la orden de retención- se habría excusado del proceso y que el Juez 1°

habría tomado su lugar, no dio lugar a la suspensión, debido a que la norma establece que toda retención o suspensión debe ser previamente circularizada por la Autoridad Reguladora.

Al respecto, y en consecuencia a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que:

*“...no obstante, resulta categórico lo determinado en la Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016: “Sobre este punto es que se sustenta la defensa del Banco Unión S.A., en no dar curso a la orden de suspensión de fondos, sin embargo, en el caso y tomando el punto de vista de la Entidad Financiera al interpretar el ya mencionado artículo 3, como una obligación el: “...**verificar que la orden de suspensión provenga de la misma autoridad judicial...**”, no solamente no desvirtúa el cargo notificado, sino que lo ratifica dado que desde esta perspectiva, el Artículo 3, en armonía con lo dispuesto por el Artículo 6 del mismo cuerpo normativo, obliga a las Entidades Financieras a comprobar que la orden provenga de la misma autoridad de que dispuso la retención, no obstante, como se analizará en detalle en el siguiente cargo, **la Entidad Financiera no efectuó ninguna acción concerniente a esclarecer la duda suscitada por la presunta inconsistencia de la información**, aspecto que denota la negligencia con la cual fue atendida la orden de instrucción del Juzgado 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la Ciudad de Santa Cruz”.*

No obstante, el Banco advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le estaría imponiendo una diligencia que a esa fecha no estaba contemplada en la normativa regulatoria, por tanto, su realización carecería de exigibilidad, sin tomar en cuenta el carácter ineludible de una instrucción emitida por una autoridad competente, debiendo asumir la entidad financiera las previsiones necesarias para su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 6, Sección 2 del citado Reglamento, debiendo las entidades de intermediación financiera cumplir de forma obligatoria con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación...”

Por su parte, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en su memorial presentado el 23 de septiembre de 2016 como tercera interesada, manifiesta que, el **BANCO UNIÓN S.A.**, debió dar cumplimiento a la orden judicial debido a que la norma establece tal situación al disponer “*debiendo las entidades financieras cumplir con las órdenes que hayan sido previamente circularizadas por la ASFI*”, es decir, que no daría -en su criterio- lugar a interpretación.

Asimismo, señala que el **BANCO UNIÓN S.A.**, cometió un error al explicar el marco normativo y alcance del artículo 3° del antes referido reglamento, al no considerar que dicho artículo establece definiciones, “*por lo que no tiene carácter mandatorio sino enunciativo-explicativo.*”, así también -continúa indicando-, “*que la orden de suspensión de retención de fondos se encontraba emitida por autoridad judicial competente (Juez 1° de Partido de Trabajo y SS) que hacía las veces del Juez 5to de Partido de Trabajo y SS.*” y que al tratarse de una orden de suspensión de retención y no de retención, el problema de duda en la identidad del sujeto era inexistente, debido a que “*El Banco Unión -con los datos de la Carta Circular 6136- contaba con toda la información necesaria para identificar a TELECEL, el caso y el monto retenido que debía ser liberado.*”; concluyendo que por todo lo manifestado el Banco Unión incumplió la orden judicial de suspensión de retención de fondos emitida por el Juez 1° de Partido del Trabajo y SS que estaba haciendo las veces del Juez 5° de Partido del Trabajo y SS.

Al respecto, corresponde citar la normativa que se encontraba vigente al momento del hecho:

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS**

REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE NOTIFICACION DE RETENCIONES Y SUSPENSION DE RETENCIONES DE FONDOS

Artículo 3° - Definiciones.- A efectos de la aplicación del presente reglamento, se utilizarán las siguientes definiciones:

(...)

- **Retención de Fondos:** Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades de intermediación financiera, de acuerdo al artículo 1358° del Código de Comercio.

- **Suspensión de Retención de Fondos:** Orden impartida por autoridad judicial, fiscal o administrativa competente en la que dispone de manera expresa se deje sin efecto la instrucción para la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades de intermediación financiera. **La orden de suspensión debe provenir de la misma autoridad judicial, fiscal o administrativa que dispuso la retención,** de quien haga sus veces o, de autoridad superior que conozca del trámite en recurso interpuesto.

Artículo 6° - Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera.- Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de las veinticuatro (24) horas de su notificación.

Si las órdenes de retención de fondos no consignan los nombres completos y el número de cédula de identidad en el caso de personas naturales o el número de identificación tributaria para personas jurídicas, las entidades de intermediación financiera tendrán un máximo de tres (3) días hábiles para cumplir con la instrucción judicial, fiscal o administrativa impartida.

El cómputo de plazos de cumplimiento de la orden de retención o suspensión de retención de fondos, correrá a partir de la recepción en la entidad de la notificación vía Ventanilla Virtual. Para el caso de entidades de intermediación financiera que no se encuentren en capitales de departamento y que presenten dificultades en la transferencia de información por medios electrónicos o no cuenten con este servicio, darán cumplimiento a la instrucción en el momento que reciban la Carta Circular impresa.

Las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación.

Las entidades de intermediación financiera no se encuentran obligadas a informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa, en el caso de personas naturales o jurídicas que no mantengan depósitos en la entidad..."

(Las negrillas y subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, revisada la norma transcrita supra, se puede apreciar el mandato de la misma, en un análisis integral en cuanto al Cargo N° 1, el cual imputa de infracción al:

"...primer párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y

*Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no dio cumplimiento a la **Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012**, que transmitía la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A."*

En tal sentido, respecto al Cargo N° 1, aplicando la normativa a los hechos del caso de autos, podemos observar que la Orden Judicial provino del Juez 1° de Partido de Trabajo y SS y no del Juez 5° de Partido de Trabajo y SS, que fue quién ordenó inicialmente la retención de fondos. Adicionalmente, se debe mencionar que no había información referida a que el Juez 1° estaría reemplazando al Juez 5°, por lo que -a decir del **BANCO UNIÓN S.A.**-, no conocía tal extremo.

En dichas condiciones, no correspondía dar curso a la suspensión de retención de fondos; aspecto por el cual se puede deducir que no obligaba a la entidad bancaria, a lo que la Autoridad Fiscalizadora establece, *asumir la provisiones necesarias* para su cumplimiento en el marco del artículo 6°, Sección 2, del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, y tampoco se puede presumir una obligación como a la que hace hincapié **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en cuanto refiere a que el Juez 1° de Partido de Trabajo y SS que estaba haciendo las veces del Juez 5° de Partido de Trabajo y SS, por cuanto y para un entendimiento claro de dicha circunstancia, es importante referir la normativa ahora vigente, misma que dispone:

*"...**Artículo 4°- (Acciones preventivas)** En caso de que la Instrucción tenga inconsistencias o información incompleta respecto al (a los) monto(s), moneda(s), nombre(s), número(s) de documento(s) de identidad **u otros datos que generen dudas**, pero no impidan la identificación de fondos, las entidades supervisadas deben proceder según el tipo de la misma, de una de las siguientes maneras:*

(...)

2. Instrucción de suspensión de retención de fondos o de remisión de fondos, previo a efectuar la suspensión de la retención o la remisión de recursos, **deben solicitar la aclaración necesaria a la autoridad competente que emitió la instrucción** en el plazo citado en el Artículo 5° de la presente Sección.

*Cuando la inconsistencia **de los datos o carencia de información en la Instrucción**, no permitan la identificación de los fondos y consecuentemente, que las entidades supervisadas no puedan ejecutar lo ordenado, éstas deben comunicar la imposibilidad de cumplimiento, a la Autoridad Competente que la emitió, dentro de los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a su transmisión". (Libro 2°, Título II, Capítulo, VI, Sección 2, de la RNSF).*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito precedentemente, en cotejo con la disposición normativa vigente al momento de transmitir la orden de suspensión de retención de fondos por parte de la ASFI (Carta Circular 6136/2012), se advierte que el legislador modificó su normativa dando la posibilidad a las entidades financieras, de poder elevar acción en caso de inconsistencia en las instrucciones emitidas por las distintas autoridades administrativas o judiciales, elemento de trascendencia dado que en la anterior normativa, no se contemplaba tal circunstancia, por cuanto no conllevaba obligación del Banco cumplir con la instrucción, en el presente caso de la autoridad judicial que dispuso el levantamiento o **suspensión de retención de fondos** mediante oficio N° 1485/12 emitido por el Juez 1° de Partido de Trabajo y SS, por más que se haya presentado una

“identidad de sujeto y monto retenido”, como señala **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**.

Por cuanto, dado que lo que importa en el caso de autos es la orden Judicial, misma que podría afectar derechos públicos o privados, el **BANCO UNIÓN S.A.** sujetó su accionar a lo que la normativa vigente en su momento disponía.

En conclusión, la pretensión del **BANCO UNIÓN S.A.**, de enervar el Cargo N° 1, con los alegatos expuestos por éste, se encuentran sustentados principalmente en la normativa aplicable en el momento que recibió la instrucción de levantamiento o **suspensión de retención de fondos** de la empresa telefónica referida, por cuanto la sanción impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **carece de fundamento legal en derecho**.

1.2. En relación al Cargo N° 2.-

El **BANCO UNIÓN S.A.** invoca, respecto del Cargo N° 2, la prescripción que -en su criterio- corresponde aplicar, porque ya habrían transcurrido más de los dos años que establece el artículo 79° la Ley 2341, precisamente para ello, haciendo notar que el supuesto incumplimiento se habría dado a los 5 (cinco) días hábiles posteriores a la notificación con la Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, vale decir, a partir del 18 de octubre de 2012 y que a la fecha de notificación del cargo (05 de mayo de 2016) han transcurrido más de 3 (tres) años y 6 (seis) meses.

En ese sentido, continúa su alegato señalando conforme a la Sentencia Constitucional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, en cuanto al incumplimiento '*de informar dentro de los 5 días hábiles de recibida la notificación de recibida la Circular con la orden de Suspensión de retención, cuyo verbo rector de la infracción es no informar por tanto es una infracción de mera actividad...*' (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Hasta aquí, se deduce que la entidad bancaria recurrente, no hace otra cosa más que reconocer lo reprochado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la infracción establecida en el Cargo N° 2, mismo que imputa de:

*“...Al cuarto párrafo del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente al momento de ocurrido el hecho), debido a que el Banco Unión S.A. no habría informado al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A. dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación de la **Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012...**”*

A lo alegado por el recurrente, la Autoridad Reguladora ha efectuado el análisis siguiente:

*“Sobre dichos extremos corresponde ratificar el análisis efectuado en la recurrida Resolución ASFI/371/2016 de 6 de junio de 2016, en relación al incumplimiento del párrafo cuarto del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos contenido en el Capítulo VII, Título VIII de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, norma vigente a la fecha del incumplimiento, el cual se constituye en un deber positivo, el cual subsiste mientras la entidad financiera **no cumpla en informar a la autoridad judicial**”*

el resultado del cumplimiento de la instrucción emitida a través de la orden judicial, persistiendo el mismo mientras el regulado no comunique dicho aspecto, y por lo tanto, el cómputo de la prescripción debe ser efectuado **desde que la situación reprochable concluye**, advirtiéndose que a la fecha el Banco Unión S.A. no ha presentado los descargos que demuestren el cumplimiento de dicha obligación, razón por la cual la infracción ha permanecido en el tiempo, impidiendo que corra el cómputo para la prescripción .

Por otro lado, el Banco manifiesta que la norma no determina de forma específica la obligación de comunicar a la autoridad competente, la no procedencia de las instrucciones emitidas por la autoridad competente o su eventual incumplimiento, **forzando su argumentación y perdiendo de vista que la obligatoriedad de la disposición notificada con el cargo segundo, tiene como finalidad poner en conocimiento el estado y la situación de la instrucción emitida, independientemente de si la misma fue efectuada o no.**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** argumenta que no aplica la prescripción, porque se trataría de un caso de infracción permanente, debido a que así han sido calificadas por la doctrina y jurisprudencia -que ella cita- como por el Regulador, en tal sentido, **el cumplimiento de la obligación se habría dado el momento de haber informado al juez**, por lo que el plazo de la prescripción no opera desde el momento del incumplimiento, como lo afirma la entidad bancaria.

Al respecto, es importante, rescatar lo que hace de relevancia la **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)** y que en esencia se advierte el texto siguiente:

"...El Regulador catalogó las infracciones imputadas al Banco Unión S.A. como Infracciones Permanentes (...)

A modo de referencia, en el campo de la doctrina, el autor peruano Víctor Baca Oneto, señala que la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones Permanentes lo siguiente:

"Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar (**por ejemplo no entregar determinada información**)".

Es precisamente lo que aconteció en el caso que nos ocupa, el Banco Unión **no informó al juez correspondiente sobre el cumplimiento de la instrucción** (...)

Por lo que el Banco Unión es pasible de las sanciones correspondientes, conforme lo establecido en el artículo 2 (Sección 3) (**Sanciones**) del mencionado Reglamento.

No obstante, esta vez, el Banco Unión reconoce tal incumplimiento, sin embargo intenta acogerse al instituto jurídico de la prescripción, por lo que corresponde analizar el problema del cómputo del plazo de la prescripción de infracciones.

...Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en la Sentencia Constitucional 1190/2001-R de 12 de noviembre de 2001, analizando el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, que: "Del contenido de la norma procesal trascrita se extrae que la prescripción

comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, **en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación**" (las negrillas son nuestras). Este análisis de la jurisprudencia es consistente con la doctrina elaborada sobre la materia. Así, Lucía Alarcón Sotomayor, comentando la legislación española, manifiesta: "Por su parte, y haciendo también traslación de las reglas previstas en el ordenamiento penal, en el caso de infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo la jurisprudencia administrativa ha asumido el principio de que el plazo de prescripción no empieza a correr **mientras permanezca la situación infractora**". Dicha autora cita jurisprudencia española según la cual: "...en este tipo de infracciones el cúmulo de acciones en que se desarrollan deben reputarse vigentes y plenamente actuales, con todo lo que ello lleva aparejado, mientras el sujeto, **por propia mano, sigue procediendo del mismo modo, por lo que no es lícito dar entrada a esta causa extintiva de la responsabilidad desde el punto en que la infracción persiste inalterable**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En este sentido, existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia respecto a que el inicio del cómputo de la prescripción en los delitos o infracciones permanentes tiene lugar desde el momento en que cesa la situación de vulneración del bien jurídico tutelado, es decir, desde que cesa la consumación de la infracción.

En el caso que nos ocupa, el Banco Unión liberó los fondos retenidos de TELECEL el 17 de febrero de 2016, pero desconocemos la fecha en que dicha entidad financiera cumplió con su obligación legal de informar al Juez respecto a su cumplimiento, fecha en la cual cesaría la consumación de la infracción por omisión y correría el cómputo de la prescripción, pues, tanto la doctrina como el Regulador han establecido como permanentes las infracciones por omisión, como por ejemplo la de **no entregar determinada información** debido a que la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar. En el presente caso, el deber de informar al Juez sobre el cumplimiento de la Orden Judicial Oficio N°1485/2012 comunicada mediante Carta Circular N° 6136/2012.

De la revisión de los antecedentes y la normativa aplicable, se puede advertir que el Cargo N° 2 sujeto de análisis, está referido a la obligación que tienen las entidades de intermediación financiera, de informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa, los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación.

Remitiéndonos al caso de autos, el **BANCO UNIÓN S.A.**, tenía la obligación de informar al Juez 1° de Partido de Trabajo y SS., sobre el cumplimiento o no de la instrucción de suspensión de retención de fondos, en el plazo de 5 (cinco) días posteriores a la notificación con la Circular (sic) ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012, circularizada por la Autoridad Reguladora - ASFI, vale decir hasta el 17 de octubre de 2012, con mucha más razón, por no haber podido dar cumplimiento a la misma por las razones ya expuestas en el acápite 1.1 anterior.

Ahora bien, de la lectura del alegato del Banco refiriendo el instituto jurídico de la prescripción, éste hace referencia a la Sentencia Constitucional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, por el cual apoya su posición respecto de la prescripción, concluyendo el Banco que:

"Por tanto, reiteramos que en el presente caso se estaría clasificando la infracción como permanente **por el efecto indirecto que se aduce vale decir por el presunto daño y**

perjuicio que la empresa TELECEL S.A. señala se le ocasionó por la no comunicación de los resultados del cumplimiento de la orden judicial emitida reiteramos por una autoridad judicial distinta a la que ordenó la retención y no así por la clase de infracción que se ha cometido" (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, se advierte que el Banco discierne respecto del alegato invocado en el caso particular, asociando en su criterio **a un efecto indirecto** y que según éste vendría a ser el daño y perjuicio ocasionado y alegado por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, en tal contexto es de observar lo que, la tercera interesada como la ahora entidad bancaria recurrente, expresan en cuanto a la doctrina y jurisprudencia, respecto de lo que representa el instituto de la prescripción, advirtiéndose que el **BANCO UNIÓN S.A.**, cae en contradicción al señalar: "...así también es una infracción instantánea dado que se consume **al momento de no informar**, siendo impreciso clasificarlo como permanente **por el efecto de mantener la retención que se argumenta como situación dañosa...**".

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Para un entendimiento cabal de lo imputado de infracción por parte de la Autoridad Fiscalizadora, es preciso reproducir en un contexto más amplio la cita doctrinal a la que refiere la sociedad telefónica, misma que señala:

"...- infracciones Permanentes

*Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, **no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma**. Es el caso por ejemplo, de quien opera sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consume en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos). **En estos casos, se admite que la prescripción se produce desde que cesa la conducta infractora**, asimilándose a este supuesto ciertas **infracciones por omisión**, en donde la conducta infractora (por ejemplo, **no entregar determinada información**) permanece mientras **se mantenga el deber de actuar...**" (Ídem, Víctor Sebastián Baca Oneto - Derecho Administrativo).*

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se advierte, la doctrina hace hincapié **al deber de actuar** elemento *sine qua non*, "**CONDICIÓN**" que hace en el caso concreto el hecho infractor **-deber de informar-**.

Al respecto y bajo el mismo razonamiento, la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre de 2004, señala:

*"...la prescripción comienza a correr, (...) en los delitos permanentes...desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, **en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva**" (...)*

*Los **delitos permanentes**, son los que se caracterizan **porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto**. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, **provenga de la conducta del***

sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..." (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo esa línea de razonamiento, en lo que hace a la **continuidad del comportamiento** del sujeto, que provoca una situación dañosa o de peligro a la que refiere la precedente jurisprudencia citada, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, señala:

*"...un tercer grupo de delitos, denominados **continuados**, en los cuales existe **una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito**, con las que se **infringe una misma o similar norma penal...**"*

Entonces, cabe señalar que el comportamiento del sujeto **-BANCO UNIÓN S.A.-** en el presente caso, en el marco de la doctrina y jurisprudencia señaladas, respecto a las **infracciones o faltas con efectos continuados y/o permanentes**, se ha mantenido en sus acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito que hace que éste infrinja una misma norma.

A ello y concretizando la posición de la Autoridad de Fiscalización de Supervisión del Sistema Financiero, ésta imputó de infracción en el Cargo N° 2, *"...debido a que el Banco Unión S.A. no habría informado al Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz, los resultados del cumplimiento de la instrucción de suspensión de retención de fondos de la Empresa TELECEL S.A. dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la notificación de la **Carta Circular ASFI/SCZ/6136/2012 de 10 de octubre de 2012**";* por tanto, **el incumplimiento** a lo que es el deber de **informar** los resultados de dicha instrucción judicial, **condición que importa la norma vulnerada**, instrucción que fue canalizada a través de la ASFI, ésta última dentro de sus competencias, reprochó tal inobservancia.

Bajo el entendimiento jurisprudencial y doctrinal citados, la infracción o el ilícito incurrido por la entidad bancaria (el deber de informar a la autoridad judicial), se consuma al haber cesado la infracción y no como confunde el recurrente que -a su entender- se consuma al momento de **no** informar, aspecto enteramente errado, por cuanto el ilícito reprochado en el caso concreto, se consumaría con el informe a la autoridad judicial que dispuso la suspensión de retención de fondos, hecho que hasta la fecha, no se produjo de lo que reflejan los antecedentes que arroja el **expediente administrativo**, en el entendido que para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar **desde el día en que cesa la ejecución de la infracción o ilícito**.

En consecuencia, al no haber realizado tal comunicación, el **BANCO UNIÓN S.A.** incumplió lo que dispone el cuarto párrafo del artículo 6° del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, que señala: *"Las entidades de intermediación financiera deben informar a la autoridad judicial, fiscal o administrativa los resultados del cumplimiento de la instrucción en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la notificación"*, más aún si se toma en cuenta lo que refiere el párrafo quinto del mismo dispositivo legal, el cual establece la obligatoriedad de informar al Juez, ya que **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, sí mantenía o mantiene depósitos en la entidad bancaria, en el entendido de lo ya señalado, que la norma debe ser aplicada en forma íntegra y no parcial, por cuanto persiguen un mismo fin regulatorio.

En consecuencia, el **BANCO UNIÓN S.A.** no puede alegar la prescripción de la infracción reconocida de manera tácita por él, porque no ha cumplido con el mandato de la norma regulatoria -dada la no existencia de prueba en contrario-, es decir, que nos encontramos ante una típica infracción de carácter permanente o continuada, hasta que se cumpla con dicho mandato, lo que conlleva a tomar en cuenta desde ese momento, el cómputo del plazo de dos años para la prescripción en el marco de lo establecido en el artículo 79° de la Ley 2341.

Como se puede apreciar, la Autoridad Reguladora ha determinado que la infracción "ha permanecido en el tiempo" -permanece- debido a que no existe prueba en contrario que haya sido presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, para acreditar tal extremo, por lo que se concluye que el alegato de prescripción de la infracción, no es evidente careciendo de fundamento los argumentos expuestos por la entidad bancaria.

1.3. Sobre la reparación de daños y perjuicios.-

El **BANCO UNIÓN S.A.** manifiesta que no es procedente la reparación de los supuestos daños y perjuicios a favor de **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, debido a que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, fue emitida con posterioridad al hecho, vale decir, que no corresponde la aplicación retroactiva de Ley por el principio constitucional establecido en el artículo 123° de la CPE.

Resumiendo los alegatos presentados por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, se observa que la Ley de Servicios Financieros N° 393 fue emitida el 21 de agosto de 2013, fecha en que los recursos de la tercera interesada se encontraban -en su criterio- ilegal e indebidamente retenidos y por tanto, corresponde la aplicación de la referida Ley, especialmente del artículo 45°, debiendo calcularse el daño y perjuicio desde el 21 de agosto de 2013 al 17 de febrero de 2016, lo que no implicaría renuncia al período anterior (10 de octubre de 2012 al 21 de agosto de 2013), debido a "que en ese período tenía plena vigencia el artículo 113 parágrafo I de la Constitución Política del Estado y los artículos 342, 984 del Código Civil (CC), en los cuales se establece como un **derecho** de las víctimas el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna."

Continúa señalando que la negligencia en el actuar del **BANCO UNIÓN S.A.**, ha generado el incumplimiento a sus obligaciones haciéndola pasible a una sanción y a la reparación de daños y perjuicios que le fueron ocasionados a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, daño emergente y lucro cesante que de acuerdo a los cálculos efectuados por ella, llegaría al importe de Bs648.034,62 (Seiscientos cuarenta y ocho mil treinta y cuatro 62/100 Bolivianos), solicitando que se efectúe la reparación de daños y perjuicios en el máximo del 0,5% del capital mínimo requerido a la Entidad Financiera.

Al respecto, corresponde transcribir el artículo 45° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala:

"Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera."

Antes de ingresar al análisis de la cuantía del supuesto daño y perjuicio, corresponde hacer hincapié en la aplicación o no de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (en el presente caso, debido a que el hecho data del 10 de octubre de 2012), y a lo que en el alegato específico del Banco respecto de la irretroactividad.

En este sentido, se debe mencionar que la orden transgredida que habría ocasionado el daño y perjuicio, según la **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, recién fue cumplida en fecha 17 de febrero de 2016 y al haberse mantenido la infracción desde el 11 de octubre de 2012, fecha en que debió haberse cumplido, corresponde la aplicación de la actual Ley N° 393 de Servicios Financieros que entró en vigencia desde el 20 de noviembre de 2013 y no como mal señala en su respuesta la sociedad telefónica, desde el 21 de agosto de 2013; concluyendo la misma que correspondería un pago de Bs318.978.- dado que según ella no existiría norma que impida el fraccionamiento de los daños y perjuicios, remarcando que si bien una disposición legal no puede ser aplicada de manera retroactiva, debiera considerarse que estando la infracción latente, se aplicaría desde el momento en que fue aplicable -agosto de 2013- lo que conllevaría a pagar el banco por efectos que se ocasionó (lucro cesante y daño emergente), un monto de Bs259.706,56.- .

Al respecto, y en el marco del artículo 77° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes al momento del hecho, por lo cual en el caso concreto y desde el momento de ocurrido el ilícito - 11 de octubre de 2012, (deber de informar al Juez)-, la misma no es aplicable por la data de la infracción, siendo de incumbencia la norma legal que a la fecha estaba vigente, disposición que no contemplaba el extremo de reparación de daños y perjuicios cuando no superen el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Amén de ello, de la norma transcrita *ut supra* se puede apreciar que, la reparación de gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados, debe darse cuando estos no superen el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera, esto es el equivalente a 150.000.- UFV (Ciento cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda), es decir Bs318.978.- (Trescientos dieciocho mil novecientos setenta y ocho 00/100 Bolivianos), por lo que el importe primigeniamente solicitado por la **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, es superior en el 103,16% al referido límite. En consecuencia, la reposición del daño, en tales circunstancias, estaría fuera de la competencia de la Autoridad Reguladora, debiendo la tercera interesada recurrir a las instancias pertinentes para hacer valer sus derechos, por resultar competencia de la justicia ordinaria, si así lo considera conveniente.

Además de ello, como muy bien la **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, como tercera interesada refiere y conforme disponen la Constitución Política de Estado como el Código Civil, el derecho de las **víctimas** al resarcimiento de daños y perjuicios, el legislador en el ámbito financiero, es decir, la Ley 393 de Servicios Financieros, ha dispuesto en su artículo 77°, párrafo IV, que los consumidores financieros que consideren que fueron víctimas o afectados podrán ejercer acciones judiciales correspondientes para exigir la reparación de daños y perjuicios en la vía civil, siempre que no se haya aplicado el artículo 45° del mismo cuerpo legal.

Por lo anterior, al haber **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, manifestado un daño según ella superior a lo que dispone el artículo 45° de la Ley 393, es de correcta aplicación que la misma sea resuelta en la vía ordinaria, o sea, de conocimiento en instancias judiciales, como lo dispone el artículo 77° de la misma Ley, no resultando atendible lo pretendido en este caso por la tercera interesada, correspondiendo confirmar la posición de la ASFI en cuanto a lo alegado por dicha sociedad, debiendo señalar que ante la aclaración y complementación solicitada por ella misma, no interpuso recurso alguno, y en lo que se ha sustanciado obedece a la notificación como tercera interesada en esta instancia jerárquica.

CONSIDERANDO:

Por todo el análisis y compulsas efectuados precedentemente, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el Cargo N° 1, ha impuesto una sanción que no se fundamenta en derecho, por cuanto la norma emitida por ella y vigente al momento de la instrucción de suspensión de retención de fondos, correspondía provenga de la misma autoridad que dispuso la medida precautoria de retención de fondos.

En lo relacionado al Cargo N° 2, los alegatos del Banco que se circunscriben al instituto jurídico de la prescripción, por el análisis que consta supra, la doctrina y jurisprudencia citada, carece de motivación y fundamentación, por tanto inatendibles.

Por otra parte, a la pretensión de la **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, referido a la reparación de daños y perjuicios, la misma se encuentra abierta a la vía o competencia ordinaria, conforme el análisis expuesto precedentemente.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar parcialmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, dejan sin efecto parte de lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/584/2016 de 02 de agosto de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, la primera aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/714/2016 de 19 de agosto de 2016, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; dejando sin efecto el artículo Primero de Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016, con relación al cargo primero.

II. Se mantienen firmes y subsistentes los artículos Segundo, Tercero y Cuarto, este último en lo que corresponda, de la Resolución Administrativa ASFI/371/2016 de 06 de junio de 2016.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



ESTADÍSTICAS

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA - GESTIÓN 2016**

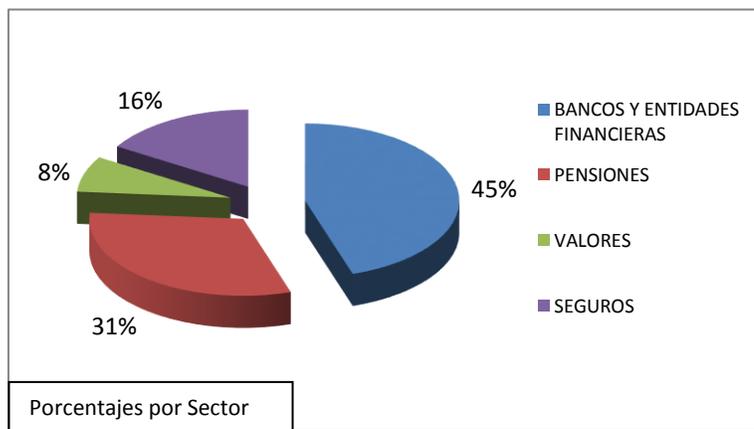
| Entidad Recurrida | Recurrente | Resolución Ministerial Jerárquica | Fecha | Fallo de la Resolución |
|-------------------|---|-----------------------------------|------------|---------------------------------|
| 1 ASFI | BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2016 | 06/01/2016 | ANULAR |
| 2 ASFI | BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. Y BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2016 | 07/01/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 3 ASFI | BANCO FORTALEZA S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2016 | 19/01/2016 | ANULAR |
| 4 APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2016 | 02/02/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 5 ASFI | BETTY ROJAS VDA DE ARRAZOLA Y KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2016 | 02/02/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 6 APS | NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2016 | 02/02/2016 | DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN |
| 7 APS | BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2016 | 02/02/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 8 ASFI | RUBÉN ANTONIO MARIANO GÓMEZ PEREIRA CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA" | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2016 | 03/02/2016 | ANULAR |
| 9 ASFI | CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y ASOCIACIÓN MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO PARA LA VIVIENDA "LA PRIMERA" | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2016 | 03/02/2016 | DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN |
| 10 APS | CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2016 | 18/02/2016 | ANULAR |
| 11 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2016 | 19/02/2016 | ANULAR |
| 12 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2016 | 19/02/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 13 APS | FELIX HURTADO CONDORI | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2016 | 07/03/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 14 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2016 | 08/03/2016 | ANULAR |
| 15 ASFI | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "COMERCIO" LTDA. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2016 | 07/03/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 16 ASFI | CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2016 | 08/03/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 17 ASFI | BANCO UNIÓN S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 017/2016 | 17/03/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 18 APS | UNIVERSIDAD TÉCNICA DE URUO | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2016 | 17/03/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 19 ASFI | TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.) | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2016 | 23/03/2016 | ANULAR |
| 20 ASFI | TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A. TECORP S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2016 | 24/03/2016 | ANULAR |
| 21 ASFI | SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2016 | 06/04/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 22 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2016 | 21/04/2016 | ANULAR |
| 23 APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2016 | 21/04/2016 | ANULAR |
| 24 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2016 | 25/04/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 25 ASFI | BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. Y VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 025/2016 | 17/05/2016 | ANULAR |
| 26 ASFI | COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 026/2016 | 30/05/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 27 ASFI | CARLOS JACQUES DE GRANDCHANT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2016 | 30/05/2016 | DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN |
| 28 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2016 | 31/05/2016 | ANULAR |
| 29 ASFI | FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE SANTA CRUZ "FECACRUZ" | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 029/2016 | 31/05/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 30 ASFI | ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICRO FINANZAS (ASOFIN) | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 030/2016 | 31/05/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 31 ASFI | JORGELINA MARTÍNEZ GÁMEZ | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2016 | 31/05/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 32 APS | ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 032/2016 | 31/05/2016 | CONFIRMAR PARCIALMENTE - ANULAR |
| 33 APS | CREDISEGURO S.A. SEGUROS PERSONALES | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2016 | 31/05/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 34 APS | DELTA BROKERS INSURANCE S.A. CORREDORES DE SEGUROS | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 034/2016 | 31/05/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 35 APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2016 | 14/06/2016 | ANULAR |
| 36 ASFI | ANA VIVIANA CISNEROS URÍA, LYSANDER ALEXIS LAVADENZ CARPIO, ISABEL CRISTINA ZULETA COCA, GILBERT SALGUERO VEGA, MARTÍN RAÚL SILVESTRE RAMÓN DÍAZ ROMERO HERNÁNDEZ, RAÚL EMILIO DÍAZ ROMERO TEJADA, SKARLEN PAOLA ARIAS TERRAZAS, GUNAR WENCESLAO BOTELLO MONTECINOS, ARMANDO SANABRIA CADENA, MARIO ENRIQUE ASTURIZAGA RODRÍGUEZ, CÉSAR WILSON ZAMBRANA MENDIZABAL, SUSANA SANDOVAL ZERDA Y JOSÉ COCA MENACHO | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2016 | 14/06/2016 | DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN |
| 37 APS | LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2016 | 30/06/2016 | ANULAR |
| 38 ASFI | LUIS EDUARDO REJAS ALURRALDE | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2016 | 30/06/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 39 APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y PREVISIÓN BBVA ADMIN | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2016 | 30/06/2016 | ANULAR |
| 40 ASFI | BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 040/2016 | 30/06/2016 | ANULAR |

| Nº | Entidad Recurrida | Recurrente | Resolución Ministerial Jerárquica | Fecha | Fallo de la Resolución |
|----|-------------------|---|-----------------------------------|------------|---------------------------------|
| 41 | ASFI | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "NUEVO AMANECER" LTDA. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 041/2016 | 30/06/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 42 | ASFI | DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 042/2016 | 30/06/2016 | ANULAR |
| 43 | ASFI | CHRISTIAN DAVY BASS WERNER | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 043/2016 | 11/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 44 | ASFI | BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 044/2016 | 11/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 45 | APS | ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 045/2016 | 20/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 46 | ASFI | EDELMIRA CUSSY | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 046/2016 | 20/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 47 | APS | NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 047/2016 | 20/07/2016 | ANULAR |
| 48 | ASFI | BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 048/2016 | 26/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 49 | ASFI | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "ANDRÉS IBÁÑEZ" LTDA. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 049/2016 | 26/07/2016 | ANULAR |
| 50 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 050/2016 | 26/07/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 51 | APS | ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 051/2016 | 08/08/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 52 | ASFI | BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 052/2016 | 08/08/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 53 | APS | NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. Y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 053/2016 | 08/08/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 54 | ASFI | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "MONTERO" LTDA. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 054/2016 | 15/08/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 55 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 055/2016 | 15/08/2016 | ANULAR |
| 56 | ASFI | HOSPITAL AGRAMONT-FORTINO JAIME AGRAMONT BOTELLO | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 056/2016 | 18/08/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 57 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 057/2016 | 18/08/2016 | ANULAR |
| 58 | ASFI | CARLOS JACQUES DE GRANDCHAMPT SUÁREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 058/2016 | 18/08/2016 | DEJA SIN EFECTO Y ACUMULAR |
| 59 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 059/2016 | 24/08/2016 | ANULAR |
| 60 | APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 060/2016 | 08/09/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 61 | ASFI | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "VIRGEN DE COPACABANA" LTDA. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 061/2016 | 08/09/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 62 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 062/2016 | 09/09/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 63 | ASFI | JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 063/2016 | 09/09/2016 | ANULAR |
| 64 | APS | IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 064/2016 | 09/09/2016 | ANULAR |
| 65 | ASFI | CONSULTORES ASOCIADOS CONSA S.R.L. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 065/2016 | 29/09/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 66 | ASFI | TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A. TECORP S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 066/2016 | 06/10/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 67 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 067/2016 | 06/10/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 68 | ASFI | BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 068/2016 | 06/10/2016 | ANULAR |
| 69 | APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 069/2016 | 06/10/2016 | CONFIRMAR PARCIALMENTE |
| 70 | ASFI | SONIA LASCANO ALEGRÍA, JOSÉ ANTONIO DAVID NAVÍA BUENO, VIRGINIA JANNET PAREDES RIZZIOTTI, MAEN ABU HAMDAN ABU HAMDAN, PING MEI CHIU VDA. DE CHOU, ZIAD SABBAGH BAZBAZAT, BEATRIZ ANGULO VDA. DE TORRES, JAIME MUSTAFA SALAZAR, BETTY ITURRALDE DE MUSTAFA, GLORIA DEL ROSARIO ZAMORA TARDÍO, MAURICIO ALEJANDRO MERCADO BARRIGA Y AVISORA CONSULTORA, IMPORTADORA, EXPORTADORA E INDUSTRIALIZADORA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 070/2016 | 06/10/2016 | REVOCAR TOTALMENTE |
| 71 | APS | CONESA KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE REASEGUROS | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 071/2016 | 14/10/2016 | CONFIRMAR PARCIALMENTE - ANULAR |
| 72 | ASFI | CARLOS JACQUES DE GRANDCHAMPT SUAREZ Y "LA PRIMERA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 072/2016 | 04/11/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 73 | ASFI | ARMANDO MARTÍN PAREDES OBLITAS | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 073/2016 | 14/11/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 74 | APS | LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 074/2016 | 28/11/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 75 | APS | FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 075/2016 | 28/11/2016 | CONFIRMAR PARCIALMENTE |
| 76 | ASFI | ELIZABETH IANNONE MORON | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 076/2016 | 28/11/2016 | CONFIRMAR TOTALMENTE |
| 77 | APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 077/2016 | 28/11/2016 | DESISTIDO |
| 78 | APS | PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 078/2016 | 14/12/2016 | ANULAR |
| 79 | ASFI | BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 079/2016 | 15/12/2016 | CONFIRMAR PARCIALMENTE |
| 80 | ASFI | BANCO UNIÓN S.A. | MEFP/VPSE/URJ-SIREFI Nº 080/2016 | 15/12/2016 | REVOCAR PARCIALMENTE |

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2016**

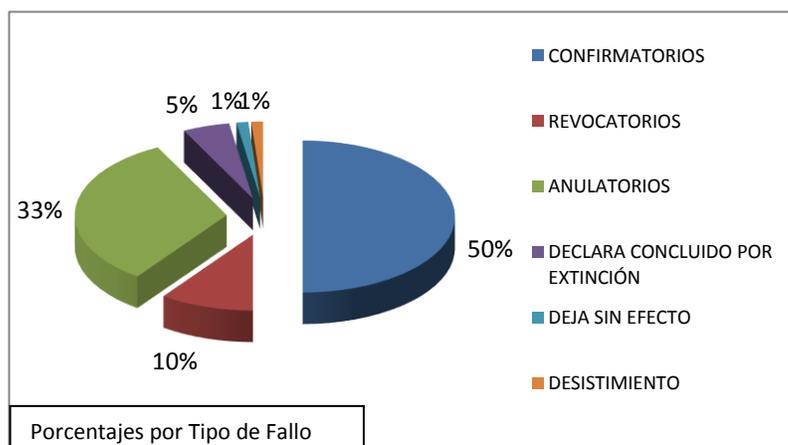
RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR
EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
GESTIÓN 2016

| ENTIDAD | TOTAL |
|--------------------------------|-----------|
| BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS | 36 |
| PENSIONES | 25 |
| VALORES | 6 |
| SEGUROS | 13 |
| TOTAL | 80 |



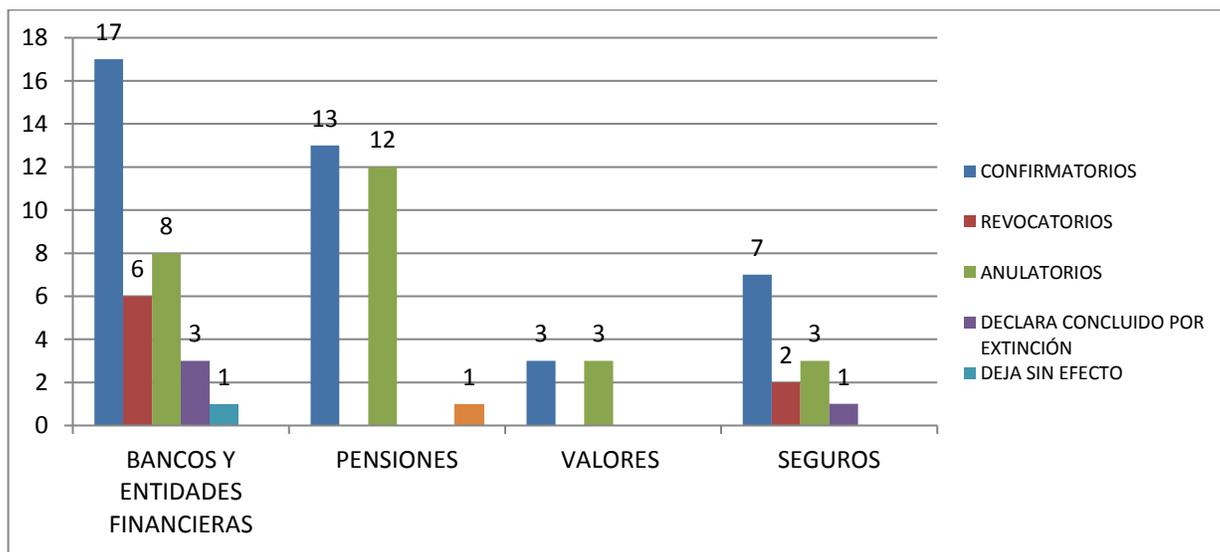
TIPOS DE FALLO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2016

| FALLO | TOTAL |
|---------------------------------|-----------|
| CONFIRMATORIOS | 40 |
| REVOCATORIOS | 8 |
| ANULATORIOS | 26 |
| DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN | 4 |
| DESISTIDO | 1 |
| DEJA SIN EFECTO | 1 |
| TOTAL | 80 |



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2016**

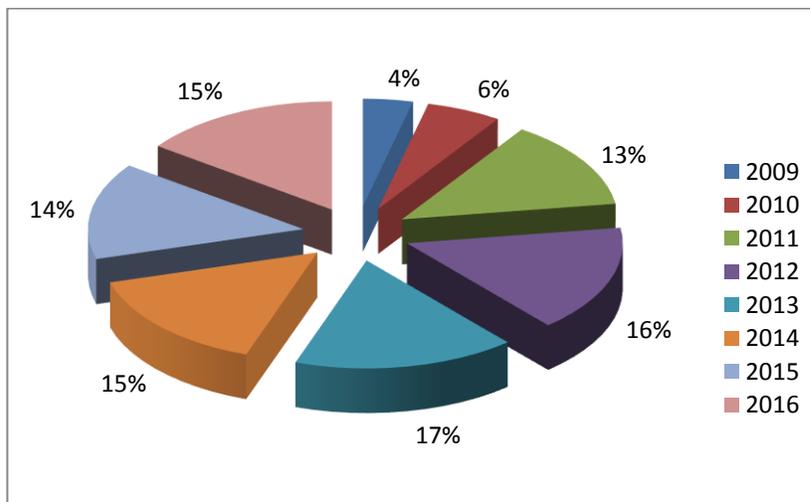
| TIPO | BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS | PENSIONES | VALORES | SEGUROS | TOTAL |
|---------------------------------|--------------------------------|-----------|----------|-----------|-----------|
| CONFIRMATORIOS | 17 | 13 | 3 | 7 | 40 |
| REVOCATORIOS | 6 | 0 | 0 | 2 | 8 |
| ANULATORIOS | 8 | 12 | 3 | 3 | 26 |
| DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN | 3 | 0 | 0 | 1 | 4 |
| DESISTIMIENTO | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| DEJA SIN EFECTO | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| TOTAL | 35 | 26 | 6 | 13 | 80 |



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
DESDE LA GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2016**

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS
EMITIDAS**

| GESTIÓN | TOTAL |
|--------------|------------|
| 2009 | 20 |
| 2010 | 30 |
| 2011 | 71 |
| 2012 | 85 |
| 2013 | 89 |
| 2014 | 81 |
| 2015 | 77 |
| 2016 | 80 |
| TOTAL | 533 |



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS
RESUELTAS POR SECTOR**

| ENTIDAD | GESTIÓN 2009 | GESTIÓN 2010 | GESTIÓN 2011 | GESTIÓN 2012 | GESTIÓN 2013 | GESTIÓN 2014 | GESTIÓN 2015 | GESTIÓN 2016 | TOTAL |
|--------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|------------|
| BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS | 4 | 9 | 26 | 19 | 30 | 27 | 20 | 36 | 171 |
| PENSIONES | 9 | 11 | 32 | 35 | 36 | 25 | 25 | 25 | 198 |
| VALORES | 4 | 6 | 9 | 3 | 0 | 7 | 7 | 6 | 42 |
| SEGUROS | 3 | 4 | 4 | 28 | 23 | 22 | 25 | 13 | 122 |
| TOTAL | 20 | 30 | 71 | 85 | 89 | 81 | 77 | 80 | 533 |